

47

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZB 19/67

in dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Karl C [REDACTED],
Parkhotel, L [REDACTED] / Bodensee,

Beklagten, Berufungsklägers
und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
II. Instanz: in F [REDACTED] -

gegen

den Fabrikanten Karl-Josef B [REDACTED],
D [REDACTED] / Württ.,

Kläger, Berufungsbeklagten
und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt [REDACTED]
II. Instanz: in F [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat in der Sitzung am 25. März 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Hußla, Gähtgens und Keßler beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten wird der Beschluß des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 9. Zivilsenat in Freiburg - vom 29. Mai 1967 aufgehoben.

Dem Beklagten wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist bewilligt.

Die Sache wird zur Verhandlung und Entscheidung über die Berufung, auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

Der Senat vermag der Auffassung des Berufungsgerichts nicht zuzustimmen, der Beklagte habe nicht infolge eines unabwendbaren Zufalls die Berufungsfrist versäumt und deshalb sei seine Berufung als unzulässig zu verwerfen. Wie das Berufungsgericht an sich nicht verkennt, findet die einer Partei nach § 233 ZPO abzuverlangende Sorgfalt an dem ihre Grenzen, was von ihr vernünftiger- und angemessenerweise zu erwarten ist.

- 3 -

Hier nun hatte der Beklagte, dem das ihn verurteilende landgerichtliche Urteil am 31. Dezember 1966 zugestellt worden war, sich, wenn nicht am 25. oder 26., so jedenfalls am 27. Januar 1967 mit dem von ihm als seinem Prozeßbevollmächtigten in der Berufungsinstanz in Aussicht genommenen Rechtsanwalt R. in Freiburg in Verbindung gesetzt. Dieser hatte nach seiner bei den Akten befindlichen und glaubwürdigen, die Angaben des Wiedereinsetzungsgesuchs deckenden und ergänzenden Äußerung, dem Beklagten erklärt, eine Besprechung vor Ablauf der Berufsfrist sei nicht mehr zweckmäßig, der Beklagte solle ihm, wenn er die Berufung durchführen wolle, sofort das landgerichtliche Urteil mit Zustellungsnachweis sowie die Handakten des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt Dr. M. in Singen übermitteln, er könne dann zwecks Fristwahrung Berufung einlegen und nachträglich die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels prüfen. Wenn der Beklagte daraufhin am Vormittag des 27. Januar 1967, einem Freitag, auf dem Büro von Rechtsanwalt Dr. M. vorsprach und in dessen Abwesenheit die auf dem Büro beschäftigte Angestellte Christa Me. zunächst bat, ihm die Handakten zur Überbringung an Rechtsanwalt R. auszuhändigen, dann auf deren Erwiderung, sie werde die Akten am Nachmittag durch Eilboten an Rechtsanwalt R. übersenden, bis dahin käme Rechtsanwalt Dr. M. zurück, darum bat, zu veranlassen, daß die Handakten noch am selben Tag unter Eilboten an Rechtsanwalt R. abgeschickt würden, so hatte er das billigerweise von ihm zu Verlangende getan. Bei seiner abweichenden Auffassung legt das Berufungsgericht zu großes Gewicht darauf, daß die Angestellte Christa Me. weder Bürovorsteherin noch vertretungsberechtigt noch dem Beklagten bekannt gewesen sei. Es geht hier nicht um ein

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt



Tätigwerden in Stellvertretung, sondern allein darum, daß die Angestellte eine Erklärung an Rechtsanwalt Dr. M. ausrichten sollte, wobei der Beklagte auch annehmen durfte, die von der Angestellten in Aussicht gestellte Übersendung der Akten - gegen deren Vornahme Hinderungsgründe nicht ersichtlich sind - werde prompt durchgeführt werden. Ebenso wie der Beklagte darauf vertrauen durfte, daß eine in das Postfach von Rechtsanwalt Dr. M. oder in dessen Kanzlei einer Bürokraft übergebene Briefsendung unverzüglich an Rechtsanwalt Dr. M. oder an eine für die Erledigung zuständige Hilfskraft gelangen würde, durfte er annehmen, die Angestellte Me., die sich durch ihr Verhalten ihm gegenüber hierzu für befugt und bereit erklärt hatte, werde die Bitte um Übersendung der Akten nicht, wie sie es getan hat, vergessen, sondern ordnungsgemäß an Rechtsanwalt Dr. M. ausrichten, und sodann würden die Akten ungesäumt an Rechtsanwalt R. abgesandt werden. Die Meinung von Rechtsanwalt Dr. M., die er in seinem unter dem 24. Februar 1967 an den Beklagten gerichteten Schreiben dahin vertrat, falls dieser etwa eine der Büroangestellten um Übersendung der Akten gebeten habe, so wäre dies für ihn, Rechtsanwalt Dr. M., nicht verbindlich, kann allerdings in dieser Allgemeinheit in keiner Weise gebilligt werden. Nach allem geht jedoch die Forderung des Berufungsgerichts zu weit, der Beklagte hätte versuchen müssen, am Nachmittag des 27. Januar 1967 Rechtsanwalt Dr. M. persönlich mit der sofortigen Übersendung der Akten zu beauftragen, notfalls Rechtsanwalt Dr. M. am 28., spätestens am 30. Januar 1967 zu erreichen, um sich zu vergewissern, ob die Akten inzwischen abgesandt worden seien.

Zugunsten des Beklagten ist weiterhin zu bedenken: Wie schon betont, hatte ihm Rechtsanwalt R. [REDACTED] eröffnet, er wolle unter den vorstehend wiedergegebenen Voraussetzungen - wobei der Beklagte in der Übersendung der Handakten des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten eine gleichzeitige Mandatserteilung an Rechtsanwalt R. [REDACTED] sehen durfte - zunächst Berufung einlegen und später deren Erfolgsaussichten überprüfen. Unter diesen Umständen brauchte der Beklagte - gleichgültig, ob ihm Rechtsanwalt R. [REDACTED] mitgeteilt hatte, er werde nach dem 31. Januar 1967 in Urlaub gehen, oder ob er einen späteren Zeitpunkt als Urlaubsantritt genannt hatte - nicht stutzig zu werden, als er auf die nach seiner Vorstellung erfolgte Übersendung der Akten an Rechtsanwalt R. [REDACTED] von diesem etwa während eines Monats keine Antwort erhielt. Er konnte dies vielmehr, ohne daß ihm hierbei eine Außerachtlassung der von ihm aufzubringenden besonderen Sorgfalt angelastet werden kann, darauf zurückführen, daß Rechtsanwalt R. [REDACTED] erst die Aussichten der Berufung prüfen und sodann ihm berichten werde; ein Warten auf das Ergebnis dieser Prüfung für die Dauer eines Monats erscheint verständlich, sodaß in dem Warten während dieser Zeit ein unsachgerechtes Verhalten des Beklagten, das ihm anzulasten wäre, nicht gefunden werden kann. Das änderte sich allerdings, als er von Rechtsanwalt Dr. M. [REDACTED] im Anschluß an ein mit diesem im Landgerichtsgebäude in Konstanz geführtes Gespräch durch dessen vom 24. Februar 1967 datiertes und tags darauf bei ihm eingegangenes Schreiben erfuhr, die Handakten seien damals nicht an Rechtsanwalt R. [REDACTED] geschickt worden. Dies bedeutet, daß der Beklagte mit seinem am 10. März 1967 beim Berufungsgericht eingegangenen Wiedereinsetzungsgesuch die Frist des § 234 ZPO gewahrt hat.

In diesem Gesuch ist zwar eine - an sich vorliegende - Zuverlässigkeit der Angestellten Christa Me. [REDACTED] nur in recht

allgemeiner Form behauptet, aber doch in einer Weise, die es zuläßt, die nachgereichte Erklärung des Rechtsanwalts Dr. M. [REDACTED] vom 15. März 1967 als eine auch nach Ablauf der Frist des § 234 ZPO noch zulässige Ergänzung des Wiedereinsetzungsge- suchs anzusehen. Das Gesuch brauchte im übrigen nicht die Glaubhaftmachung der Wiedereinsetzungsgründe zu enthalten; es genügte, wenn fristgemäß die Mittel der Glaubhaftmachung bezeichnet wurden (§ 236 Nr. 2 ZPO).

Da im übrigen gegen eine Wiedereinsetzung sprechende Gründe nicht vorliegen, ist die erbetene Wiedereinsetzung zu erteilen, und es ist wie geschehen zu entscheiden.

Dr. Pagendarm

Dr. Arndt

Dr. Hußla

Gähtgens

Keßler