

BUNDESGERICHTSHOF

36

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IVa ZR 138/86

Verkündet am:
24. Juni 1987
Hellmann,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Bernd S [REDACTED], T [REDACTED]-K [REDACTED]-Straße 4,
P [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma R [REDACTED] Immobilien Treuhandgesellschaft für Immobilienvermittlung und Anlagenberatung mbH, vertreten durch ihre Geschäftsführer, W [REDACTED]straße 38, M [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Dr. Lang, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Zopfs auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1987

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 10. April 1986 aufgehoben.

Dem Kläger wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist gewährt.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt von der Beklagten Rückzahlung von Maklerhonorar und Schadensersatz wegen angeblicher Verletzung des Maklervertrages. Das Landgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen. Dagegen hat der Kläger Berufung ein-

gelegt. Die Berufungsbegründungsfrist wurde bis zum 29. November 1985 verlängert. Am 28. November 1985 ging beim Oberlandesgericht zur Begründung der Berufung ein Schriftsatz mit dem Kopfbogen der Prozeßbevollmächtigten des Klägers ein, der jedoch nicht unterschrieben war. Auch die gleichzeitig mitvorgelegten Abschriften enthielten weder eine Unterschrift noch einen unterschriebenen Beglaubigungsvermerk.

Der Vorsitzende des Berufungsgerichts wies den Prozeßbevollmächtigten des Klägers in der mündlichen Verhandlung vom 10. April 1986 auf den Mangel hin. Dieser stellte nur den Berufungsantrag. Das Berufungsgericht verwarf am gleichen Tag die Berufung als unzulässig.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung an das Berufungsgericht. Der Kläger hat am 23. April 1986 beim Revisionsgericht und zugleich beim Oberlandesgericht um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die versäumte Frist gebeten. Er hat dabei jeweils eidesstattliche Versicherungen zur Glaubhaftmachung und eine unterschriebene Durchschrift der Berufungsbegründung vorgelegt.

Entscheidungsgründe

Der Kläger hat die Frist zur Begründung der Berufung versäumt. Zur Wahrung der Frist gehörte - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt -, daß der Berufungsbegründungsschriftsatz von einem beim Oberlandesgericht zugelassenen



Rechtsanwalt innerhalb der Begründungsfrist unterschrieben wurde.

Die Revision wendet ein, der Prozeßbevollmächtigte des Klägers sei in der Berufungsverhandlung mit dem Hinweis auf die fehlende Unterschrift überrascht worden. Die gerichtliche Fürsorgepflicht hätte es geboten, ihn auf die Möglichkeit eines Wiedereinsetzungs- oder Vertagungsantrags hinzuweisen, ihm jedenfalls ausreichend Zeit zu einer sachgerechten Wahrnehmung der Rechte des Klägers zu lassen. Ob diese Rüge berechtigt ist, kann auf sich beruhen. Dem Kläger ist auf seinen nach Erlaß des Berufungsurteils gestellten Antrag Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zu gewähren. Damit wird das die Berufung als unzulässig verwerfende Urteil gegenstandslos (BGH Beschluß vom 7.10.1981 - IVb ZB 825/81 - NJW 1982, 887 m.N.) und ist aufzuheben.

Der Senat kann über das erst zugleich mit der Einlegung der Revision gestellte Wiedereinsetzungsgesuch entscheiden. Der Bundesgerichtshof hat wiederholt in Revisionsverfahren entschieden, daß das Revisionsgericht im Rahmen der von Amts wegen vorzunehmenden Prüfung, ob die Berufung zulässig war, über einen vom Berufungsgericht übergangenen (BGHZ 7, 280, 283 f.) oder erstmals im Revisionsrechtszug gestellten (Urteil vom 14.1.1953 - VI ZR 50/52 - insoweit in BGHZ 8, 303 nicht abgedruckt, vgl. aber Anm. Lersch LM ZPO § 310 Abs. 2 Nr. 1) Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungs- oder Berufungsbegründungsfrist selbst entscheiden konnte. Im gleichen Sinne hat der frühere IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes für das Verfahren der weiteren Beschwerde in einer Familiensache ent-

schieden (Beschluß vom 30.1.1980 - IV ZB 164/79 - NJW 1980, 1168). Diese Rechtsprechung beruhte allerdings auf dem Rechtszustand vor dem Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren vom 3. Dezember 1976, das in § 238 ZPO den heutigen Abs. 3 ("Die Wiedereinsetzung ist unanfechtbar") eingefügt hat. Nach dieser Neufassung des Gesetzes unterliegt - im Gegensatz zum früheren Rechtszustand - eine vom Berufungsgericht gewährte Wiedereinsetzung nicht mehr der Nachprüfung durch die höhere Instanz. Die Neuregelung eröffnet damit der Partei, die eine Not- oder Rechtsmittelfrist versäumt hat, die Chance, daß das nach § 237 ZPO zuständige Gericht ihr endgültig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt. Damit der säumigen Partei diese Chance nicht verkürzt wird, hat der IVb-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes in seinem Beschluß vom 7. Oktober 1981 (IVb ZB 825/81 = NJW 1982, 887) angenommen, daß dem Revisionsgericht eine Entscheidung über das Wiedereinsetzungsge- such, jedenfalls eine das Gesuch zurückweisende Entscheidung, verwehrt ist. Derselbe Senat hat jedoch mit Urteil vom 4. November 1981 (IVb ZR 625/80 = NJW 1982, 1873) ausgesprochen, daß dieser Grundsatz dann eine Ausnahme erleidet, wenn der säumigen Partei im Revisionsverfahren nach dem Aktenstand ohne weiteres Wiedereinsetzung zu gewähren ist. Denn einer das Berufungsgericht bindenden Gewährung der Wiedereinsetzung stehen die genannten Bedenken nicht entgegen. Es ist im Gegenteil ein Gebot der Prozeßwirtschaftlichkeit, daß das Revisionsgericht, das ohnehin mit der auf andere Gründe gestützten Revision befaßt ist, über das Wiedereinsetzungs- gesuch entscheidet. Dem folgt der erkennende Senat.

Dem Kläger ist nach dem Aktenstande ohne weiteres Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu gewähren. Er hat innerhalb der zweiwöchigen Frist des § 234 Abs. 1 ZPO Wiedereinsetzung beantragt und zugleich sein mangelndes Verschulden glaubhaft gemacht und die versäumte Prozeßhandlung nachgeholt. Die Frist begann mit der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht. Denn erst an diesem Tage wurde der Prozeßbevollmächtigte des Klägers auf den Mangel aufmerksam, wurde also das Hindernis im Sinne des § 234 Abs. 2 ZPO behoben.

Am Fehlen der Unterschrift trifft den Prozeßbevollmächtigten des Klägers kein Verschulden. Ihm wurde der maschinengeschriebene Schriftsatz von seiner Sekretärin zwei Tage vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist zu einem Besprechungstermin mit dem Kläger vorgelegt. Bei der Besprechung ergaben sich einige Änderungen, und der Prozeßbevollmächtigte gab den Schriftsatz seiner Sekretärin wieder zurück und wies sie an, ihn entsprechend abzuändern, fertigzustellen und wieder vorzulegen. Die Sekretärin kam dieser Anweisung jedoch nicht nach, gab den geänderten Schriftsatz vielmehr ohne Unterschrift zur ausgehenden Post. Die Sekretärin war damals seit über fünf Jahren im Büro des Prozeßbevollmächtigten tätig und hat sich stets als zuverlässig erwiesen. Damit hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers alles getan, was von ihm gefordert werden konnte. Er durfte sich darauf verlassen, daß seine Anweisung, ihm den geänderten Schriftsatz wieder zur Unterschrift vorzulegen, von seiner geschulten und zuverlässigen Büroangestellten befolgt werden würde (vgl. BGH Beschluß vom 16.6.1971 - V ZB 12/71 - NJW 1971, 1749; Urteil vom 30.10.1974 - VIII ZR 30/74 - NJW 1975, 56;

Urteil vom 18.12.1975 - VII ZR 123/65 - NJW 1976, 966; BAG NJW 1966, 799). Das Verschulden der Büroangestellten braucht der Kläger sich nicht zurechnen zu lassen. Ihm ist deshalb die begehrte Wiedereinsetzung zu gewähren.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 97 Abs. 2, 238 Abs. 4 ZPO.

Dr. Hoegen

Dr. Lang

Dehner

Richter am BGH Dr. Schmidt-
Kessel kann wegen Urlaubs
nicht unterschreiben.

Dr. Zopfs

Dr. Hoegen