

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 66/77 **BESCHLUSS**

in dem Rechtsstreit

der Frau Inge S [REDACTED] ,
B [REDACTED] Platz [REDACTED], B [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], Br [REDACTED] -

gegen

die Firma Margot M [REDACTED] I [REDACTED] GmbH & Co. KG,
vertreten durch die Firma Margot M [REDACTED], I [REDACTED] GmbH,
diese vertreten durch die Geschäftsführerin Margot M [REDACTED],
B [REDACTED] Platz [REDACTED], Bra [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED],
Brau [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 8. November 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Knüfer, Dr. Hoegen, Dr. Seidl und Dr. Blumenröhr

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten wird der Beschluß des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 28. September 1977 aufgehoben.

Der Beklagten wird gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung gegen das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Braunschweig vom 13. April 1977 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

G r ü n d e :

Durch Versäumnisurteil vom 13. Oktober 1976 hat das Landgericht die Beklagte zur Zahlung von Maklerlohn an die Klägerin verurteilt; durch Urteil vom 13. April 1977 hat es ausgesprochen, daß die Versäumnisentscheidung aufrecht erhalten werde. Das zweite Urteil wurde der Beklagten am 6. Mai 1977 zugestellt. Am 6. Juni 1977 legte sie Berufung ein, am 8. Juli 1977 (Freitag) ging ihre Berufungsbegründung ein. Ebenfalls am 8. Juli 1977 bat sie um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist. Durch Beschluß vom 28. Sep-

- 3 -

tember 1977 hat das Oberlandesgericht den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen. Die Entscheidung wurde der Beklagten am 7. Oktober 1977 zugestellt. Gegen sie richtet sich die am 18. Oktober 1977 eingegangene sofortige Beschwerde der Beklagten.

Sie hat geltend gemacht:

Das Berufungsgericht habe ihrem Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz auf einer von diesem vorbereiteten Empfangsbescheinigung durch Stempelaufdruck "Oberlandesgericht Braunschweig, 6. Juni 1977" bestätigt, daß die Berufung an diesem Tage eingegangen sei. Ihr Anwalt habe diese Bescheinigung, wie sich aus dem von der Kanzlei benutzten Datumsstempel "8. Juni 1977" ergebe, an diesem Tage erhalten. Die damals 18 Jahre alte, genügend ausgebildete, eingearbeitete, als zuverlässig erprobte und sorgfältig überwachte Anwaltsgehilfin D. [REDACTED] habe die beiden Stempeldaten verwechselt und das spätere Datum für maßgebend gehalten; infolgedessen habe sie im Termin- und Fristenkalender eingetragen, daß die Berufungsbegründungsfrist am 8. Juli 1977 ablaufe. Nachdem die Gehilfin noch auf ausdrückliche Frage des Prozeßbevollmächtigten erklärt habe, daß der Ablauf der Frist notiert sei, habe der Anwalt auf der Bescheinigung des Oberlandesgerichts vermerkt: "B. B.-Term. not.".

Mit Schreiben vom 27. Juni 1977 habe der Prozeßbevollmächtigte erster Instanz seine Handakten dem Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz übersandt. Dieser habe am 29. Juni 1977 verfügt, daß eine Abschrift jenes Schreibens an die Beklagte zu senden



und anschließend "die Sache mit Akten" vorzulegen sei; hierunter seien in zweitinstanzlichen Angelegenheiten die neu angelegten eigenen Handakten sowie die Handakten des erstinstanzlichen Anwalts (oder des Mandanten selbst) zu verstehen, die als Beiakten zu den eigenen Handakten genommen würden. Am 30. Juni 1977 habe der zweitinstanzliche Anwalt die Berufungsbegründung anfertigen wollen; da die Anordnung vom Vortage, deren Erledigung der Kanzleiangestellten Fiebig obgelegen habe, noch nicht ausgeführt gewesen sei, habe er sich nur die erstinstanzlichen Beiakten vorlegen lassen. Infolgedessen sei ihm bei dieser Gelegenheit die Überprüfung des Fristablaufs nicht möglich gewesen. Nachdem er am 30. Juni 1977 die Berufungsbegründung diktiert habe, seien ihm die eigenen Handakten mit der Bescheinigung über die Berufungseinlegung nicht mehr vorgelegt, sondern ohne sein Wissen zu den Beiakten genommen worden, um in ihnen später die Durchschrift der Berufungsbegründung abheften zu können.

Am 1. Juli 1977 (Freitag) habe die Anwaltsgehilfin D. dem Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz den Terminzettel für die folgende Woche vorgelegt, auf dem für den 8. Juli 1977 u. a. "Ab-
lauf Berufungsfrist S. ./. M." vermerkt gewesen sei; im Blick auf diese Frist sei die Berufungsbegründungsschrift gefertigt worden. Erst als die Schrift am 7. Juli 1977 mit den eigenen Handakten und den Beiakten dem Anwalt zur Korrektur und Unterschrift vorgelegt worden sei, habe dieser anhand der Empfangsbescheinigung festgestellt, daß die Berufungsbegründungsfrist bereits am 6. Juli 1977 abgelaufen sei.

Die sofortige Beschwerde ist frist- und formgerecht eingelegt, also zulässig; sie ist auch begründet.

Die Berufungsbegründungsfrist war bereits am 6. Juli 1977 abgelaufen, als die Berufungsbegründung am 8. Juli 1977 bei dem Berufungsgericht einging (§ 519 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

Der Beklagten ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn sie ohne ihr Verschulden verhindert war, die Frist zur Begründung der Berufung einzuhalten (§ 233 ZPO); dabei steht das Verschulden des Bevollmächtigten dem Verschulden der Beklagten gleich (§ 85 Abs. 2 ZPO).

Wie das Oberlandesgericht mit zutreffender Begründung ausgeführt hat, muß sich die Beklagte ein von ihrem zweitinstanzlichen Anwalt nicht zu vertretendes Verschulden der Anwaltsgehilfin oder der Kanzleiangestellten nicht zurechnen lassen.

Der Anwalt hat auch nicht selber schuldhaft gehandelt. Als er am 30. Juni 1977 die Berufungsbegründung anfertigen wollte, lagen ihm nur die erstinstanzlichen Handakten, die über den Lauf der Begründungsfrist nichts aussagten, vor. Die eigenen Handakten hingegen, aus denen sich anhand der gerichtlichen Bescheinigung über die Berufungseinlegung der Lauf der Begründungsfrist ergeben hätte, befanden sich innerhalb des Büros im Umlauf, weil noch ein Schreiben an die Beklagte zu senden war. Hätte der Anwalt, als er allein aufgrund der erstinstanzlichen Handakten die

Berufungsbegründung diktierter und dieses Diktat in den Geschäftslauf gab, die Sachbearbeitung endgültig abschließen wollen, so wäre ihm ein schuldhaftes Verhalten vorzuwerfen. Er hätte die ihm obliegende Pflicht, selber für die Einhaltung der Zulässigkeitsvoraussetzungen der Berufung zu sorgen, fahrlässig verletzt. Ein Anwalt kann sich in einem solchen Falle nicht damit entlasten, daß er darauf hinweist, seine sonst zuverlässige und bewährte Kanzleiangestellte habe die eigenen Handakten nicht unverzüglich vorgelegt. Daß diese Akten für den Anwalt durch ein Kanzleiversehen unerreichbar gewesen seien, hat die Beklagte nicht behauptet. In diesem Zusammenhange könnte sich die Beklagte auch nicht auf die in der Beschwerdebegründung genannten zwei Entscheidungen des Bundesgerichtshofes, in denen jeweils ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten verneint worden ist, berufen, weil sie andere Sachverhalte betreffen (NJW 1975, 1706 und VersR 1976, 934).

Hier lag der Fall aber anders. Wie sich aus dem glaubhaften Vorbringen der Beklagten ergibt, hat deren Prozeßbevollmächtigter am 30. Juni 1977 die Sache nur vorläufig bearbeitet. Das konnte er deswegen unbedenklich tun, weil zu diesem Zeitpunkt die Berufungsbegründungsfrist tatsächlich noch weitere 7 Tage lief, der Anwalt bereits am 29. Juni 1977 verfügt hatte, daß ihm "die Sache mit Akten", also auch mit den eigenen Handakten, wieder vorzulegen sei, und die Absendung des Schreibens an die Beklagte und damit die Wiedervorlage in kurzer Zeit erwartet werden konnte. Daß gleichwohl die Vorlage unterblieb, beruhte al-

lein auf dem Verschulden des Büropersonals, für das
der Prozeßbevollmächtigte und damit auch die Beklag-
te nicht einzustehen hat.

Vorsitzender Richter
am Bundesgerichtshof
Dr. Grell ist erkrankt
und kann daher nicht
unterschreiben.

Knüfer

Knüfer

Dr. Hoegen

Dr. Seidl

Blumenröhr