

B e s c h l u ß

In Sachen

der Firma Ernst U [REDACTED], Inhaberin Emilie
U [REDACTED], Süßwarengroßhandlung, H [REDACTED]/M [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Beschwerdeführerin,

- vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED] -

gegen

die Firma A [REDACTED]-W [REDACTED], Mu [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Beschwerdegegnerin,

- vertreten durch Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs am 4. Oktober
1954 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Selowsky,
Dr. Delbrück, Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Artl
beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Klägerin wird der
Beschluß des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Bamberg vom 21. Juni 1954 aufgehoben.

Der Klägerin wird die Wiedereinsetzung in den vorigen
Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der
Berufung gegen das Urteil der 1. Zivilkammer des Land-
gerichts in Schweinfurt vom 12. Februar 1954 erteilt.
Die Sache wird zur Entscheidung über die Berufung an
das Oberlandesgericht in Bamberg zurückverwiesen.

G r ü n d e :

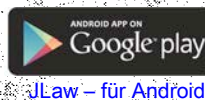
Durch Urteil vom 12. Februar 1954 hat das Landgericht
in Schweinfurt der Klägerin einen Teilbetrag ihrer Klagefor-
derung zugesprochen und die Klage in Höhe eines Betrages von

1.200 DM nebst Zinsen hiervon abgewiesen. Die Klägerin hat gegen dieses Urteil, das am 24. März 1954 zugestellt worden ist, am 6. Mai 1954 Berufung eingelegt und gleichzeitig die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt. Sie hat glaubhaft gemacht, die Tochter der Inhaberin der Klägerin habe mit Rechtsanwalt K in H, der die Klägerin in diesem Rechtsstreit schon im ersten Rechtszug als Korrespondenzanwalt vertreten hat, grundsätzlich vereinbart, daß Berufung eingelegt werden solle, falls eine über die Zahlungsfähigkeit der Beklagten noch einzuholende Auskunft günstig ausfalle. Sie habe dann am 7. April 1954 den Vertreter der Klägerin, Herrn Z, zu Rechtsanwalt K geschickt, um ihm sagen zu lassen, die eingeholte Auskunft über die Beklagte sei gut, es solle Berufung eingelegt werden. Herr Z habe am gleichen Tage zwecks Erledigung dieses Auftrages mit der Bürovorsteherin des Anwalts gesprochen und am Abend berichtet, daß er den Auftrag erledigt habe. Die Inhaberin der Klägerin und ihre Tochter, Frau Ah, hätten sodann eine Auslandsreise unternommen und seien vom 15. April bis 22. April 1954 verreist gewesen. Frau Ah habe am Sonnabend den 24. April 1954 abends gegen 23 Uhr bei einer zufälligen Begegnung mit Rechtsanwalt K erfahren, daß keine Berufung eingelegt worden sei. Es habe sich dann herausgestellt, daß Z am 7. April 1954 zwecks Erledigung des Auftrags die Bürovorsteherin des Rechtsanwalts K gesprochen habe, ein Auftrag, Berufung einzulegen, aber durch die Bürovorsteherin dem Rechtsanwalt nicht ausgerichtet worden sei. Es ist ungeklärt geblieben, ob dieser Auftrag durch Z der Bürovorsteherin ordnungsgemäß ausgerichtet worden ist oder ob diese Zeichendner nicht richtig verstanden hat und deshalb Rechtsanwalt Kram nur übermittelt hat, es sei ein Herr von der Firma U (der Klägerin) dagewesen, Frau Ah sei auf der Bank, sie komme nachher noch vorbei.

Das Berufungsgericht hat durch den angefochtenen Beschluß den Wiedereinsetzungsantrag der Klägerin als unbegründet zurückgewiesen und in den Gründen ausgeführt, daß ein unabwendbarer Zufall nicht vorliege. Wie die eidesstattlichen Versicherungen des Z[REDACTED] und der Bürovorsteherin des Rechtsanwalts K[REDACTED], Frau H[REDACTED], ergäben, habe es offensichtlich schon an einem klaren und eindeutigen Auftrag zur Berufungseinlegung gefehlt, zum mindesten habe die Klägerin für einen solchen Auftrag einen ungeeigneten Boten gewählt. Auf alle Fälle aber hätte die Klägerin die Ausführung ihres Auftrages durch Z[REDACTED] überwachen und nachprüfen müssen, indem sie entweder den Auftrag schriftlich bestätigte oder sich durch persönliche Vorsprache oder fernmündlichen Anruf bei dem am Sitz der Klägerin wohnenden Rechtsanwalt K[REDACTED] von der gewissenhaften Ausführung des Auftrages überzeugete. Auch Rechtsanwalt K[REDACTED] treffe ein Verschulden. Er habe sich nicht damit begnügen dürfen, untätig auf eine Mitteilung der Klägerin über den Ablauf der Frist hinaus zu warten.

Gegen diesen Beschluß hat die Klägerin durch ihren zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten sofortige Beschwerde eingelegt.

Der Beschluß, der einen Wiedereinsetzungsantrag gegen die Versäumung einer Frist ablehnt, ist nach § 238 Abs 2 ZPO unter den gleichen Voraussetzungen anfechtbar wie die Entscheidung über die nachgeholte Prozeßhandlung. Da gegen einen Beschluß, der die Berufung als unzulässig verwirft, die sofortige Beschwerde aus § 519 b Abs 2 ZPO dann stattfindet, wenn die Revision gegen ein Urteil gleichen Inhalts zulässig wäre, kommt als Rechtsbehelf gegen den Beschluß, der einen Wiedereinsetzungsantrag ablehnt, ebenfalls die sofortige Beschwerde in Betracht. Nun schließt § 567 Abs 3 ZPO zwar die Beschwerde gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte grundsätzlich aus. Ausgenommen hiervon sind nach dem Wortlaut die-



ser Vorschrift nur Beschlüsse, durch die eine Berufung nach § 519 b ZPO als unzulässig verworfen wird. § 567 ZPO ist jedoch nicht dahin auszulegen, daß damit auch eine Beschwerde gegen einen Beschluß, der einen Wiedereinsetzungsantrag für eine nachgeholte Berufung zurückweist, ausgeschlossen sein soll (vgl. RGZ 108, 347 ff). Denn dieser Beschluß hätte praktisch die Wirkung, daß die Berufung als unzulässig zu verwerfen wäre (vgl. auch RGZ 108, 383). Das muß um so mehr gelten, weil in Übereinstimmung mit dem Beschluß des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 5. Februar 1954 - I ZB 12/53 - ein Beschluß über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für die Instanz als bindend anzusehen ist. Deshalb ist ein Beschluß, der einen Wiedereinsetzungsantrag wegen der Versäumung der Berufungsfrist zurückweist, unter denselben Voraussetzungen mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar wie der Beschluß, der die Berufung als unzulässig verwirft, d.h. wenn die Revision gegen ein Urteil, das die Berufung als unzulässig verwirft, zulässig ist. Die Revision gegen ein Urteil ist nach § 547 Abs. 1 ZPO ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes dann zulässig, wenn es sich um die Unzulässigkeit der Berufung handelt. Demzufolge ist entgegen der Auffassung des Anwalts der Beschwerdegegnerin in dem Schriftsatz vom 5. Juli 1954 auch die sofortige Beschwerde gegen einen Beschluß, der die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist ablehnt, ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig.

Der die Wiedereinsetzung ablehnenden Begründung des Oberlandesgerichts konnte nicht beigetreten werden. Es ist als glaubhaft gemacht anzusehen, daß Frau Ah[REDACTED] im Auftrag der Klägerin deren Vertreter Z[REDACTED] am 7. April 1954 beauftragt hat, Rechtsanwalt K[REDACTED] zu bestellen, es solle Berufung eingelegt werden, und daß sie auf Grund des Berichtes Z[REDACTED], er habe seinen Auftrag erledigt, davon ausgegangen ist, Rechtsanwalt K[REDACTED] werde ohne weiteres die Ein-

legung der Berufung veranlassen. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß die Klägerin Zweifel haben mußte, ob Zehendner sich des Auftrages ordnungsgemäß entledigt hatte. Solche Zweifel waren nicht schon dadurch veranlaßt, daß die Klägerin nach der angeblichen Erledigung des Auftrages durch Zehendner am 7. April 1954 keine Nachricht mehr erhielt, daß Berufung eingelegt worden sei, und die Klägerin wußte, daß die Berufungsfrist erst am 24. April 1954 ablief. Mit einer schriftlichen Bestätigung des von Z[REDACTED] angeblich ausgerichteten Auftrags brauchte die Klägerin nicht zu rechnen. Sie hatte eine solche nicht erbeten. Da Z[REDACTED] ihr die Übermittlung des Auftrages am gleichen Tag berichtet hatte, konnte die Klägerin davon ausgehen, daß die einfache Bestellung, es solle Berufung eingelegt werden, der Bürovorsteherin des Rechtsanwalts ausgerichtet worden sei. Der Klägerin ist daher nicht zum Vorwurf zu machen, daß sie den endgültigen Auftrag nicht schriftlich bestätigt, sich in der Folgezeit nicht weiter um die Angelegenheit gekümmert und keine Rückfrage bei ihrem Anwalt gehalten hat. Sie ging davon aus und konnte davon ausgehen, daß der Auftrag Rechtsanwalt K[REDACTED] durch Vermittlung seiner Bürovorsteherin ausgerichtet worden sei. Sie konnte weiter erwarten, daß Rechtsanwalt K[REDACTED] rechtzeitig veranlassen werde, daß Berufung eingelegt würde. Sie konnte es ihrem Korrespondenzanwalt überlassen, zu überwachen, daß die Frist zur Einlegung der Berufung nach erteiltem Auftrag, von dem sie ausgehen durfte, gewahrt werde, und brauchte somit keine Bedenken daraus herzuleiten, daß eine Mitteilung darüber, daß Berufung eingelegt worden sei, weder bis 23. noch 24. April 1954 bei ihr eingegangen war. Eine besondere Überwachung der rechtzeitigen Ausführung des Auftrags durch Z[REDACTED] ist von der Klägerin nach Lage der Sache nicht zu fordern. Die Wiedereinsetzung wäre daher nur dann zu versagen, wenn Rechtsanwalt K[REDACTED] seine Sorgfaltspflicht in dieser Sache in einer Weise, die für die Versäumung der Einspruchsfrist ursächlich gewesen ist, verletzt hätte. Dies ist jedoch entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts zu verneinen.

Rechtsanwalt K. konnte es der Klägerin, die über den Ablauf der Berufungsfrist unterrichtet war, überlassen, den endgültigen Auftrag zur Einlegung der Berufung zu erteilen, ohne nach dem 7. April 1954 nochmals auf den Ablauf der Berufungsfrist hinzuweisen oder die Klägerin über die endgültige Entscheidung zu befragen. Hierzu bestand nicht schon deshalb Veranlassung, weil Rechtsanwalt K. von seiner Sekretärin am 7. April 1954, wie er eidesstattlich versichert hat, mitgeteilt worden war, es sei ein Herr von der Firma U. dagewesen, Frau Ah. sei auf der Bank, sie komme nachher noch vorbei. Rechtsanwalt K. konnte davon ausgehen, daß seine ihm als zuverlässig bekannte Sekretärin die Mitteilung des Vertreters der Klägerin richtig verstanden und weitergegeben habe, und war nicht verpflichtet, die Klägerin aufzufordern, sich über ihre Absicht, Berufung einzulegen, endgültig zu erklären. Er konnte sich darauf verlassen, daß die Klägerin ihm, wie besprochen, diese Entscheidung rechtzeitig von sich aus mitteilen werde.

Ob Z. mangelnde Sorgfalt bei der Ausführung des ihm von Frau Ah. im Namen der Klägerin erteilten Auftrages zur Last fällt, kann dahingestellt bleiben, weil Zehendner lediglich als Bote den Auftrag, Berufung einzulegen, übermitteln sollte und nicht als Vertreter der Klägerin im Sinne des § 232 Abs 2 ZPO anzusehen ist.

Der Klägerin war daher unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

für die nachgeholte Berufung zu gewähren.

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Artl