



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VI ZB 4/00

vom

21. März 2000

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 233 Fe, § 212 a

Vor Unterzeichnung eines Empfangsbekennnisses hat der Rechtsanwalt zu prüfen, ob das Schriftstück, dessen Empfang er bestätigen soll, beigefügt ist.

BGH, Beschluß vom 21. März 2000 - VI ZB 4/00 - OLG Naumburg
LG Halle

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. März 2000 durch die Richter Dr. Lepa, Dr. v. Gerlach, Dr. Dressler, Dr. Greiner und Wellner

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluß des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 18. Januar 2000 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 735.727,54 DM

Gründe:

I.

Die Klägerin, eine AOK, verlangt vom Beklagten Schadensersatz, weil dieser als früherer Geschäftsführer der M. GmbH Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung vorenthalten habe. Das Landgericht hat den Beklagten im wesentlichen antragsgemäß verurteilt. Das Urteil ist dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten am 1. Oktober 1999 zugestellt worden. Die Berufung des Beklagten ist am 27. Oktober 1999 eingegangen. Am 24. November 1999 hat der Beklagte durch seinen Prozeßbevollmächtigten beantragt, die Frist zur Berufungsbegründung bis 30. Dezember 1999 zu verlängern, weil er erkrankt sei und deshalb für die zur Berufungsbegründung dringend erforderliche Rücksprache nur sehr eingeschränkt zur Verfügung stehe; die sachbearbeitenden Verkehrsanwälte in Hamburg seien arbeitsbedingt durch eine Vielzahl sich häufender Fristabläufe belastet. Im Fristenkalender des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten wurde sogleich der 30. Dezember 1999 als Tag des Ablau-

fes der Begründungsfrist vermerkt. Am 28. November 1999 beantragte der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten Akteneinsicht. Mit Verfügung vom 30. November 1999 hat der Vorsitzende des Berufungsgerichts unter Zurückweisung des weitergehenden Verlängerungsgesuchs die Frist zur Berufungsbegründung bis 13. Dezember 1999 verlängert und angeordnet, dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten eine Ausfertigung der Verfügung mit den Akten für drei Tage zur Einsichtnahme gegen Empfangsbekanntnis gemäß § 212 a ZPO zu übermitteln. Auf dem vom Prozeßbevollmächtigten des Beklagten am 2. Dezember 1999 unterzeichneten Empfangsbekanntnis ist vermerkt:

"2 Bd. Akten z. Akteneinsicht f. 3 Tage"

und

"Vfg. v. 30.11.99 (BB-Fristverl. b. z. 13.12.99)".

Die Akten und das unterzeichnete Empfangsbekanntnis kamen am 6. Dezember 1999 an das Berufungsgericht zurück. Die dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten überlassene Verfügung vom 30. November 1999 trägt ebenso wie das diesem verbliebene Aktenbegleitschreiben mit der Aufforderung zur Zahlung von 15 DM für die Aktenausfolge einen Eingangsstempel vom 7. Dezember 1999.

Der Beklagte hat am 23. Dezember 1999 die Berufung begründet und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beantragt. Sein Prozeßbevollmächtigter habe das Empfangsbekanntnis im Zusammenhang mit der Akteneinsicht unterzeichnet. Die Akten hätten jedoch keine Verfügung über die Fristverlängerung enthalten und die Bedeutung des aus Abkürzungen bestehenden Hinweises auf dem Empfangsbekanntnis sei ihm verborgen geblieben. Dem als Erinnerung zur

Zahlung der Gebühr für die Akteneinsicht verstandenen Begleitschreiben vom 7. Dezember 1999 sei eine beglaubigte Abschrift der Verfügung des Vorsitzenden vom 30. November 1999 beigelegt gewesen. Die bearbeitende Anwaltsgehilfin habe jedoch vergessen, dieses angeheftete Schriftstück vorzulegen und die Frist zu notieren. Erst am 14. Dezember 1999 sei die Verfügung über die Fristverlängerung entdeckt worden.

Das Berufungsgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Fristversäumung beruhe auf einem Verschulden des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten. Jener sei am 2. Dezember 1999 rechtzeitig davon unterrichtet worden, daß die Frist zur Berufungsbegründung nur bis 13. Dezember 1999 verlängert worden sei. Das ergebe sich bereits aus dem Text des von ihm unterzeichneten Empfangsbekanntnisses. Der Beklagte habe zudem nicht glaubhaft gemacht, daß die Verfügung über die Fristverlängerung zu diesem Zeitpunkt nicht zugegangen gewesen sei. Aus der eidesstattlichen Versicherung der Gehilfin seines Prozeßbevollmächtigten ergebe sich nicht, daß die Verfügung über die Fristverlängerung nicht schon vor dem 7. Dezember 1999 zugegangen sei. Die dort genannte "Zahlungserinnerung" sei das Begleitschreiben zur Aktenübersendung im Original, wie sich aus den Spuren der Heftung in der Mitte des oberen Randes ergebe. Der Eingangsstempel vom 7. Dezember 1999 spreche dagegen, daß die Gehilfin die Verfügung erst zu einem nach diesem Datum liegenden Zeitpunkt entdeckt habe.

Gegen den ihm am 21. Januar 2000 zugestellten Beschluß wendet sich der Beklagte mit der am 4. Februar 2000 eingegangenen sofortigen Beschwerde. Er macht unter ausdrücklicher anwaltlicher Versicherung seines Prozeßbe-

vollmächtigten geltend, weder die Aufforderung zur Zahlung einer Akteneinsichtsgebühr noch die Verfügung über die eingeschränkte Fristverlängerung seien der Aktenübersendung beigelegt gewesen.

II.

Die gemäß §§ 519 b, 546, 577 ZPO zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Das Oberlandesgericht hat dem Kläger zu Recht die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt und die Berufung als unzulässig verworfen. Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten hat die Berufungsbegründungsfrist nicht ohne Verschulden versäumt (vgl. § 233 ZPO); sein Verschulden steht dem Verschulden des Beklagten gleich (§ 85 Abs. 2 ZPO).

Bereits der Umstand, daß der seitens des Gerichts auf dem Empfangsbekenntnis handschriftlich in deutlicher Form über der für die Unterschrift des Rechtsanwalts vorgesehenen Zeile angebrachte Vermerk eine lediglich bis zum 13. Dezember 1999 gewährte Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist klar erkennen ließ, hätte dem Prozeßbevollmächtigten hier Anlaß zu besonderer Aufmerksamkeit in der Fristenfrage geben müssen. Jedenfalls aber scheidet eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist schon daran, daß der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten nach eigenem Bekunden am 2. Dezember 1999 die Sendung persönlich entgegengenommen hat und nicht nur den Erhalt der Gerichtsakten zur Einsicht, sondern auch den Empfang der Verfügung des Vorsitzenden vom 30. November 1999 mit seiner Unterschrift auf dem Empfangsbekenntnis bestätigt hat. War diese Verfügung der Sendung damals nicht beigelegt, wie er nunmehr zum Gegenbeweis (vgl. dazu BGH, Beschluß vom 15. Juli 1998

- XII ZB 37/98 - NJW-RR 1998, 1442 m.w.N.) glaubhaft machen will, hätte er das bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt bemerken können und müssen, bevor er das Empfangsbekenntnis unterzeichnet zurücksandte. Es ist die selbstverständliche Pflicht eines Rechtsanwalts zu prüfen, ob das Schriftstück, dessen Erhalt er mit dem Empfangsbekenntnis bestätigt, beigefügt ist. Anders ist die verlangte Erklärung des Empfängers darüber, ob er das Schriftstück als zugestellt ansieht (vgl. BGHZ 30, 335, 336 f.; BGH, Beschluß vom 25. September 1991 - XII ZB 98/91 - VersR 1992, 516; vom 18. September 1990 - XI ZB 8/90 - VersR 1991, 124), nicht möglich. Liegt das Schriftstück der Sendung nicht bei, muß er nachforschen, wo es verblieben ist, und von dem Ergebnis dieser Nachforschung die Bestätigung des Empfangs abhängig machen. Wenn der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten hier die gebotene Nachforschung unterlassen hat, gereicht ihm das zum Verschulden mit der Folge, daß eine Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsbe gründungsfrist nicht möglich ist. Darauf, ob er den Gegenbeweis gegen das Empfangsbekenntnis führen und damit die Unrichtigkeit des von ihm unterzeichneten Empfangsbekenntnisses nachweisen kann, kommt es in diesem Zusam-

menhang nicht an. Gelänge ihm dieser Nachweis, stünde nur fest, daß er gegen die ihm obliegende Sorgfalt verstoßen und wahrheitswidrig den Erhalt der Sendung bestätigt hätte.

Dr. Lepa

Dr. v. Gerlach

Dr. Dressler

Dr. Greiner

Wellner