

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZB 36/73

in dem Rechtsstreit

1. des Steuerberaters Dr. F [REDACTED], Fr [REDACTED] ([REDACTED]),
C [REDACTED]straße [REDACTED],
2. des Architekten Wolfgang R [REDACTED], Bad S [REDACTED] (Taunus),
Richard-W [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
Fr [REDACTED] ([REDACTED]), E [REDACTED]-
gasse [REDACTED] -

gegen

den Immobilienmakler Hermann T [REDACTED], Fr [REDACTED] ([REDACTED]),
P [REDACTED] Landstraße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. A. H [REDACTED],
Fr [REDACTED] ([REDACTED]), B [REDACTED] Straße [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. März 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Professor Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Bukow und Knüfer

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluß des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 27. Juni 1973 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

G r ü n d e :

Das Landgericht hat die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 14 426,35 DM nebst Zinsen als Maklerlohn zu zahlen. Die Beklagten haben gegen das am 13. März 1973 von Anwalt zu Anwalt zugestellte Urteil am 17. April 1973 Berufung eingelegt und gebeten, ihnen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Berufungsfrist zu erteilen. Das Berufungsgericht hat diesen Antrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Gegen diesen Beschluß richtet sich die sofortige Beschwerde der Beklagten. Sie ist statthaft, jedoch nicht begründet.

Nach dem glaubhaft gemachten Sachverhalt hat der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Beklagten, Rechtsanwalt Dr. Ha[REDACTED], dem Zweitbeklagten durch

- 3 -

Brief vom 20. März 1973 mitgeteilt, der Kläger habe ihm das Urteil am 13. März 1973 zugestellt. Das Schreiben traf am 23. März 1973 im Architektenbüro des Zweitbeklagten ein. Dort wurde es von der Angestellten Frau M. [REDACTED] anderweitig abgelegt, weil der Zweitbeklagte seine Prozeßakten zur Durchsicht an sich genommen und aus dem Büro entfernt hatte. Als er sie zurückbrachte, wurde das inzwischen eingegangene Schreiben nicht eingehftet. Es befand sich daher nicht in den Unterlagen, als der Zweitbeklagte sie dem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten übersenden ließ, dem er am 9. oder 10. April fernmündlich den Auftrag zur Einlegung der Berufung erteilte. Der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte, Rechtsanwalt Dr. Me. [REDACTED], schloß aus dem Vermerk "Mand. 13. 3. 1973 Dr. H." auf einer Ablichtung des Urteils, die Berufungsfrist könne frühestens am 16. April 1973 ablaufen. Ein rechtzeitiger Versuch, Rechtsanwalt Dr. Ha. [REDACTED] fernmündlich zu erreichen und wegen der Zustellung zu befragen, schlug fehl. Rechtsanwalt Dr. Me. [REDACTED] erfuhr die Tatsache und das Datum der Zustellung erst nach dem Ablauf der Berufungsfrist.

Das Berufungsgericht ist zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, daß bei diesem Hergang sowohl den Zweitbeklagten als auch Rechtsanwalt Dr. Me. [REDACTED] ein Verschulden an der Versäumung der Berufungsfrist trifft.

Der Zweitbeklagte sieht den unterlaufenen Fehler allein darin, daß seine Angestellte das Benachrichtigungsschreiben des Rechtsanwalts Dr. Ha. [REDACTED] nicht in die Akten geheftet hat, als diese wieder im Büro vorlagen und später Rechtsanwalt Dr. Me. [REDACTED] übersandt wurden. Er hat nicht behauptet und glaubhaft gemacht, Frau Makert angewiesen zu haben, ihm alle Eingänge in



Prozeßsachen mit oder ohne Akten sofort vorzulegen. Diese Anweisung hat das Berufungsgericht mit Recht für erforderlich gehalten. Für den Zweitbeklagten waren, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, Rechtsstreitigkeiten nicht ungewöhnlich. Er wußte, daß Eingänge in laufenden Verfahren der unverzüglichen Prüfung bedurften, ob etwas zu veranlassen war. Die Sichtung und Entscheidung, ob ein solcher Eingang vorzulegen sei, konnte er nicht seiner Angestellten überlassen, weil diese in einem Architekten-, nicht einem Anwaltsbüro tätig war und deshalb die erforderlichen Kenntnisse bei ihr nicht vorausgesetzt werden konnten. Es liegt nahe, daß der Zweitbeklagte das Benachrichtigungsschreiben zu den Akten genommen oder doch für die spätere Einheftung gesorgt hätte, wenn es ihm gleich nach Eingang auf Grund einer generellen Anordnung vorgelegt worden wäre. Wenn er die Bedeutung des Briefes ebenfalls nicht zu ermessen vermochte, wie die Beschwerde geltend macht, hätte er ihn erst recht den Unterlagen beifügen müssen, um die Beurteilung dem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten zu überlassen. Dieser hätte alsdann das Zustellungsdatum aus den Akten ersehen.

Hiernach kommt es auf die weitere Beanstandung des Berufungsgerichts nicht mehr an, der Zweitbeklagte hätte die entnommenen Akten eines laufenden Prozesses nicht stillschweigend wieder im Büro ablegen dürfen, ohne die Einordnung der Neueingänge durch die hierfür zuständige Frau M. sicherzustellen. Im übrigen hat die Beschwerde ihre Behauptung, der Zweitbeklagte habe die Unterlagen entgegen der Annahme des Berufungsgerichts seiner Angestellten persönlich übergeben, nicht glaubhaft gemacht.

Der Ansicht des Berufungsgerichts, daß auch Rechtsanwalt Dr. Me[REDACTED] die erforderliche Sorgfalt nicht gewahrt hat, muß ebenfalls beigetreten werden. Er hat den Auftrag, Berufung einzulegen, am 9. oder 10. April 1973 fernmündlich vom Zweitbeklagten erhalten. Nunmehr war es seine Pflicht, sich Gewißheit über den Ablauf der Berufungsfrist zu verschaffen. Die ihm bereits vorliegenden Unterlagen ergaben hierüber nichts. Seine Ansicht, er habe sich auf deren Vollständigkeit verlassen dürfen, kann um so weniger gebilligt werden, als es sich nicht um die Handakten des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten, sondern lediglich um die bei der Partei angesammelten Schriftstücke handelte. Unter diesen Umständen hätte Rechtsanwalt Dr. Me[REDACTED] den Zweitbeklagten während des Gesprächs fragen müssen, ob und wann ihm das Urteil zugestellt worden sei. Hielt er dies für untunlich, oder bekam er keine verlässliche Auskunft, so hätte er sich durch eine unverzügliche Rückfrage bei dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten vergewissern müssen. Hier durfte er es nicht bei dem einmaligen, vergeblichen Anruf zunächst bewenden lassen. Der auf einer Ablichtung des Urteils vorgefundene, unklare Vermerk "Mand. 13. 3. 1973 Dr. H." bot keine Gewähr dafür, daß der Gegner die Zustellung nicht vor dem 16. März 1973 bewirkt haben konnte. Wenn Rechtsanwalt Dr. Me[REDACTED] den Zustellungszeitpunkt nicht sogleich durch einen Anruf bei Rechtsanwalt Dr. Ha[REDACTED] oder auch bei dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers in Erfahrung bringen konnte, hätte er die Berufung vorsorglich sofort einlegen müssen. Dann wäre, da hierfür seit dem Auftrag noch drei bis vier Tage zur Verfügung standen, die Berufungsfrist gewahrt worden.

Der Erstbeklagte hat nach der Einigung, daß Berufung eingelegt werden sollte, alle weiteren Schritte dem Zweitbeklagten überlassen und selbst nichts zur Wahrung der Berufungsfrist getan. Es ist nicht glaubhaft gemacht, daß er von der Zustellung des Urteils an den gemeinsamen erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten durch unabwendbaren Zufall keine Kenntnis erlangt hätte. Unter diesen Umständen kann auch die Versäumung der Berufungsfrist durch den Erstbeklagten nicht als unverschuldet angesehen werden.

Die sofortige Beschwerde war nach alledem als unbegründet zurückzuweisen.

Beschwerdewert: 14 426,-- DM

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Bukow

Knüfer