

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZB 13/79

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Heinrich W[REDACTED], K[REDACTED]straße [REDACTED] in M[REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma T[REDACTED] F[REDACTED] & G[REDACTED] Fernmeldeanlagen GmbH,
Th[REDACTED]- und Ta[REDACTED]-Straße [REDACTED] in N[REDACTED], gesetzlich
vertreten durch die Geschäftsführer Dipl.-Ing. Hermann
Grosser, Dipl.-Ing. Hermann P[REDACTED], Dr. Günter Pf[REDACTED],
Dr.-Ing. Carl Friedrich S[REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. Juli 1979 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Hoffmann, Merz, Treier und Dr. Brunotte

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten wird der Beschluß des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 24. Januar 1979 aufgehoben. Dem Beklagten wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist erteilt.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

Die Frist zur Einlegung der Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 13. Oktober 1978 lief am Montag, dem 27. November 1978 ab. Mit Schreiben vom Samstag, dem 25. November 1978 beauftragte der in Minden ansässige Verkehrsanwalt des Beklagten dessen Prozeßbevollmächtigten in Nürnberg Berufung einzulegen. Dieses Schreiben erreichte die Nürnberger Anwälte nicht, sondern kam nach Ablauf der Berufungsfrist an den Verkehrsanwalt des Beklagten zurück, obwohl es

- 3 -

richtig adressiert war. Am 6. Dezember 1978 legten die Prozeßbevollmächtigten des Beklagten Berufung ein und beantragten, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu erteilen. Zur Begründung dieses Antrags machten sie glaubhaft, daß der Verkehrsanwalt des Beklagten am 25. November 1978 eine Gehilfin beauftragt habe, das an die Nürnberger Anwälte gerichtete Schreiben aus dem Tonträger zu übertragen und nach seiner Unterzeichnung abzusenden, sowie sich am Montag, dem 27. November 1978 fernmündlich über den Eingang des Schreibens bei den Nürnberger Anwälten zu vergewissern, was infolge eines Versehens der über das Fristenwesen belehrten und sonst zuverlässigen Gehilfin unterblieben sei.

Das Berufungsgericht versagte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und verwarf die Berufung als unzulässig. Die gegen diesen Beschluß gerichtete sofortige Beschwerde ist zulässig und begründet.

1. Die vom Berufungsgericht vermißten Angaben des Beklagten, wann das Schreiben vom 25. November 1978 unterschrieben und abgesandt worden war und wann es an den Verkehrsanwalt des Beklagten zurückgekommen war, sind mit der sofortigen Beschwerde nachgeholt und glaubhaft gemacht worden.

a) Dieses Vorbringen ist zu berücksichtigen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob nach der Neufassung des § 236 Abs. 2 ZPO die Glaubhaftmachung der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen bis zur Beschlußfassung erfolgen muß (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann,



ZPO 37. Aufl. § 236 Anm. 3) oder ob die Glaubhaftmachung auch im Rahmen des § 236 Abs. 2 ZPO bis zum rechtskräftigen Abschluß des Wiedereinsetzungsverfahrens zugelassen ist, wie das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich des insoweit gleichlautenden § 45 Abs. 2 n.F. StPO entschieden hat (BVerfG, Beschluß vom 11. Februar 1976 - 2 BvR 449/75 = NJW 1976, 1537, 1538). Denn der Bundesgerichtshof hat bereits vor der Neufassung des § 236 Abs. 2 ZPO eine Erläuterung und Ergänzung unklarer Angaben in dem Wiedereinsetzungsantrag sowie eine nach Ablauf der Frist des § 234 ZPO erfolgte Glaubhaftmachung berücksichtigt, wenn das Vorbringen schon in der Berufungsinstanz durch Rückfrage gemäß § 139 ZPO hätte herbeigeführt werden können (BGH Beschluß vom 2. Juni 1976 - VIII ZB 47/75 = VersR 1976, 966 m.w.Nachw.).

b) Aus diesem Vorbringen ergibt sich, daß insoweit dem Verkehrsanwalt des Beklagten kein Vorwurf gemacht werden kann.

2. Es kommt mithin darauf an, ob dieser sich über den Eingang seines Schreibens bei den Nürnberger Anwälten erkundigen mußte und ob er diese Erkundigung seiner Gehilfin überlassen durfte.

a) Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, daß es bei der Entfernung und den Verkehrsverhältnissen zwischen Minden und Nürnberg sowie der Einschränkung des Postverkehrs über das Wochenende einer Erkundigung über den Eingang des Schreibens bei den Nürnberger Anwälten bedurfte, weil unter den gegebenen Umständen der Verkehrsanwalt des Beklagten auch bei störungsfreiem

Postverkehr nicht auf den Eingang seines Schreibens am Montag, den 27. November 1978 in Nürnberg vertrauen durfte.

b) Zu Unrecht ist das Berufungsgericht indessen der Meinung, der Verkehrsanwalt des Beklagten habe persönlich den weiteren Gang der Ereignisse verfolgen oder zumindest den rechtzeitigen Anruf in Nürnberg durch schriftliche Anordnung sicherstellen müssen. Damit hat es die Anforderungen an die Überwachungspflicht eines Rechtsanwalts überspannt. Der Auftrag, sich am Montag bei den Nürnberger Anwälten über den Eingang des am Samstag abgesandten Schreibens zu vergewissern, hatte eine einfache, keinerlei juristische Kenntnisse voraussetzende Tätigkeit zum Gegenstande. Diese durfte der Verkehrsanwalt des Beklagten seiner über dreieinhalb Jahre in seinem Büro tätigen, von ihm über die Bedeutung der Fristen belehrten und ihm als zuverlässig bekannten Anwaltsgehilfin überlassen. Er durfte darauf vertrauen, daß sie seine Anweisung befolgen, in Nürnberg anrufen und ihn unterrichten werde, falls das Auftragsschreiben am Montag, dem 27. November 1978 nicht in Nürnberg eingegangen war. Das Versäumnis der Gehilfin gereicht somit dem Anwalt und damit auch der Partei nicht zum Verschulden.

3. Der Beschluß des Berufungsgerichts war demnach aufzuheben, dem Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Entscheidung über die Kosten des

Beschwerdeverfahrens war dem Berufungsgericht zu übertragen (vgl. BGH Beschluß vom 15. Dezember 1959 - VIII ZB 29/59 = VersR 1960, 181).

Braxmaier

Hoffmann

Merz

Treier

Dr. Brunotte