
Datum: 05.10.2017
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 5 U 92/17
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2017:1005.5U92.17.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 9 O 311/15

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 10. Mai 2017 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Bonn - 9 O 311/15 - wird als unzulässig verworfen.

Der Antrag des Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.

Gründe:

Die Berufung ist unzulässig.

1. Sie ist nicht rechtzeitig begründet worden. Das angefochtene Urteil ist den erstinstanzlichen Bevollmächtigten des Beklagten, den Rechtsanwälten N, am 17.5.2017 zugestellt worden. Die Berufungsbegründungsfrist endete demzufolge gemäß § 520 Abs. 2 ZPO am 17.7.2017 und wurde durch die am 21.8.2017 eingegangene Berufungsbegründung nicht mehr gewahrt. Soweit der Vorsitzende auf den am 18.7.2017 eingegangenen Antrag vom gleichen Tag mit Verfügung vom 19.7.2017 die Berufungsbegründungsfrist um einen Monat verlängert hat, hat dies am Ablauf der Berufungsbegründungsfrist mit dem 17.7.2017 nichts geändert. Denn sie war bereits bei Eingang des Antrags abgelaufen und konnte durch eine Verfügung des Vorsitzenden nicht mehr verlängert werden. Die gleichwohl erfolgte Verlängerung ging ins Leere (vgl. BGH, Beschluss vom 17.12.1991 – VI ZB 26/91, iuris Rdn. 5, abgedruckt in BGHZ 116, 377 ff.). Der Bundesgerichtshof hat seine von der vorstehenden

1

2

3

Rechtsauffassung abweichende frühere Rechtsprechung, die der Beklage in seinem Wiedereinsetzungsgesuch zitiert, aufgegeben (aaO Rdn. 5 und 6).

Entgegen der Auffassung des Beklagten kann die mit Verfügung des Vorsitzenden vom 19.7.2017 bewilligte Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist um einen Monat nicht in eine Gewährung von Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist umgedeutet werden. Dies gilt schon deshalb, weil die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist dem Vorsitzenden am 19.7.2017 weder bekannt noch für ihn erkennbar war. Die Akten, aus denen sich das für die Berechnung der Berufungsbegründungsfrist erforderliche Datum der Zustellung des angefochtenen Urteils ergab, befanden sich noch beim Landgericht. Dieser Umstand war den zweitinstanzlichen Bevollmächtigten des Beklagten, wie aus dem Wiedereinsetzungsgesuch folgt, durch eine am 19.7.2017 vorgenommene telefonische Nachfrage bei der Geschäftsstelle des Senats bekannt. Auch sonst ergab sich das Zustellungsdatum nicht aus dem beim Oberlandesgericht befindlichen Vorgang, insbesondere nicht aus der Berufungsschrift vom 13.6.2017. Einer Umdeutung steht zudem entgegen, dass über eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht der Vorsitzende, sondern der Senat zu entscheiden hat.

2. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist unbegründet. Der Beklagte war nach dem im Wiedereinsetzungsgesuch dargelegten Sachverhalt nicht ohne Verschulden seiner zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten, welches ihm gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen ist, gehindert, die Berufungsbegründungsfrist einzuhalten (§ 233 ZPO).

Es entlastet die zweitinstanzlichen Bevollmächtigten und den Beklagten nicht, dass die Rechtsanwaltsfachangestellte K ausgehend vom Schreiben der Rechtsanwälte N vom 18.5.2017 die Berufungsbegründungsfrist auf den 19.7.2017 berechnet und unter diesem Datum im Fristenkalender eingetragen hat. Vielmehr fällt den zweitinstanzlichen Bevollmächtigten jedenfalls unter zwei Gesichtspunkten ein eigenes Verschulden zur Last.

a) Den Prozessbevollmächtigten treffen hinsichtlich der Wahrung der Rechtsmittelfrist besondere Sorgfaltspflichten. Er hat alles ihm Zumutbare zu tun und zu veranlassen, damit die Frist zur Einlegung des Rechtsmittels gewahrt wird. Dazu gehört vorrangig, dass er eigenverantwortlich das für den Beginn des Laufs der Rechtsmittelfrist maßgebende Zustellungsdatum feststellt. Er muss geeignete und verlässliche Maßnahmen treffen, die eine zuverlässige Information vom Lauf der Frist gewährleisten (BGH, Beschluss vom 22.11.1990 – I ZB 13/90, iuris Rdn. 11, abgedruckt in NJW-RR 1991, 828 f.).

Das Datum, an dem das am 10.5.2017 verkündete Urteil des Landgerichts den erstinstanzlichen Bevollmächtigten des Beklagten zugestellt wurde, haben seine zweitinstanzlichen Bevollmächtigten nicht durch geeignete und zuverlässige Maßnahmen festgestellt.

Aus dem Schreiben der Rechtsanwälte N vom 18.5.2017 an den Beklagten persönlich, das dessen zweitinstanzliche Bevollmächtigte nach dem Inhalt des Wiedereinsetzungsgesuchs am 29.5.2017 vom Beklagten erhielten, ergab sich das Zustellungsdatum nicht eindeutig. Danach musste die Berufung spätestens am 19.6.2017 bei dem OLG Köln eingelegt werden. Da der 19.6.2017 ein Montag war, konnte das landgerichtliche Urteil am 17.5.2017, am 18.5.2017 und am 19.5.2017 zugestellt worden sein. Die drei Zustellungsdaten führten wegen des dem 19.6.2017 vorausgehenden Wochenendes jeweils zu einem Fristablauf am 19.6.2017.

Auf das Schreiben der zweitinstanzlichen Bevollmächtigten vom 23.5.2017 hin, mit dem sie unter anderem um eine Übermittlung des landgerichtlichen Urteils nebst Zustellungsnachweis gebeten haben, haben die Rechtsanwälte N mit Schreiben vom 9.6.2017 geantwortet, ohne jedoch das Urteil nebst Zustellungsnachweis beizufügen oder sonst das Zustellungsdatum mitzuteilen. Da das Zustellungsdatum nach dem Eingang des Schreibens vom 9.6.2017 weiter unklar war, war eine Nachfrage geboten. Eine solche haben die zweitinstanzlichen Bevollmächtigten des Beklagten jedoch nach dem Inhalt des Wiedereinsetzungsgesuchs nicht vorgenommen.

b) Die Fristenprüfung obliegt dem Rechtsanwalt selbst, wenn ihm die Akten im Zusammenhang mit der befristeten Prozesshandlung, zum Beispiel auf Grund der notierten Vorfrist, zur Bearbeitung vorgelegt werden (Zöller/Greger, ZPO 31. Aufl. § 233 Rdn. 23 Stichwort Fristenbenbehandlung). 11

Dementsprechend hat der zweitinstanzliche Bevollmächtigte des Beklagten, als ihm am 12.7.2017 im Hinblick auf die auf diesen Tag notierte Vorfrist die Handakten vorgelegt wurden, nach der Darstellung im Wiedereinsetzungsgesuch eine Fristenprüfung vorgenommen. Was die Zustellung des erstinstanzlichen Urteils anging, konnte er nur vom Schreiben der Rechtsanwälte N vom 18.5.2017 ausgehen, weil der Zustellungszeitpunkt nicht anderweitig nachgewiesen oder mitgeteilt war. Bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte er erkennen können und müssen, dass nach dessen nicht eindeutigem Inhalt eine Zustellung des erstinstanzlichen Urteils nicht nur am 19.5.2017, sondern – wie vorstehend erläutert worden ist – auch am 17.5.2017 oder am 18.5.2017 erfolgt sein konnte. Dies führte zu einem Ablauf der Berufungsbegründungsfrist am 17.7.2017 oder 18.7.2017 statt an dem von der Rechtsanwaltsfachangestellten K und dem zweitinstanzlichen Bevollmächtigten angenommenen Datum des 19.7.2017. 12

c) Hätten sich die zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Beklagten sorgfaltsgerecht verhalten, wäre die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge vermieden worden. 13

Hätten sie nach Eingang des Schreibens der Rechtsanwälte N vom 9.6.2017 erneut bei den erstinstanzlichen Bevollmächtigten nach dem Zustellungszeitpunkt nachgefragt, wäre dieser nach dem anzunehmenden Verlauf mitgeteilt und zutreffend in Erfahrung gebracht worden. Dies hätte ausgehend vom 17.5.2017 zu einer zutreffenden Berechnung des Ablaufs der Berufungsbegründungsfrist auf den 17.7.2017, sodann zu einem rechtzeitigen Verlängerungsantrag und nach Verlängerung zu einer rechtzeitigen Einreichung der Berufungsbegründung geführt. Der gleiche Verlauf hätte sich ergeben, wenn die zweitinstanzlichen Bevollmächtigten am 12.7.2017 erkannt hätten, dass der Zustellungszeitpunkt unklar war, und dieser sodann durch eine mehr als nahe liegende Rückfrage bei den Rechtsanwälten N zutreffend festgestellt worden wäre. 14

3. Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Der Berufungsstreitwert beträgt 13.642,88 €. 15