



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZB 28/99

vom

5. Juli 2000

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. Juli 2000 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Beyer, Dr. Leimert, Wiechers und Dr. Wolst beschlossen:

Die sofortigen Beschwerden vom 9. Juli 1999 und vom 21. September 1999 gegen die Beschlüsse des 14. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 23. Juni 1999 und vom 27. August 1999 werden auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 35.877,77 DM.

Gründe:

I. Die Beklagte hat gegen das zweite Versäumnisurteil des Landgerichts, mit welchem das sie zur Zahlung von 35.877,77 DM verpflichtende erste Versäumnisurteil aufrechterhalten wurde, am 9. März 1999 Berufung eingelegt. Während des Laufes der bis zum 21. Juni 1999 verlängerten Berufungsbe gründungsfrist ist das Rechtsmittel nicht begründet worden. Mit Beschluß vom 23. Juni 1999 hat das Oberlandesgericht die Berufung als unzulässig verworfen.

Gegen diese ihr am 29. Juni 1999 zugestellte Entscheidung wendet sich die Beklagte mit der am 9. Juli 1999 beim Berufungsgericht eingegangenen sofortigen Beschwerde. Hierzu trägt sie vor, das Gericht habe ihren Anspruch

auf rechtliches Gehör verletzt, weil sie vor der Verwerfung der Berufung nicht angehört worden sei. Wäre sie angehört worden, hätte sie unverzüglich einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist gestellt.

Zugleich mit Einlegung ihrer sofortigen Beschwerde hat die Beklagte ihre Berufung begründet und gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung ihres Geschäftsführers hat sie hierzu vorgebracht:

Wenige Tage vor dem ihr bekannten Ablauf der Berufungsbegründungsfrist am 21. Juni 1999, nämlich am 16. Juni 1999, habe sie erfahren, daß der mit der Rechtsmittelbegründung beauftragte Prozeßbevollmächtigte, Rechtsanwalt Z. aus S., am Vortage das ihm erteilte Mandat niedergelegt habe. Eine Anforderung eines Vorschusses auf die Gebühren des Rechtsanwalts Z. habe die Beklagte vor Mandatsniederlegung nicht erhalten. Noch am 16. Juni 1999 habe der Geschäftsführer der Beklagten vergeblich versucht, Rechtsanwalt Z. telefonisch zu erreichen, um zu klären, was nun zu tun sei. Er habe deshalb auch mit Rechtsanwalt K. aus F. - dieser hatte Rechtsanwalt Z. den Rechtsmittelauftrag erteilt - telefoniert. Rechtsanwalt K. habe erklärt, er werde sich mit Rechtsanwalt Z. in Verbindung setzen; aber auch ihm sei dies nicht gelungen. Ohne Erfolg habe Rechtsanwalt K. am 18. Juni 1999 noch versucht, einen oberlandesgerichtlich zugelassenen Anwalt in S. zu erreichen.

Mit Beschluß vom 27. August 1999 hat das Oberlandesgericht den Antrag der Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zurückgewiesen. Es hat dabei ausge-

führt, die Beklagte habe die Frist zur Begründung ihres Rechtsmittels nicht ohne ihr Verschulden versäumt. Ihr habe die Zeit vom 16. bis 21. Juni 1999 einschließlich zur Verfügung gestanden, nach Niederlegung des Mandats durch den bisherigen Prozeßbevollmächtigten einen anderen Rechtsanwalt mit der Berufungsbegründung oder zumindest damit zu beauftragen, beim Oberlandesgericht eine weitere Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist zu beantragen.

Gegen diesen am 8. September 1999 zugestellten Beschluß richtet sich die am 21. September 1999 beim Oberlandesgericht eingegangene sofortige Beschwerde. Zu deren Begründung wiederholt die Beklagte im wesentlichen das Vorbringen ihres Antrags auf Wiedereinsetzung. Ergänzend weist sie darauf hin, daß der 21. Juni 1999, der Tag des Fristablaufs, ein Montag gewesen sei. Deshalb hätten insgesamt nur vier Werktage zur Verfügung gestanden, um einen beim Oberlandesgericht zugelassenen Anwalt mit der fristgerechten Rechtsmittelbegründung zu beauftragen. Als juristischer Laie habe der Geschäftsführer der Beklagten alles ihm Zumutbare unternommen, um die Begründungsfrist nicht zu versäumen.

II. Die nach §§ 519 b Abs. 2, 238 Abs. 2 ZPO statthaften und auch sonst zulässigen sofortigen Beschwerden haben in der Sache keinen Erfolg.

1) Die Beschwerde gegen die Verwerfung der Berufung als unzulässig mit Beschluß vom 23. Juni 1999 ist im Ergebnis unbegründet.

Zutreffend hat das Oberlandesgericht angenommen, daß die Berufungsbegründungsfrist mit Ablauf des 21. Juni 1999 verstrichen ist, ohne daß vorher das Rechtsmittel der Beklagten begründet worden sei.

a) Die vom Oberlandesgericht bis einschließlich 21. Juni 1999 verlängerte Berufungsbegründungsfrist endete mit Ablauf dieses Tages ohne Rücksicht darauf, daß das Urteil des Landgerichts vom 17. Februar 1999 wegen Verstoßes gegen § 176 ZPO der Beklagten nicht wirksam zugestellt worden war. Die Frist zur Begründung einer Berufung nach § 519 Abs. 2 Satz 2 ZPO beginnt auch dann mit der Einlegung der Berufung, wenn das angefochtene Urteil noch nicht (wirksam) zugestellt ist (Zöller/Gummer, ZPO, 21. Aufl., § 519 Rdn. 11).

b) Das Oberlandesgericht hat mit dem angegriffenen Beschluß vom 23. Juni 1999 die Berufung der Beklagten wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist verworfen, ohne der Beklagten vorher rechtliches Gehör zu gewähren. Das war fehlerhaft. Nach allgemeiner Auffassung folgt unmittelbar aus Art. 103 Abs. 1 GG die Pflicht des Gerichts, in solchen Fällen vor einer Entscheidung die Partei anzuhören (vgl. nur BGH, Beschl. v. 29. Juni 1993 - X ZB 21/92, NJW 1994, 392 unter II m.w.N.).

Der Verstoß bleibt indes folgenlos, weil der Beschluß vom 23. Juni 1999 nicht auf dieser Verletzung des rechtlichen Gehörs beruht. Auch wenn das Berufungsgericht die Beklagte angehört hätte, wäre es der Partei nicht möglich gewesen darzulegen, daß die Frist nicht versäumt sei. Die Beklagte hat in ihrer Beschwerde lediglich geltend gemacht, bei vorheriger Anhörung hätte sie Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die versäumte Frist beantragt. Dies ändert nichts daran, daß die Berufung der Beklagten mit dem fruchtlosen Ablauf des 21. Juni 1999 unzulässig geworden war. Die Partei, die bei Wahrung des rechtlichen Gehörs noch vor dem Verwerfungsbeschluß einen Wiedereinsetzungsantrag hätte stellen können, ist dadurch ausreichend geschützt, daß

der Verwerfungsbeschluß mit Gewährung der Wiedereinsetzung ohne weiteres hinfällig wird.

2) Als unbegründet erweist sich auch die sofortige Beschwerde gegen die Versagung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist. Die Beklagte hat diese Frist nicht ohne eigenes Verschulden versäumt (§ 233 ZPO).

Der Senat folgt der Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagten sei vorzuwerfen, daß ihr Geschäftsführer es nicht vermocht habe, in der Zeit zwischen dem 16. und dem Ablauf des 21. Juni 1999 einen anderen Rechtsanwalt zu beauftragen, der ihre Berufung hätte begründen oder zumindest einen erneuten Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist hätte stellen können.

Aus der Tatsache, daß der 21. Juni 1999 ein Montag war, folgt nichts anderes. Zwar konnte die Beklagte mithin an zwei Tagen vor dem 21. Juni 1999 (Samstag und Sonntag) postulationsfähige Rechtsanwälte nicht erreichen. Dennoch standen ihr insgesamt vier Werktage zur Verfügung. Dies genügte vorliegend auch deshalb, weil es sich bei der Beklagten um einen Vollkaufmann handelt; von ihrem Geschäftsführer, dem das Datum des Fristablaufs bekannt war, kann daher eine ausreichende Gewandtheit im Rechtsverkehr erwartet werden. Dessen Bemühungen, Rechtsanwalt Z. am Mittwoch, den 16. Juni 1999, zu erreichen, und der Anruf bei Rechtsanwalt K., der am 18. Juni 1999 vergeblich versuchte, den beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt Dr. P. zur Übernahme des Mandats zu bewegen, genügten der von ihm zu beachtenden Sorgfaltspflicht nicht.

Die Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, Rechtsanwalt K. habe bei einem weiteren Gespräch am 18. Juni 1999 ihrem Geschäftsführer erklärt, man müsse den 21. Juni 1999 verstreichen lassen und "noch einmal von vorne anfangen" ..., und er habe davon gesprochen "..., man könne dann Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen."

Die Beklagte hat diesen Wortwechsel, mit dem sie sich von einem eigenen Verschulden an der Nichteinhaltung der Frist entlasten will, nicht glaubhaft gemacht. Insoweit besteht ein Widerspruch zwischen der eidesstattlichen Versicherung des Geschäftsführers der Beklagten, in der ein solcher Wortwechsel geschildert wird, und der anwaltlichen Versicherung des späteren Prozeßbevollmächtigten der Beklagten in der Berufungsinstanz, Rechtsanwalt J. , im Schriftsatz vom 9. Juli 1999. In diesem Schriftsatz, in dem er den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begründet hat, hat Rechtsanwalt J. versichert, Rechtsanwalt K. habe ihm auf Rückfrage erklärt, damals dem Geschäftsführer der Beklagten gesagt zu haben, "... wenn die Frist versäumt werde, helfe nur ein Antrag auf Wiedereinsetzung"; von einem Fristablauf am 21. Juni 1999 sei ihm, Rechtsanwalt K. , nichts bekannt gewesen.

Für den vom Geschäftsführer der Beklagten eidesstattlich versicherten Wortwechsel spricht damit keine überwiegende Wahrscheinlichkeit. Auf die vom jetzigen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten anwaltlich versicherte Erklärung des Rechtsanwalts K. hin, dem er das Datum des Fristablaufs nicht mitgeteilt hatte, durfte der Geschäftsführer der Beklagten sein Bemühen um eine fristgerechte Begründung des Rechtsmittels nicht einstellen. Damit, daß nach Fristablauf nur noch ein Antrag auf Wiedereinsetzung helfe, ist nicht ausgedrückt, ein solcher Antrag werde ohne Rücksicht auf die Gründe der Fristsäumnis Erfolg haben.

Auf die vom Berufungsgericht nicht erörterte Frage, ob mit dem am 9. Juli 1999 eingegangenen Wiedereinsetzungsantrag die zweiwöchige Frist des § 234 Abs. 1 ZPO gewahrt ist, obwohl die Beklagte seit 16. Juni 1999 Zeit hatte, einen beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt zu finden, kommt es nicht mehr an.

Dr. Deppert

Dr. Beyer

Dr. Leimert

Wiechers

Dr. Wolst