

BUNDESGERICHTSHOF

VIII 4B 11/65

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Zahnarztes Erwin T [REDACTED] in N [REDACTED],
M [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz : Rechtsanwalt
Dr. Rudolf [REDACTED] in [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED] -

gegen

die Firma S [REDACTED]-Eigenheim und Fertigbau Gesellschaft
mit beschränkter Haftung in S [REDACTED], P [REDACTED]straße,

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte II Instanz: Rechtsanwälte
Dr. [REDACTED] und [REDACTED] in [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 28. Juni 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Dorschel, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

beschlossen:

Die Beschwerde gegen den Beschluß des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart vom 18. Mai 1965 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

G r ü n d e :

Der Beklagte hat gegen das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 31. Dezember 1964, dem Beklagten zugestellt am 18. März 1965, durch eine nach Ablauf der Berufungsfrist am 27. April 1965 beim Oberlandesgericht Stuttgart eingegangene Schrift Berufung eingelegt. Durch Beschluß vom 30. April 1965, der dem Beklagten am 14. Mai 1965 zugestellt wurde, hat das Berufungsgericht die Berufung als unzulässig verworfen. Einen Antrag des Beklagten, ihm gegen die Versäumung der Berufungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, der beim Berufungsgericht am 10. Mai 1965 einging, hat das Berufungsgericht am 18. Mai 1965 zurückgewiesen. Gegen diesen, ihm am 22. Mai 1965 zugestellten Beschluß, richtet sich die sofortige Beschwerde des Beklagten.

- 3 -

Die form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde ist grundsätzlich zulässig (BGHZ 21, 142, 147 m.w.N.). Der Zulässigkeit steht nicht entgegen, daß das Berufungsgericht die Berufung bereits vor seiner Entscheidung über das Wiedereinsetzungsgesuch als unzulässig verworfen hatte und daß der Beklagte gegen diese Entscheidung ein Rechtsmittel nicht eingelegt hat. In einem solchen Falle bedarf es der Anfechtung des vorangegangenen Verwerfungsbeschlusses nicht. Vielmehr macht eine Wiedereinsetzung des Antragstellers in den vorigen Stand den Beschluß über die Verwerfung der Berufung nachträglich hinfällig. (Beschluß des BGH v. 22. November 1957 - IV ZB 236/57 = LM ZPO § 519 b Nr. 9; RGZ 127, 287; Baumbach/Lauterbach ZPO 27. Aufl. § 519 b Anm. 3).

Die Beschwerde ist dagegen sachlich nicht begründet.

Die Berufungsfrist lief, da der 18. und 19. April 1965 (Zustellung des Urteils am 18. März) Feiertage waren (Ostern) am Tage nach Ostern, dem 20. April 1965 ab. Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten, Rechtsanwalt Dr. F. [REDACTED], hatte die Berufungsschrift am 15. April 1965 (Gründonnerstag) gefertigt, unterzeichnet, versehentlich aber an das Landgericht Stuttgart gerichtet und auch dorthin abgesandt, wo sie am 17. April 1965 einging. Seinen Irrtum entdeckte er noch am Abend desselben Tages. Er übersandte dann am 17. April 1965 (Oster-samstag) einen Schriftsatz an das Landgericht, in dem er die Bitte aussprach, den in der Anschrift der Berufungsschrift unterlaufenen "Schreibfehler" kurzerhand dahin zu verbessern, daß die Zeile heißen solle:



"Zum Oberlandesgericht Stuttgart". Dieser Schriftsatz ging am 20. April 1965 beim Landgericht ein, wo er nach Angabe des Rechtsanwalts Dr. F. [REDACTED] zusammen mit der Berufungsschrift in eine Mappe gelegt wurde, weil man die Prozeßakten nicht gleich zur Hand hatte.

Das Oberlandesgericht sieht in dem Verhalten des Rechtsanwalts Dr. F. [REDACTED] ein Verschulden, weil dieser nicht die von ihm zu fordernde äußerste Sorgfalt angewandt habe. Er habe nicht damit rechnen können, daß die rechtzeitige Weiterleitung der Berufungsschrift an das Oberlandesgericht aufgrund seines Schriftsatzes vom 17. April 1965 erfolgen werde, weil dieser Schriftsatz in keiner Weise die Eilbedürftigkeit seiner Erledigung erkennen ließ. Deshalb habe er sich persönlich um die Weiterleitung bemühen oder erneut Berufung bei dem Oberlandesgericht einlegen müssen.

Der Beschwerdeführer vertritt die Ansicht, Rechtsanwalt Dr. F. [REDACTED] habe alles getan, was zur Vermeidung der Fristversäumung von ihm zu fordern gewesen sei. Er habe den Antrag auf Berichtigung der Berufungsschrift bereits 5 Tage vor Ablauf der Berufsfrist eingereicht und habe nicht damit rechnen können, daß der Geschäftsstellenbeamte die Berufungsschrift und den nachgereichten Schriftsatz in eine Mappe legen werde, wo man sie erst nach 10 Tagen wiedergefunden habe.

Dem Berufungsgericht ist darin zu folgen, daß Rechtsanwalt Dr. F. [REDACTED] nicht die von ihm als Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zu fordernde äußerste

Sorgfalt zur Wahrung der Berufungsfrist angewandt hat. Sein Verschulden ist gemäß § 232 Abs. 2 ZPO dem Beklagten zuzurechnen, so daß dieser sich nicht auf einen unabwendbaren Zufall als Voraussetzung für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 233 ZPO) berufen kann.

Wird zunächst davon abgesehen, daß der Rechtsanwalt der Berufungsschrift einen Berichtigungsschriftsatz nachgesandt hat, so hätte er sich bei einer solchen Sachlage, wie der Bundesgerichtshof in einem ähnlich gelagerten Falle bereits entschieden hat, unter keinen Umständen darauf verlassen dürfen, daß die Berufungsschrift noch rechtzeitig einem Beamten vorgelegt werden würde, der sie als Irrläufer erkennen und die fristgerechte Weiterleitung an das Oberlandesgericht veranlassen würde (Beschluß des BGH vom 20. Dezember 1950 - IV ZB 111/50 - = LM ZPO § 233 Nr. 4).

Aber auch der Umstand, daß, wie hier geschehen, der Rechtsanwalt in einem nachgereichten Schriftsatz das Landgericht um Berichtigung der auf der Berufungsschrift angebrachten Anschrift bat, vermag zumindest bei den besonderen Umständen des Falles den Vorwurf mangelnder Sorgfalt nicht auszuräumen.

Aktenwidrig ist zunächst die Behauptung des Beschwerdeführers, dieser Schriftsatz sei 5 Tage vor Ablauf der Berufungsfrist beim Landgericht eingereicht worden. Der Schriftsatz trägt das Datum vom

17. April 1965. Er ist somit erst am 4. Tage vor Fristablauf gefertigt worden. Er kann aber nicht einmal an diesem Tage beim Landgericht eingereicht worden sein. Denn er ist nach der eigenen Darstellung des Beschwerdeführers erst am 20. April 1965 beim Landgericht eingegangen, muß also durch die Post übersandt worden sein. Aber selbst wenn zugunsten des Beschwerdeführers unterstellt wird, der Berichtigungsantrag sei am 17. April in einen Briefkasten des Landgerichts eingeworfen worden, so konnte ein sorgfältig überlegender Anwalt nicht erwarten, daß dieser Schriftsatz vor dem 20. April einem Beamten der Geschäftsstelle vorgelegt werden würde, der die Zusammenhänge und die Eilbedürftigkeit der Erledigung richtig erkennen würde. Denn der 17. April (Karsamstag) war kein allgemeiner Arbeitstag. Ein in Gerichtssachen erfahrener Anwalt weiß darüber hinaus, daß sich am letzten Tage einer Frist genau wie auf seinem eigenen Büro so auch auf der Geschäftsstelle eines großen Landgerichts die Eingänge häufen und sich nicht voraussehbare Hindernisse für eine Erledigung der einzelnen Schriftstücke einstellen können und daß dieser Erfahrungssatz auf den Tag nach den Osterfeiertagen in erhöhtem Maße zutrifft. Rechtsanwalt Dr. F. [REDACTED] hat somit nicht die von ihm zu fordernde äußerste Sorgfalt angewandt, wenn er sich damit begnügte, einen Schriftsatz an das Landgericht zu übersenden, das für die Einlegung der Berufung nicht zuständig war (§ 518 ZPO), in dem er aber nur um die Berichtigung der Anschrift bat, ohne klar und deutlich darauf hinzuweisen,

daß die Berufungsfrist wegen des unmittelbar bevorstehenden Ablaufs der Berufungsfrist noch am selben Tage an das Oberlandesgericht weitergeleitet werden müsse. Bei dieser Sachlage konnte Rechtsanwalt Dr. F. [REDACTED] entgegen seiner in der Beschwerde vorgebrachten Ansicht auch nicht erwarten, daß er im Falle der Nichterledigung angerufen oder daß die Berufungsschrift rechtzeitig an ihn zurückgesandt werden würde. In einem solchen Falle drängt sich einem sorgfältig überlegenden Anwalt der Gedanke auf, daß er sich um die Erledigung selbst kümmern und zumindest noch innerhalb der Berufungsfrist beim Berufungsgericht nachforschen muß, ob die Berufungsschrift eingegangen ist. Hierzu hätte ein fernmündlicher Anruf am 20. April 1965 genügt, um jedes Risiko zu vermeiden. Das Verschulden des Rechtsanwalts würde nicht ausgeräumt werden, wenn man unterstellt, auch die Geschäftsstelle habe nicht pflichtgemäß gehandelt und die Versäumung der Frist wäre vermieden worden, wenn die dort tätigen Angestellten oder Beamten die Eingänge sorgfältig durchgesehen und auf ihre Eilbedürftigkeit geprüft hätten. Ein unabwendbarer Zufall kann hiermit nicht begründet werden, weil auch den Anwalt ein Verschulden trifft und die Fristversäumung auch dann vermieden worden wäre, wenn dieser die von ihm zu fordernde Sorgfalt angewandt hätte.

Die Beschwerde war daher mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann