



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 225/04

vom

25. November 2004

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. November 2004 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler und die Richter Dr. Wiebel, Dr. Kuffer, Prof. Dr. Kniffka und Bauner

beschlossen:

Der Antrag der Kläger auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Versäumung der Frist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 29. Juli 2004 wird zurückgewiesen.

Die Beschwerde der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 29. Juli 2004 wird kostenpflichtig verworfen.

Beschwerdewert: 13.000 €

Gründe:

I.

Das Berufungsurteil ist der zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Kläger, Rechtsanwältin Dr. H., am 6. August 2004 zugestellt worden. Die Kläger haben am 15. September 2004 beim Bundesgerichtshof Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt und gleichzeitig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Versäumung der Rechtsmittelfrist beantragt. Zur Begründung haben sie vorgetragen und glaubhaft gemacht:

Mit Schreiben vom 11. August 2004 sei Rechtsanwältin beim BGH S. gebeten worden, die Möglichkeiten einer Nichtzulassungsbeschwerde zu überprüfen. Sie habe geantwortet, sie wolle bei der Abrechnung von einem Streitwert von mindestens 80.000 € ausgehen und habe um Stellungnahme gebeten, ob unter diesen Umständen Nichtzulassungsbeschwerde erhoben werden solle. Ferner habe sie mitgeteilt, sie habe vorsorglich die Rechtsmittelfrist unter Kontrolle genommen. Rechtsanwältin Dr. H. habe erwidert, sie werde auf die Sache zurückkommen. Daraufhin habe Rechtsanwältin beim BGH S. die Frist nicht unter Kontrolle genommen. Am 20. August 2004 habe der Kläger per Fax mitgeteilt, er sei mit der Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde unter den genannten Bedingungen einverstanden. Rechtsanwältin Dr. H. habe ihre zuverlässige Mitarbeiterin Sch. angewiesen, dieses Fax mit einem Begleitschreiben an Rechtsanwältin beim BGH S. weiterzuleiten. Frau Sch. habe die Anweisung nicht ausgeführt. Die Akte sei zunächst mit ihrem Einverständnis von ihrem Schreibtisch entfernt und dann versehentlich weggelegt worden. Hiervon habe Rechtsanwältin Dr. H. erst erfahren, als am 10. September 2004 die von Rechtsanwältin beim BGH S. zurückgesandten Unterlagen eingegangen seien. Die Frist für die Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde sei samt einer Vorfrist ordnungsgemäß von Frau Sch. im Fristenbuch notiert worden. Diese lege den Anwälten täglich aktualisierte Fristenzettel vor. Würden auswärtige Rechtsanwälte mit der Einlegung von Rechtsmitteln beauftragt, lasse sich Frau Sch. die Auftragserteilung immer schriftlich bestätigen. Erst dann, wenn der rechtsmittelbeauftragte Anwalt die Übernahme der Fristenkontrolle schriftlich bestätigt habe, streiche Frau Sch. die Rechtsmittelfristen.

II.

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig.

1. Sie ist verspätet erst am 15. September 2004 und damit nicht innerhalb der gesetzlichen Frist von einem Monat ab Zustellung des Berufungsurteils eingelegt worden, § 544 Abs. 1 Satz 2 ZPO.

2. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Versäumung der Beschwerdefrist kann den Klägern nicht gewährt werden. Die Kläger haben nicht glaubhaft gemacht, daß sie ohne ein ihnen gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes Verschulden von Rechtsanwältin Dr. H. verhindert waren, die Frist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde einzuhalten, § 233 ZPO. Sie haben ein Verschulden von Rechtsanwältin Dr. H. an der Fristversäumung nicht ausgeräumt. Die Kläger haben zwar glaubhaft gemacht, daß die Akte aufgrund eines Büroversehens weggelegt worden ist. Es fehlt jedoch jeder Vortrag dazu, wie mit der erfolgten Eintragung von Rechtsmittelfrist und Vorfrist im Fristenkalendar weiter verfahren wurde.

Es spricht vieles dafür, daß diese Fristen nicht gestrichen wurden. Nach den vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen streicht Frau Sch. entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. Beschluß vom 8. November 1999 - II ZB 4/99, NJW 2000, 815) Rechtsmittelfristen erst dann, wenn der beauftragte Rechtsanwalt die Übernahme von Rechtsmittelauftrag und Fristenkontrolle schriftlich bestätigt hat. Eine derartige Bestätigung war jedoch noch nicht eingegangen. Denn der Auftrag, Nichtzulassungsbeschwerde einzulegen, war Rechtsanwältin beim BGH S. noch gar nicht erteilt worden. Dies sollte erst mit dem versehentlich unterbliebenen Schreiben vom 20. August 2004 geschehen. Waren die Fristen noch nicht gestrichen, hätte

Rechtsanwältin Dr. H. bei der täglichen Fristenkontrolle auf den Vorgang aufmerksam werden müssen.

Dressler

Wiebel

Kuffer

Kniffka

Bauner