

26

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 5/78

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Werner S [REDACTED] ,
W[REDACTED]straße [REDACTED], H[REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte Dr. Lothar B[REDACTED] pp,
II. Instanz: H[REDACTED] [REDACTED] -

g e g e n

die Rentnerin Klara S [REDACTED] , geb. We[REDACTED],
W[REDACTED]straße [REDACTED], H[REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte Dr. C. v. [REDACTED]
II. Instanz: K. M[REDACTED], H[REDACTED] [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 15. Februar 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Knüfer, Rottmüller, Dr. Hoegen und Dehner

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluß des 2. Zivilsenats als Familiensenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 14. November 1977 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Beschwerdewert: 3.000,-- DM.

G r ü n d e :

Die Parteien sind geschiedene Eheleute. Gegen das am 5. Juli 1977 im schriftlichen Verfahren ergangene und dem Beklagten am 20. Juli 1977 zugestellte Urteil, durch das er zur Zahlung eines monatlichen Unterhalts von 250,-- DM an die Klägerin verurteilt wurde, hat er am 18. August 1977 Berufung eingelegt. Eine Begründung der Berufung ist zunächst nicht erfolgt. Die Klägerin hat daher mit Schriftsatz vom 27. September 1977, der am 30. September 1977 an den Beklagten abgesandt wurde, den Antrag gestellt, die Berufung als unzulässig zu verwerfen. Daraufhin hat der Beklagte mit seinem am 11. Oktober 1977 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz vom 10. Oktober 1977 um Wiedereinsetzung in den vorigen

- 3 -

Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist gebeten und gleichzeitig die Berufung begründet. Zur Begründung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat er vorgetragen:

Der in der Sozietät seiner erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten tätige Rechtsanwalt Dr. B. [REDACTED] habe am 17. August 1977 die Berufung eingelegt und gleichzeitig im Hinblick auf die am Montag, den 19. September 1977 ablaufende Berufungsbegründungsfrist die Frist zur Wiedervorlage der Handakte zwecks Berufungsbegründung auf Donnerstag, den 15. September 1977 errechnet. Diese Frist sei jedoch für Donnerstag, den 13. Oktober 1977, nämlich den Tag für alle Berufungsbegründungssachen, bei denen der Fristablauf durch die Gerichtsferien gehemmt gewesen sei, notiert worden. Auf Anfrage des Berufungsgerichts hat er erklärt, Rechtsanwalt Dr. B. [REDACTED] habe persönlich die Frist zur Wiedervorlage in dem Fristenkalender notiert. Die Richtigkeit dieser Angaben hat Rechtsanwalt Dr. B. [REDACTED] eidesstattlich versichert.

Mit Beschluß vom 14. November 1977 hat das Oberlandesgericht den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zurückgewiesen und gleichzeitig die Berufung als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es ausgeführt, es liege ein Verschulden des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten vor, weil dieser die Berufungsbegründungsfrist falsch berechnet habe.

Gegen diesen ihm am 5. Dezember 1977 zugestellten Beschluß wendet sich der Beklagte mit seiner am 19. Dezember 1977 eingegangenen sofortigen Beschwerde. Er bringt vor:



Das Oberlandesgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, daß Rechtsanwalt Dr. B. die Berufungsbegründungsfrist falsch berechnet habe. Dieser Schluß des Oberlandesgerichts sei von dem tatsächlichen Sachvortrag nicht gedeckt. Rechtsanwalt Dr. B. habe die Berufungsbegründungsfrist richtig berechnet. Bei der Notierung der Wiedervorlagefrist sei ihm dann insoweit ein Versehen unterlaufen, als er, statt die Frist auf den 15. September 1977 einzutragen, die Eintragung für den 13. Oktober 1977 vorgenommen habe. Dieses Verschreiben lasse sich damit erklären, daß für 13. Oktober 1977 sämtliche Berufungsbegründungssachen, deren Fristablauf durch die Gerichtsferien gehemmt gewesen sei, von ihm notiert worden seien. Nach der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung werde selbst unter der Geltung der alten Fassung des § 233 ZPO Wiedereinsetzung in den Fällen gewährt, in denen eine Büroangestellte eine Frist falsch eingetragen habe. Nichts anderes könne dann gelten, wenn ein Rechtsanwalt die manuelle Tätigkeit der Fristnotierung selbst vornehme, statt sie einer Büroangestellten zu übertragen.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet.

Es kann auf sich beruhen, ob das Oberlandesgericht aufgrund des ihm unterbreiteten Sachverhalts davon ausgehen durfte, die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beruhe darauf, daß Rechtsanwalt Dr. B. diese Frist falsch berechnet habe. Denn selbst wenn in Übereinstimmung mit dem Vorbringen des Beklagten in der Beschwerdeinstanz davon ausgegangen wird, daß Rechtsanwalt Dr. B. die Wiedervorlagefrist richtig berechnet, aber

versehentlich mit unrichtigem Datum notiert hat, liegt in dieser fehlerhaften Eintragung der Frist ein Verschulden des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten, das nach § 85 Abs. 2 ZPO einem Verschulden des Beklagten gleichsteht und daher nach § 233 ZPO eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausschließt. Daß das Verschulden des Rechtsanwalts Dr. B. [REDACTED] möglicherweise nur als leicht zu bewerten ist, ändert hieran nichts, da es bei § 233 ZPO nicht auf den Grad des Verschuldens ankommt (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, 36. Aufl. § 233 ZPO Anm. 3).

Auch daraus, daß bei einer falschen Eintragung einer Frist durch eine zuverlässige und sorgfältig ausgewählte und überwachte Bürokratie Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ist, kann der Beklagte nichts für sich herleiten. Denn diese Regelung beruht darauf, daß das Verschulden solcher Hilfskräfte des Anwalts der Partei nicht zugerechnet werden kann. Hier liegt jedoch ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten selbst vor, das nach der ausdrücklichen Regelung in § 85 Abs. 2 ZPO dem Verschulden der Partei gleichsteht, weil die Heranziehung eines Vertreters zur Prozeßführung nicht zu einer Verschiebung des Prozeßrisikos zu Lasten des Gegners führen darf (vgl. Stein/Jonas, ZPO, 19. Aufl. § 232 II).

Unerheblich ist ferner, daß Rechtsanwalt Dr. B. [REDACTED] in Vertretung des in der gleichen Sozietät tätigen, aber bei Einlegung der Berufung und Notierung der Frist in Urlaub befindlichen Rechtsanwalts W. [REDACTED] gehandelt hat. Denn auch er war in der Sozietät tätig und daher ebenfalls als Vertreter des Beklagten anzusehen (BGH VersR 1975, 1028, 1029).

Da somit das Oberlandesgericht im Ergebnis mit Recht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt und die Berufung als unzulässig verworfen hat, mußte die sofortige Beschwerde erfolglos bleiben.

Dr. Grell

Rottmüller