

15

BUNDESGERICHTSHOF

III ZB 17/73

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

1. des Schlossers Grujic B [REDACTED],
2. des Schlossers Baco B [REDACTED], beide wohnhaft
[REDACTED] E [REDACTED]-D [REDACTED], N [REDACTED] K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungskläger
und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte [REDACTED] [REDACTED]
und Hans E. [REDACTED] in H [REDACTED] -

g e g e n

die N [REDACTED] T [REDACTED] Dr. A [REDACTED] & Co. AG, vertreten
durch den Vorstand Dr. Matthias K [REDACTED] und Dipl. Kaufmann
Alfred R [REDACTED], H [REDACTED], G [REDACTED] B [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter I. Instanz: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
[REDACTED] E [REDACTED], K [REDACTED]platz [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
am 26. März 1974 durch die Richter Dr. Kreft, Dr. Beyer,
Gähtgens, Keßler und Dr. Krohn

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Beklagten
gegen den Beschluß des 11. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Hamm vom 2. Oktober 1973
wird zurückgewiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten des
Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auf 5.077,65 DM
festgesetzt.

G r ü n d e :

Die Beklagten haben gegen das in dieser Sache am
7. Mai 1973 ergangene und am 7. Juni 1973 zugestellte
Urteil des Landgerichts Essen am 23. Juli 1973 Berufung
beim Oberlandesgericht Hamm eingelegt und gleichzeitig
um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen
die Versäumung der Berufungsfrist gebeten. Durch den
angefochtenen Beschluß des Oberlandesgerichts vom
2. Oktober 1973 ist ihnen die Wiedereinsetzung versagt
und die Berufung als unzulässig verworfen worden. Die
hiergegen von den Beklagten durch ihre Prozeßbevollmäch-
tigten II. Instanz beim Berufungsgericht eingelegte

- 3 -

sofortige Beschwerde ist unbegründet, weil das Oberlandesgericht den Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit Recht versagt hat.

Da das Urteil des Landgerichts am 7. Juni 1973 zugestellt und der 7. Juli 1973 ein Samstag war, lief die Berufungsfrist am 9. Juli 1973 ab. Die Beklagten haben glaubhaft gemacht, daß ihr Rechtsanwalt I. Instanz mit einem am 5. Juli 1973 in Essen zur Post gegebenen Eilbrief die Rechtsanwälte S. [REDACTED] und Hans E. [REDACTED] in Hamm beauftragt habe, gegen das Urteil des Landgerichts Berufung einzulegen. Dieses Auftragsschreiben sei jedoch - nach der Darstellung der Beklagten durch ein nicht aufklärbares Versehen der Post in Hamm - erst am 10. Juli 1973 in die Hand der Berufungsanwälte gelangt.

Zutreffend hat das Oberlandesgericht zunächst darauf hingewiesen, daß die Rechtsanwälte S. [REDACTED] und Hans E. [REDACTED] jedenfalls bis zum 10. Juli 1973 noch keine Vertreter der Beklagten im Sinne des § 232 Abs. 2 ZPO waren, sodaß deren etwaiges Verschulden bis zu diesem Zeitpunkt den Beklagten nicht zurechenbar ist (vgl. hierzu: BGHZ 47, 320 = NJW 1967, 1567 und BGHZ 50, 82, 83).

Auch die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts, wegen der kurzen Zeitspanne zwischen der Absendung des Auftragsschreibens und dem Ablauf der Berufungsfrist sei dem erstinstanzlichen Rechtsanwalt und Vertreter der Beklagten zuzumuten gewesen, sich durch einen fernmündlichen Anruf bei den beauftragten Berufungsanwälten nach dem Eingang des Auftragsschreibens zu erkundigen,



und der Prozeßbevollmächtigte I. Instanz habe daher wegen dieser Unterlassung nicht die von ihm zu verlangende äußerste Sorgfalt gewahrt, stehen mit der neueren gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Einklang (vgl. BGHZ 50, 82 = NJW 1968, 1330 und LM ZPO § 233 (Fc) Nr. 36 = NJW 1972, 1047). Dies gilt hier um so mehr, als nach dem Akteninhalt der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Beklagten offensichtlich der irrigen Meinung war, die Berufungsfrist laufe bereits am 7. Juli 1973 ab, so daß nach seiner Ansicht nur noch zwei Tage für die Postbeförderung des Auftragsschreibens von Essen nach Hamm zur Verfügung standen, um eine rechtzeitige Berufungseinlegung zu ermöglichen; zudem ist erfahrungsgemäß eine schnelle und sichere Postbeförderung seit den letzten Jahren nicht immer mehr gewährleistet.

Daß bei einer Erfüllung der Erkundigungspflicht die Berufung noch rechtzeitig hätte eingelegt werden können, also das den Beklagten nach § 232 Abs. 2 ZPO zurechenbare Verschulden ihres erstinstanzlichen Rechtsanwalts auch ursächlich für die verspätete Berufungseinlegung war, hat das Oberlandesgericht bedenkenfrei dargelegt.

Mithin beruht die Versäumung der Berufungsfrist nicht auf einem unabwendbaren Zufall im Sinne des § 233 Abs. 1 ZPO, so daß das Berufungsgericht mit Recht die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt und die Berufung der Beklagten als

unzulässig verworfen hat. Danach war die sofortige Beschwerde der Beklagten, die an sich frist- und formgerecht eingelegt ist, mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Kreft

Dr. Beyer

Gähtgens

Keßler

Dr. Krohn