

BUNDESGERICHTSHOF

II ZB 13/78

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der H[REDACTED] L[REDACTED] Dr. Jürgen B[REDACTED] und Co. GmbH
Umschlag- und Transport KG, Hafen, Be[REDACTED]/Rhein, gesetz-
lich vertreten durch ihre persönlich haftende Gesell-
schafterin (GmbH), diese gesetzlich vertreten durch ihren
Geschäftsführer, ebenda,

Beklagten, Berufungsklägerin
und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die de G[REDACTED] GmbH, Ha[REDACTED]straße [REDACTED], D[REDACTED] [REDACTED], gesetz-
lich vertreten durch ihren Geschäftsführer Kurt S[REDACTED], ebenda,

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED], [REDACTED]
und [REDACTED], Am M[REDACTED]berg [REDACTED],
D[REDACTED] [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Bundschuh am 19. Februar 1979

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 23. Oktober 1978 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

G r ü n d e :

Die Beklagte hat gegen das ihren Prozeßbevollmächtigten am 14. August 1978 zugestellte Urteil des Landgerichts Duisburg am 3. Oktober 1978 durch einen beim Oberlandesgericht Düsseldorf zugelassenen Rechtsanwalt Berufung eingelegt. Zur Begründung ihres gleichzeitig gestellten Wiedereinsetzungsantrages hat sie vorgebracht, das Schreiben ihrer erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten vom 5. September 1978 mit dem Rechtsmittelauftrag sei nach Unterzeichnung infolge eines Büroversehens nicht zur Post gegangen, sondern wieder zu den Handakten gelangt und dort verblieben, bis ihr Korrespondenzanwalt sich am 27. September nach dem Stande der Sache erkundigt habe.

Durch den angefochtenen Beschluß hat das Oberlandesgericht die Berufung gemäß § 519 b ZPO als unzulässig verworfen und den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen. Die sofortige Beschwerde der Beklagten ist unbegründet.

- 3 -

Rechtsanwalt Ha■■■■, ihr erstinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter, hat den Auftrag an Rechtsanwalt Dr. Sc■■■■, für die Beklagte Berufung einzulegen, am 5. September 1978 unterzeichnet. Die Berufungsfrist lief am 14. September 1978 ab. Es vergingen mithin neun Tage, innerhalb deren der in Aussicht genommene Berufungsanwalt nicht bestätigt hatte, den Auftrag erhalten und das Mandat übernommen zu haben. Da das einem gewissenhaften Geschäftsverkehr zwischen Rechtsanwälten nicht entsprochen hätte, hätte sich dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten die Befürchtung aufdrängen müssen, es sei etwas nicht in Ordnung. Jedenfalls aus diesem Grunde bestand für ihn eine Erkundigungspflicht. Hätte er im Büro von Rechtsanwalt Dr. Sc■■■■ telefonisch angefragt, hätte er das Versehen seines Büros bemerken, und die Berufung hätte noch rechtzeitig eingelegt werden können. Da eine Rückfrage jedoch unterblieb, ist die Berufungsfrist im Sinne des § 233 ZPO nicht ohne sein Verschulden versäumt worden. Die Beklagte muß sich das gemäß § 85 Abs. 2 ZPO wie eigenes Verschulden zurechnen lassen.

Aus dem in der Beschwerdeschrift angeführten Beschluß des VIII. Zivilsenats vom 9. Oktober 1978 (VIII ZB 19/78 = VersR 1978, 1162) läßt sich keine gegenteilige Beurteilung herleiten. Er betraf einen anders liegenden Fall, in dem der Berufungsanwalt den Auftrag erst so spät erhalten hatte, daß von ihm vor Fristablauf gar kein Bestätigungsschreiben mehr zu erwarten war. Es kommt deshalb auch nicht darauf an, ob jene Entscheidung mit der sonstigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Erkundigungspflichten des erstinstanzlichen Anwalts im Einklang steht (vgl. u. a. BGHZ 50, 82, 84/85; ferner Urt. v. 7. 2. 75 - V ZR 99/73 = LM ZPO § 232 Ca Nr. 39 = VersR 1975, 662 unter 2; Beschl. v. 21. 2. 75 - IV ZB 1/75 = VersR 1975, 611; Beschl. v. 3. 7. 75 - II ZR 101/75 = VersR 1975, 1122; Beschl. v. 9. 12. 75 - VI ZB 19/75 = VersR 1976, 442; Urt. v.



31. 5. 76 - VII ZR 232/75 = VersR 1976, 939; Beschl. v.
16. 2. 77 - IV ZB 29/76 = VersR 1977, 569) und ob der
Senat, hätte er ihr folgen oder von ihr abweichen wollen,
den Großen Senat für Zivilsachen hätte anrufen müssen.

Stempel

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Richter am Bundes-
gerichtshof Bundschuh
kann wegen einer Dienst-
reise nicht unterschreiben.

Stempel