



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 233/20

vom

25. Januar 2022

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 85 Abs. 2, § 87 Abs. 1, § 172 Abs. 1 Satz 1, § 233 Satz 1 (B, Fb),
§ 543 Abs. 1 Nr. 1

- a) Hat das Berufungsgericht die Zulassung der Revision in der Urschrift seiner Entscheidung ausdrücklich abgelehnt, kann diese Entscheidung durch Fehler bei der anschließenden Erstellung der zur Zustellung an die Prozessbeteiligten dienenden Ausfertigungen oder Abschriften durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle (hier: Abschrift eines Urteils, in dem die Revision ausdrücklich zugelassen worden ist) nicht inhaltlich abgeändert werden. Maßgeblich ist allein die richterliche Entscheidung (im Anschluss an BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2016 - IX ZB 57/14, NJW-RR 2016, 1463 [zur Rechtsbeschwerde]).
- b) Wird die Entscheidung des Berufungsgerichts über die Zulassung der Revision nachträglich in eine Nichtzulassung berichtigt, läuft die Frist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde erst ab Zustellung des Berichtigungsbeschlusses (im Anschluss an BGH, Beschluss vom 12. Februar 2004 - V ZR 125/03, NJW-RR 2004, 712 unter II 1) beziehungsweise der entsprechend berichtigten Abschrift des Berufungsurteils.
- c) Die Zustellung einer berichtigten Abschrift des Berufungsurteils hat auch dann gemäß § 172 Abs. 1 Satz 1 ZPO an den für den Berufungsrechtszug bestellten

Prozessbevollmächtigten der Partei zu erfolgen, wenn für die Partei bereits ein bei dem Bundesgerichtshof zugelassener Rechtsanwalt Revision eingelegt hat.

- d) Wird der bei dem Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwalt der Partei nach Einlegung der Revision von dem Revisionsgericht darüber in Kenntnis gesetzt, dass die diesem vorliegenden Urteilsabschriften unterschiedliche Aussprüche zur Zulassung der Revision enthalten, nach Aktenlage somit Zweifel an einer Zulassung der Revision durch das Berufungsgericht bestehen und deshalb die Verfahrensakten zur weiteren Veranlassung an das Berufungsgericht zurückgegeben werden, entspricht es nicht der nach den Umständen gebotenen anwaltlichen Sorgfalt, über einen Zeitraum von mehreren Monaten weitere Mitteilungen abzuwarten. Vielmehr hat sich der Rechtsanwalt in einem solchen Fall bei dem zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten, zu dem die Partei aufgrund der bekannten Mandatsniederlegung keinen Kontakt hat, bei dem Berufungsgericht oder bei dem Revisionsgericht über etwaige für die weitere Prozessführung bedeutsame Maßnahmen des Berufungsgerichts, wie die Zustellung einer berichtigten Urteilsabschrift oder eines Berichtigungsbeschlusses, zu erkundigen.

BGH, Beschluss vom 25. Januar 2022 - VIII ZR 233/20 - OLG Naumburg
LG Magdeburg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. Januar 2022 durch die Richterin Dr. Fetzner als Vorsitzende, die Richter Dr. Bünker und Dr. Schmidt, die Richterin Dr. Matussek sowie den Richter Dr. Reichelt

beschlossen:

Die mit Schriftsatz vom 3. August 2020 eingelegte Revision des Klägers gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 4. Juni 2020 wird als unzulässig verworfen.

Der Antrag des Klägers vom 12. Juli 2021 auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Einlegung und zur Begründung der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem vorbezeichneten Urteil sowie die mit demselben Schriftsatz eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde werden als unzulässig verworfen.

Für das Revisionsverfahren werden Gerichtskosten nicht erhoben; die außergerichtlichen Kosten hat der Kläger zu tragen.

Die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Der Streitwert wird auf bis zu 25.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Der Kläger nimmt die Beklagten, eine Autohändlerin und einen
Fahrzeughersteller, wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschalt-
einrichtung für die Abgasreinigung im Wesentlichen auf Rückzahlung des
Kaufpreises nebst Zinsen in Anspruch.

2 Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben. Das Beru-
fungsgericht hat auf die Berufung der Beklagten zu 1 die gegen diese ge-
richtete Klage insgesamt abgewiesen; die gegen beide Beklagte einge-
legte Berufung des Klägers hat es zurückgewiesen.

3 In dem am 4. Juni 2020 verkündeten Urteil hat das Berufungsge-
richt ausdrücklich entschieden, dass die Revision nicht zugelassen wird.
Die Geschäftsstelle des Berufungsgerichts hat dem Kläger am 1. Juli 2020
- ebenso wie zuvor den Beklagten - jedoch Abschriften des Urteils zuge-
stellt, die mit der Urschrift der Entscheidung nicht übereinstimmen und in
denen nach der Urteilsformel eine Zulassung der Revision ausgesprochen
wird. In den Entscheidungsgründen der Urteilsabschriften heißt es inso-
weit, dass sämtliche entscheidungsrelevanten Rechtsfragen der höchst-
richterlichen Klärung bedürften.

4 Der Kläger hat gegen das Urteil mit Schriftsatz vom 3. August 2020
Revision eingelegt und diese fristgemäß begründet.

5 Mit Schreiben vom 25. Januar 2021 hat die Senatsvorsitzende da-
rauf hingewiesen, dass die Revision nach der vom Berufungsgericht über-
sandten Urteilsabschrift - anders als nach der in der Gerichtsakte befindli-
chen Urteilsabschrift - in dem Berufungsurteil nicht zugelassen worden sei

und die daraufhin erfolgte telefonische Nachfrage beim Berufungsgericht ergeben habe, dass auch in der Urschrift des Berufungsurteils eine Zulassung der Revision nicht erfolgt sei. Zudem hat sie mitgeteilt, dass die Gerichtsakten zur weiteren Aufklärung und Veranlassung vorerst an das Berufungsgericht zurückgesandt würden und davon ausgegangen werde, dass die Parteien von dort weitere Nachricht erhielten.

6 Das Berufungsgericht hat am 10. Februar 2021 neue - nunmehr inhaltlich mit der Urschrift übereinstimmende - Urteilsabschriften erteilt und deren Zustellung an die zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Parteien veranlasst. Mit Verfügung vom 19. Februar 2021 hat es diesen "zur Klarstellung" mitgeteilt, dass die frühere Urteilsabschrift aufgrund eines Übertragungsfehlers nicht mit dem Original übereinstimme und mit dem Schreiben vom 10. Februar 2021 die zutreffende Urteilsfassung übersandt worden sei. Die für den Kläger bestimmte Urteilsabschrift ist seinen zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten am 17. März 2021 zugestellt worden.

7 Mit Schreiben vom 25. Juni 2021 hat die Senatsvorsitzende nach Wiedereingang der Gerichtsakten bei dem Bundesgerichtshof den für das Revisionsverfahren beauftragten Rechtsanwälten des Klägers mitgeteilt, dass am 17. März 2021 an die Instanzanwälte des Klägers "die berichtigte bzw. die richtige Fassung des Berufungsurteils (Nichtzulassung der Revision)" zugestellt worden sei, und darauf hingewiesen, dass die Revision des Klägers mangels Zulassung unzulässig sein dürfte und eine Nichtzulassungsbeschwerde bislang von dem Kläger nicht eingelegt worden sei.

8 Daraufhin hat der Kläger mit dem am 12. Juli 2021 bei dem Bundesgerichtshof eingegangenen Schriftsatz von demselben Tag Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision eingelegt und zugleich

die Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde beantragt. Die zuvor eingelegte Revision hat er trotz Übersendung einer beglaubigten Ablichtung der Urteilsurschrift aufrechterhalten.

II.

9 Die mit Schriftsatz vom 3. August 2020 eingelegte Revision des Klägers ist unzulässig. Eine Revision ist nicht statthaft, weil das Berufungsgericht sie nicht gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO in seinem Urteil zugelassen hat. Die an den Kläger ursprünglich zugestellte - insoweit inhaltlich unrichtige - Abschrift des Berufungsurteils führte nicht zu einer wirksamen Zulassung der Revision.

10 1. Gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO findet die Revision nur statt, wenn sie das Berufungsgericht in dem Urteil zugelassen hat. Maßgeblich ist die Urschrift der Entscheidung (BeckOK-ZPO/Kessal-Wulf, Stand: 1. Dezember 2021, § 543 Rn. 4). Hat das Berufungsgericht die Zulassung ausdrücklich abgelehnt, kann diese Entscheidung durch Fehler bei der anschließenden Erstellung der zur Zustellung an die Prozessbeteiligten dienenden Ausfertigungen oder Abschriften durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle nicht inhaltlich abgeändert werden. Eine von der Geschäftsstelle erstellte Ausfertigung oder Abschrift kann die Rechtsnatur oder den Inhalt der Entscheidung nicht ändern (BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2016 - IX ZB 57/14, NJW-RR 2016, 1463 Rn. 7).

11 2. Damit fehlt es im Streitfall an einer das Revisionsgericht nach § 543 Abs. 2 Satz 2 ZPO bindenden Zulassung der Revision.

12 Das Berufungsgericht hat in seiner Entscheidung, deren Urschrift mit den Unterschriften der erkennenden Richter dem Senat in beglaubigter Ablichtung vorliegt, die Revision ausdrücklich nicht zugelassen, weil es die entscheidungserheblichen Rechtsfragen als höchstrichterlich geklärt angesehen hat. Dass der den Parteien zunächst zugestellten - insoweit inhaltlich unzutreffenden - beglaubigten Abschrift des Berufungsurteils das Gegenteil zu entnehmen war, führte nicht zu einer wirksamen Zulassung der Revision. Die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO erfolgt durch das entscheidende Gericht, nicht durch die Geschäftsstelle, die versehentlich einen nicht beschlossenen Entwurf zustellt (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2016 - IX ZB 57/14, aaO Rn. 6).

III.

Die Revision des Klägers ist auch nicht nach § 543 Abs. 1 Nr. 2 ZPO statthaft. Die mit Schriftsatz vom 12. Juli 2021 eingelegte Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Berufungsurteil führt nicht zum Erfolg, da sie bereits unzulässig ist. Der Kläger hat die Frist für die Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde versäumt; Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 233 ZPO) ist ihm nicht zu gewähren.

13 1. Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision ist nicht fristgemäß eingelegt worden.

a) Die Nichtzulassungsbeschwerde ist gemäß § 544 Abs. 3 Satz 1 ZPO innerhalb einer Notfrist von einem Monat nach Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber bis zum Ablauf von sechs Monaten nach der Verkündung des Urteils bei dem Bundesgerichtshof einzulegen. Voraussetzung für den Fristbeginn ist nach § 317 Abs. 1

Satz 1 ZPO die ordnungsgemäße Zustellung einer gemäß § 169 Abs. 2 ZPO von der Geschäftsstelle beglaubigten Abschrift des Urteils (vgl. für den Beginn der Berufungsfrist BGH, Beschluss vom 27. Januar 2016 - XII ZB 684/14, NJW 2016, 1180 Rn. 15 ff.).

14 aa) Der Lauf der Rechtsmittelfrist wird grundsätzlich auch dann durch die Zustellung des Urteils ausgelöst, wenn das zugestellte Urteil offenbare Unrichtigkeiten in der Urteilsformel im Sinne von § 319 ZPO enthält und deshalb der Berichtigung unterliegt (vgl. für die Berufungsfrist BGH, Urteil vom 26. Oktober 1976 - VI ZR 249/75, BGHZ 67, 284, 286 f.; vgl. auch BGH, Urteil vom 9. November 2016 - XII ZB 275/15, NJW-RR 2017, 55 Rn. 6). Der Berichtigungsbeschluss wirkt auf die Zeit der Verkündung des Urteils zurück und dessen neue Fassung gilt als die ursprüngliche Entscheidung. Gegen das berichtigte Urteil findet daher nur das gegen das ursprüngliche Urteil zulässige Rechtsmittel statt und die Frist zu seiner Einlegung läuft (bereits) von der Zustellung der unberichtigten Urteilsfassung an (BGH, Urteil vom 9. Dezember 1983 - V ZR 21/83, BGHZ 89, 184, 186 mwN). Den Parteien wird zugemutet, im Rahmen ihrer Entscheidung über die Einlegung eines Rechtsmittels eine offenbare Unrichtigkeit des Urteils zu berücksichtigen, schon bevor dieses gemäß § 319 ZPO berichtigt wird (BGH, Urteil vom 9. November 2016 - XII ZB 275/15, aaO), und bereits gegen das unberichtigte Urteil Rechtsmittel einzulegen (vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 12. September 2000 - 1 BvR 1399/00, juris Rn. 2).

15 bb) Ausnahmsweise lässt der Bundesgerichtshof allerdings in ständiger Rechtsprechung die Rechtsmittelfrist (erst) mit der Bekanntmachung des Berichtigungsbeschlusses beziehungsweise mit der Zustellung der berichtigten Ausfertigung beginnen, wenn die zunächst zugestellte Entscheidung insgesamt - also einschließlich der Entscheidungsgründe -

nicht klar genug ist, um die Grundlage für die EntschlieÙungen und das weitere Handeln der Parteien sowie für die Entscheidung des Rechtsmittelgerichts zu bilden (vgl. nur BGH, Beschluss vom 6. Mai 2009 - XII ZB 81/08, NJW-RR 2009, 1443 Rn. 8; Urteil vom 9. November 2016 - XII ZB 275/15, aaO; jeweils mwN).

- 16 Das ist etwa der Fall, wenn erst die berichtigte Entscheidung die Beschwer erkennen lässt oder sich erst aus ihr ergibt, dass die Entscheidung überhaupt einem Rechtsmittel zugänglich ist (BGH, Urteil vom 9. November 2016 - XII ZB 275/15, aaO; vgl. auch BGH, Urteile vom 18. Dezember 2019 - VIII ZR 332/18, NJW-RR 2020, 472 Rn. 20; vom 26. Oktober 1976 - VI ZR 249/75, BGHZ 67, 284, 287; vom 9. Dezember 1983 - V ZR 21/83, BGHZ 89, 184, 186 f.; vom 28. März 1990 - XII ZR 68/89, FamRZ 1990, 988 unter 1; Beschluss vom 12. Februar 2004 - V ZR 125/03, NJW-RR 2004, 712 unter II 1 a).
- 17 Insoweit ist nicht zu unterscheiden zwischen Mängeln, die sich bereits in der Urschrift des Urteils finden, und solchen, die der davon erteilten Ausfertigung oder Abschrift anhaften. Denn eine Partei ist grundsätzlich nicht in der Lage zu erkennen, ob der Mangel bereits der Urschrift anhaftet oder erst auf eine unrichtige oder unvollständige Wiedergabe der Entscheidungsformel in der Ausfertigung oder Abschrift zurückzuführen ist (vgl. grundlegend BGH, Urteil vom 26. Oktober 1976 - VI ZR 249/75, aaO S. 287 ff.).
- 18 Der Anerkennung dieser Ausnahmen liegt der Gedanke zugrunde, dass Verfahrensregeln nicht um ihrer selbst willen, sondern wesentlich auch im Interesse der Beteiligten geschaffen sind, für die sie nicht zu Fallstricken werden dürfen. Der Zugang zu den in den Verfahrensordnungen eingeräumten Instanzen darf nicht in einer Weise erschwert werden, die

aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigen ist. Der Irrtum eines Gerichts darf sich nicht dahin auswirken, dass die Rechtsmittelmöglichkeit einer Partei beeinträchtigt oder gar vereitelt wird (BGH, Beschlüsse vom 23. April 1955 - VI ZB 4/55, BGHZ 17, 149, 152; vom 17. Januar 1991 - VII ZB 13/90, BGHZ 113, 228, 231; vom 5. November 1998 - VII ZB 24/98, NJW 1999, 646 unter II 2; Urteile vom 26. Oktober 1976 - VI ZR 249/75, BGHZ 67, 284, 287; vom 7. November 2003 - V ZR 65/03, WM 2004, 891 unter II 3 a aa). Insoweit folgt aus dem Gebot eines fairen Verfahrens (Art. 2 Abs. 1 GG iVm dem Rechtsstaatsprinzip), dass das Gericht aus eigenen oder ihm zuzurechnenden Fehlern, Unklarheiten oder Versäumnissen keine Verfahrensnachteile ableiten darf (vgl. BVerfG, NJW 2021, 915 Rn. 27 mwN).

19 b) Nach diesen Grundsätzen, die auch auf die Nichtzulassungsbeschwerde Anwendung finden (BGH, Beschluss vom 12. Februar 2004 - V ZR 125/03, NJW-RR 2004, 712 unter II 1 b), hat für den Kläger die Frist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts (erst) mit der Zustellung der zutreffenden Urteilsabschrift am 17. März 2021 begonnen.

20 Denn die dem Kläger zunächst zugestellte beglaubigte Abschrift des Berufungsurteils ließ insgesamt nicht erkennen, dass das Berufungsgericht die Revision gegen das Urteil tatsächlich nicht zugelassen hatte. Die Urteilsformel enthielt vielmehr den ausdrücklichen Ausspruch der Revisionszulassung. In den - insoweit gleichfalls inhaltlich nicht mit der Urschrift übereinstimmenden - Entscheidungsgründen war näher ausgeführt, weshalb das Berufungsgericht die Revision - vermeintlich - zugelassen hat. Die Urteilsabschrift musste somit dem in der Sache unterlegenen Kläger Anlass geben, seine Entschlüsse über das weitere prozessuale

Vorgehen an der - scheinbar - erfolgten Revisionszulassung auszurichten, und war deshalb für die dann auch erfolgte Einlegung der - tatsächlich unzulässigen - Revision ursächlich.

21 Erst der neuen Urteilsabschrift in Verbindung mit dem Schreiben des Berufungsgerichts vom 19. Februar 2021 konnte der Kläger entnehmen, dass die Revision von dem Berufungsgericht in Wahrheit nicht zugelassen worden war und deshalb allein die Nichtzulassungsbeschwerde als statthaftes Rechtsmittel in Betracht kam. Von deren Einlegung war er jedoch bis dahin durch die zugestellte fehlerhafte Urteilsabschrift abgehalten worden. Begänne in einem solchen Fall, in dem die Berichtigung den Anspruch über das statthafte Rechtsmittel in sein Gegenteil verkehrt, die Frist für das nach der tatsächlich getroffenen, den Parteien aus der erteilten Urteilsabschrift aber nicht erkennbaren Entscheidung allein statthafte Rechtsmittel bereits mit der Zustellung der fehlerhaften Urteilsabschrift, wäre der Zugang der beschwerten Partei zur Rechtsmittelinstanz erheblich beeinträchtigt, wenn nicht sogar vereitelt.

22 Deshalb läuft in einem Fall, in dem - wie hier - die Entscheidung über die Zulassung der Revision nachträglich in eine Nichtzulassung berichtigt wird, die Beschwerdefrist erst ab Zustellung des Berichtigungsbeschlusses (BGH, Beschluss vom 12. Februar 2004 - V ZR 125/03, NJW-RR 2004, 712 unter II 1 b) beziehungsweise der entsprechend berichtigten Urteilsabschrift.

23 c) Dem Fristbeginn steht nicht entgegen, dass die Zustellung am 17. März 2021 an die zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Klägers erfolgt ist, obwohl der Kläger zu dem betreffenden Zeitpunkt bereits die beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwälte mit seiner Vertretung beauftragt hatte und diese für ihn Revision eingelegt hatten.

- 24 aa) Voraussetzung für den Beginn der Rechtsmittelfrist ist eine Zustellung des Urteils in der in den Vorschriften der §§ 169 ff. ZPO bestimmten Form. In einem anhängigen Verfahren hat die Zustellung nach der Grundregel des § 172 Abs. 1 Satz 1 ZPO - ausschließlich - an den für den (jeweiligen) Rechtszug bestellten Prozessbevollmächtigten zu erfolgen (BGH, Beschlüsse vom 19. September 2007 - VIII ZB 44/07, NJW 2008, 234 Rn. 10; vom 18. Juni 2020 - I ZB 83/19, NJW-RR 2020, 1191 Rn. 9). Diese in § 172 Abs. 1 Satz 1 ZPO enthaltene Verpflichtung des Gerichts soll gewährleisten, dass der Rechtsanwalt, in dessen Verantwortung die Prozessführung gelegt ist, im gesamten Verfahren Kenntnis von zuzustellenden Schriftstücken erhält (Senatsbeschluss vom 19. September 2007 - VIII ZB 44/07, aaO).
- 25 bb) Das Berufungsgericht hat im Einklang mit diesen Grundsätzen die Zustellung der neu erteilten beglaubigten Abschrift des Berufungsurteils an die zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Klägers - und nicht an die zum Zeitpunkt der Zustellung bereits für das Revisionsverfahren eingeschalteten Rechtsanwälte bei dem Bundesgerichtshof - veranlasst.
- 26 Denn zum Berufungsrechtszug, für den die zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten vom Kläger bestellt waren, gehörte auch die Zustellung der den Rechtszug abschließenden Entscheidung (vgl. Stein/Jonas/Roth, ZPO, 23. Aufl., § 172 Rn. 14; Prütting/Gehrlein/Marx, ZPO, 13. Aufl., § 172 Rn. 7; siehe auch Wieczorek/Schütze/Rohe, ZPO, 4. Aufl., § 172 Rn. 6). Diese muss stets an den Prozessbevollmächtigten des Rechtszugs erfolgen, in dem die Entscheidung erlassen worden ist, auch wenn für den höheren Rechtszug ein Rechtsanwalt schon bestellt ist (BGH, Beschluss vom 18. Juni 2020 - I ZB 83/19, NJW-RR 2020, 1191

Rn. 11; Stein/Jonas/Roth, aaO; MünchKommZPO/Häublein/Müller, 6. Aufl., § 172 Rn. 12; BeckOK-ZPO/Dörndorfer, Stand: 1. Dezember 2021, § 172 Rn. 5; Wieczorek/Schütze/Rohe, aaO Rn. 23; jeweils mwN). Die Vorschrift des § 172 Abs. 2 Satz 2 ZPO, die eine Zustellung an den für den höheren Rechtszug bestellten Rechtsanwalt anordnet, gilt - wie sich aus ihrem Wortlaut und Regelungszusammenhang ergibt - allein für den Schriftsatz, durch den ein Rechtsmittel eingelegt wird.

27 cc) Anders als der Kläger geltend macht, steht der Wirksamkeit dieser Zustellung auch nicht entgegen, dass ihn die zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten - nach dem Vorbringen im Wiedereinsetzungsge- such - im betreffenden Zeitpunkt aufgrund der Mandatsbeendigung im September 2020 nicht mehr vertreten haben.

28 Dieser Umstand ist nach der für den Anwaltsprozess geltenden Vor- schrift des § 87 Abs. 1 Halbs. 2 ZPO unbeachtlich, die im Rahmen des § 172 ZPO auch dann anzuwenden ist, wenn es nur noch um die Zustel- lung eines den Rechtszug abschließenden Urteils geht (vgl. BGH, Urteil vom 5. November 1974 - VI ZR 239/73, NJW 1975, 120 unter II [für § 176 ZPO aF]). Demgemäß erlangt die Kündigung eines Anwaltsmandats auch im Verhältnis zum Gericht (BGH, Beschluss vom 10. Juli 1985 - IVb ZB 102/84, juris Rn. 4) erst durch die Anzeige der Bestellung eines anderen Rechtsanwalts rechtliche Wirksamkeit. Eine solche Anzeige ist im Streitfall nicht erfolgt. Die Einschaltung der nach § 78 Abs. 1 Satz 3 ZPO bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwälte fällt nicht hierunter, weil diese nicht für den Berufungsrechtszug bestellt wurden und gemäß § 172 BRAO nur an den dort genannten Gerichten auftreten dürfen (vgl. Vorwerk in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl., § 172 BRAO Rn. 1), zu denen das Berufungsgericht nicht gehört.

29 d) Damit war die einmonatige Frist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde, die für den Kläger mit der am 17. März 2021 erfolgten Zustellung der zutreffenden Urteilsabschrift begann (§ 222 Abs. 1 ZPO, § 187 Abs. 1 BGB) und gemäß § 222 Abs. 1, 2 ZPO, § 188 Abs. 2, § 187 Abs. 1 BGB am 19. April 2021, einem Montag, endete, bei Eingang der Beschwerdeschrift des Klägers beim Bundesgerichtshof am 12. Juli 2021 bereits abgelaufen.

30 2. Dem Kläger ist Wiedereinsetzung in die versäumten Fristen zur Einlegung und zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde nicht zu gewähren. Der Wiedereinsetzungsantrag vom 12. Juli 2021 ist bereits unzulässig, da er nicht binnen der zweiwöchigen Wiedereinsetzungsfrist nach § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO beim Bundesgerichtshof eingegangen ist.

a) Gemäß § 234 Abs. 2 ZPO beginnt die Wiedereinsetzungsfrist mit dem Tag, an dem das Hindernis behoben ist. Im Streitfall war das Hindernis für die Wahrung der Frist zur Einlegung einer Nichtzulassungsbeschwerde die fehlende Kenntnis des Klägers davon, dass die Revision vom Berufungsgericht tatsächlich nicht zugelassen worden und damit die Nichtzulassungsbeschwerde das allein statthafte Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts gewesen war.

31 b) Das in der diesbezüglichen Unkenntnis des Klägers liegende Hindernis ist allerdings - wie der Kläger zu Recht geltend macht - nicht bereits in dem Zeitpunkt (17. März 2021) weggefallen, in dem seinen zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten die zutreffende Abschrift des Berufungsurteils zugestellt worden ist, aus der sich die nicht erfolgte Zulassung der Revision ergibt.

32 Denn nach dem glaubhaft gemachten Vorbringen in dem Wiedereinsetzungsgesuch haben der Kläger selbst sowie die mit seiner Vertretung vor dem Bundesgerichtshof beauftragten Rechtsanwälte von dieser Zustellung erst durch das Schreiben der Senatsvorsitzenden vom 25. Juni 2021 erfahren, das am 28. Juni 2021 in der Kanzlei eingegangen sein soll. Weder seien sie zuvor über diese Zustellung unterrichtet gewesen noch sei ihnen das Urteil von den früheren zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten weitergeleitet worden.

33 Wie der Kläger mit seinem Wiedereinsetzungsgesuch zutreffend geltend macht, ist ihm die mit der Zustellung der neuen Urteilsabschrift erlangte - zeitlich frühere - Kenntnis der zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten von der nicht erfolgten Revisionszulassung nicht entsprechend § 166 Abs. 1 BGB mit Rücksicht auf Treu und Glauben (§ 242 BGB) zuzurechnen (vgl. zum Rechtsanwalt als sogenannten Wissensvertreter BGH, Urteile vom 26. Oktober 2006 - IX ZR 147/04, BGHZ 169, 308 Rn. 17 [für § 852 Abs. 1 BGB aF]; vom 8. Januar 2015 - IX ZR 198/13, NJW-RR 2015, 567 Rn. 11 und 13 [für § 133 InsO]; vom 25. Oktober 2018 - IX ZR 168/17, NJW-RR 2019, 116 Rn. 13 f. mwN). Die zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten waren im Zeitpunkt der Zustellung nicht mehr mit der gerichtlichen Vertretung des Klägers betraut und für diesen auch nicht mehr tätig gewesen. Denn sie hatten nach dem glaubhaft gemachten Vortrag in dem Wiedereinsetzungsgesuch bereits Anfang September 2020 das Mandat niedergelegt. Damit war an sie zwar noch die neue Abschrift des Berufungsurteils mit Wirkung für den Kläger zuzustellen (§ 172 Abs. 1 Satz 1, § 87 Abs. 1 ZPO). Nach Beendigung des der früheren Prozessvollmacht zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses waren sie aber nicht mehr Vertreter des Klägers im Sinne von § 233, § 85 Abs. 2 ZPO (vgl. BGH, Urteil vom

5. November 1974 - VI ZR 239/73, NJW 1975, 120 unter II 2 b [zu § 232 ZPO aF]).

34 c) Das der Wahrung der Frist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde entgegenstehende Hindernis ist jedoch auch nicht erst mit dem Zugang des weiteren Schreibens der Senatsvorsitzenden vom 25. Juni 2021 bei den mit der Vertretung des Klägers vor dem Bundesgerichtshof beauftragten Rechtsanwälten weggefallen. Deren bis dahin bestehende Unkenntnis kann nicht mehr als unverschuldet angesehen werden, was dem Kläger gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen ist. Das führt dazu, dass die zweiwöchige Wiedereinsetzungsfrist bei Eingang des Wiedereinsetzungsantrags beim Bundesgerichtshof am 12. Juli 2021 bereits abgelaufen war.

35 aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist das Hindernis im Sinne von § 234 Abs. 2 ZPO nicht erst bei Kenntnis des wahren Sachverhalts entfallen. Es ist bereits dann behoben, sobald die Unkenntnis und damit die Verhinderung nicht mehr als unverschuldet angesehen werden kann. Die Wiedereinsetzungsfrist beginnt deshalb spätestens mit dem Zeitpunkt, in dem der verantwortliche Anwalt bei Anwendung der unter den gegebenen Umständen von ihm zu erwartenden Sorgfalt die eingetretene Säumnis - hier die (drohende) Versäumung der Frist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde - hätte erkennen können (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 31. Januar 1990 - VIII ZB 44/89, NJW-RR 1990, 830 unter II 1 a; BGH, Beschluss vom 6. Juli 2011 - XII ZB 88/11, juris Rn. 7).

36 bb) Nach diesem Maßstab hat die zweiwöchige Wiedereinsetzungsfrist zu dem Zeitpunkt begonnen, an dem die mit der Vertretung des

Klägers vor dem Bundesgerichtshof beauftragten Rechtsanwälte bei Anwendung der unter den gegebenen Umständen zu erwartenden Sorgfalt Kenntnis von der bereits am 17. März 2021 erfolgten Zustellung der berechtigten Urteilsabschrift erlangt hätten, und ist in jedem Fall bei Eingang des Wiedereinsetzungsgesuchs vom 12. Juli 2021 abgelaufen gewesen.

37 (1) Einen Prozessbevollmächtigten treffen hinsichtlich der Wahrung von Rechtsmittelfristen besondere Sorgfaltspflichten. Er hat alles ihm Zumutbare zu veranlassen, damit diese Fristen gewahrt werden. Dazu gehört vorrangig, dass er eigenverantwortlich das für den Beginn des Laufs der Rechtsmittelfristen maßgebende Zustellungsdatum feststellt. Beauftragt eine Partei für die Rechtsmittelinstanz einen anderen Anwalt, dann hat der Rechtsmittelanwalt in eigener Verantwortung durch geeignete und verlässliche Erkundigungen zu ermitteln, ob und wann ein Urteil der Vorinstanz zugestellt worden ist (BGH, Beschluss vom 27. Januar 2016 - XII ZB 684/14, NJW 2016, 1180 Rn. 22 mwN). Er muss daher geeignete und verlässliche Maßnahmen treffen, die eine zuverlässige Information vom Lauf der Frist gewährleisten (BGH, Beschluss vom 22. November 1990 - I ZB 13/90, NJW-RR 1991, 828 unter III 1 mwN). Im Regelfall ist eine Sachstandsanfrage bei dem Gericht der Vorinstanz eine geeignete Maßnahme, um zu klären, ob und gegebenenfalls wann das vorinstanzliche Urteil zugestellt worden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Februar 1996 - VII ZB 21/95, NJW 1996, 1477 unter [II] 2).

38 (2) Gemessen daran haben die vom Kläger für dessen Vertretung bei dem Bundesgerichtshof beauftragten Rechtsanwälte der unter den gegebenen Umständen geschuldeten Sorgfaltspflicht nicht entsprochen.

39 Bei ihnen hätten aufgrund des ersten Schreibens der Senatsvorsitzenden vom 25. Januar 2021 begründete Zweifel daran entstehen müssen, ob die Interessen des Klägers allein mit der form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Revision (noch) hinreichend gewahrt sind. Denn sollte sich die von der Senatsvorsitzenden in dem Schreiben erwähnte telefonische Auskunft des Berufungsgerichts als zutreffend erweisen, wäre die Revision des Klägers mangels Zulassung durch das Berufungsgericht unzulässig und allein die gleichfalls an eine Frist gebundene Nichtzulassungsbeschwerde das statthafte Rechtsmittel. Da nach dem Inhalt des Schreibens vom 25. Januar 2021 die Verfahrensakten zur weiteren Aufklärung und Veranlassung seitens des Berufungsgerichts zurückgegeben werden sollten, war mit einer zeitnahen Reaktion von Seiten des Berufungsgerichts zu rechnen.

40 Dementsprechend waren die mit der Vertretung des Klägers vor dem Bundesgerichtshof beauftragten Rechtsanwälte verpflichtet, durch geeignete und verlässliche organisatorische Vorkehrungen sicherzustellen, dass die vom Berufungsgericht im Hinblick auf die vom Senat festgestellten Abweichungen der erteilten Urteilsabschriften von der Urschrift des Urteils zu erwartenden Maßnahmen hinreichend überwacht und im Falle der Zustellung einer der telefonischen Auskunft entsprechenden Urteilsabschrift das für den Beginn der Beschwerdeeinlegungsfrist maßgebliche Zustelldatum festgestellt sowie gegebenenfalls erforderliche prozessuale Schritte - hier die Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde - auch kurzfristig vorgenommen werden können. Hierbei konnten sie nicht davon ausgehen, dass das Berufungsgericht gerichtliche Schreiben oder Zustellungen - auch - an sie richten würde, da sie nicht die für den Kläger im Berufungsverfahren bestellten Prozessbevollmächtigten im Sinne von

§ 172 Abs. 1 ZPO waren und für den Kläger gegenüber dem Berufungsgericht auch nicht würden auftreten können. Deshalb durften sie sich nicht ohne eigene Vergewisserung darauf verlassen, vom Berufungsgericht in irgendeiner Form benachrichtigt zu werden. Ferner war von ihnen dem Umstand Rechnung zu tragen, dass aufgrund der Mandatsniederlegung der früheren zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten weder sie selbst noch der Kläger in regelmäßiger Verbindung zu diesen standen, weshalb von ihnen auch sicherzustellen war, dass sie gleichwohl unverzüglich über alle für die weitere Prozessführung bedeutsamen neueren Entwicklungen informiert werden würden.

41 Diesen Anforderungen genügten die mit der Vertretung des Klägers vor dem Bundesgerichtshof beauftragten Rechtsanwälte nicht. Aus dem Vorbringen im Wiedereinsetzungsgesuch ergibt sich vielmehr, dass sie nach Erhalt des Schreibens der Senatsvorsitzenden vom 25. Januar 2021 über mehrere Monate hinweg bis zum Zugang der Nachfrage der Senatsvorsitzenden vom 25. Juni 2021 untätig blieben und eine Reaktion des Berufungsgerichts abwarteten. Eine Nachfrage bei den früheren zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten, dem Berufungsgericht oder dem Revisionsgericht, an das die Gerichtsakten mit dem beigefügten Zustellungsnachweis zurückgeleitet worden waren, hielten sie für nicht geboten, weil sie - wie der Kläger im Wiedereinsetzungsgesuch vorträgt - ohne weiteres davon hätten ausgehen dürfen, von dem Berufungsgericht nach Prüfung der Sache entweder eine Mitteilung über die Übereinstimmung der bislang zugestellten Fassung mit der Urschrift oder anderenfalls eine berichtigte Urteilsfassung zugestellt zu erhalten. Spätestens das Ausbleiben jeglicher Information über mehrere Monate hinweg musste jedoch den Verdacht aufdrängen, dass sie ganz offenkundig in die mit der Rückgabe der Verfahrensakten an das Berufungsgericht bezweckte Aufklärung und

Veranlassung gerichtlicher Maßnahmen nicht einbezogen und somit nicht über die aktuelle Verfahrenssituation im Bild waren. Da die weitere Prozessführung in ihrer Verantwortung lag, stellt dieses Untätigbleiben ein schuldhaftes Versäumnis dar.

42 Das anwaltliche Verschulden hinsichtlich der unterbliebenen Kenntniserlangung von der Zustellung einer berichtigten Abschrift des Berufungsurteils, aus der sich die tatsächlich nicht erfolgte Revisionszulassung ergibt, war für die Versäumung der Frist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde zumindest mitursächlich, was die Gewährung einer Wiedereinsetzung ausschließt (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Januar 2016 - XII ZB 684/14, NJW 2016, 1180 Rn. 25 und 27). Hätten die vom Kläger mit der Vertretung vor dem Bundesgerichtshof beauftragten Rechtsanwälte die gebotenen Vorkehrungen getroffen und sich in regelmäßigen Abständen nach der Rückgabe der Verfahrensakten bei dem Berufungsgericht, bei den früheren zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Klägers oder bei dem Revisionsgericht nach etwaigen vom Berufungsgericht im Hinblick auf die festgestellten Abweichungen ergriffenen Maßnahmen erkundigt, hätten sie jedenfalls zeitnah zu der am 17. März 2021 erfolgten Zustellung von der Nichtzulassung der Revision erfahren und innerhalb der einmonatigen Frist für den Kläger Nichtzulassungsbeschwerde einlegen können.

43 (3) Im Ergebnis kann im Streitfall dahinstehen, in welchem zeitlichen Abstand die anwaltliche Sorgfaltspflicht eine regelmäßige Erkundigung bei dem Berufungsgericht oder den zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten verlangt hat. Denn eine solche Erkundigung ist seitens der vom Kläger mit der Vertretung vor dem Bundesgerichtshof beauftragten Rechtsanwälte über einen Zeitraum von fünf Monaten bis zum Erhalt des

Schreibens der Senatsvorsitzenden vom 25. Juni 2021 unterblieben. Ein schlichtes Abwarten über einen solchen Zeitraum entsprach nach den im Streitfall gegebenen Umständen jedenfalls nicht der anwaltlichen Sorgfalt. Der Senat braucht deshalb auch nicht zu entscheiden, ob die Wiedereinsetzungsfrist erst mit dem Ablauf der zu wahrenen Frist für die Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde (hier also am 19. April 2021) begonnen hat oder ob die Behebung des Hindernisses im Sinne von § 234 Abs. 2 ZPO auch vor Ablauf der zu wahrenen Frist liegen kann (vgl. hierzu Senatsbeschluss vom 31. Januar 1990 - VIII ZB 44/89, NJW-RR 1990, 830 unter II 1 a, 2; Wieczorek/Schütze/Gerken, ZPO, 4. Aufl., § 234 Rn. 8; jeweils mwN). Denn auch im ersten Fall wäre der Wiedereinsetzungsantrag mehr als zwei Monate zu spät erfolgt.

III.

44 Gerichtskosten für das Revisionsverfahren werden gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 GKG nicht erhoben, weil der Kläger bei Zustellung einer zutreffenden Abschrift des Berufungsurteils keine Revision eingelegt hätte. Im Übrigen beruht die Kostenentscheidung auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Dr. Schmidt

Dr. Matussek

Dr. Reichelt

Vorinstanzen:

LG Magdeburg, Entscheidung vom 17.01.2019 - 10 O 787/17 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 04.06.2020 - 1 U 12/19 -