

B e s c h l u ß

in dem Rechtsstreit

- 1) des Sachverständigen für Betriebswirtschaft Artur Victor S. in H. , He.-B.-Weg 1,
- 2) des Bau-Ingenieurs Gustav Mü. in H.-Ba. ,
T. -straße ,

Kläger, Berufungskläger und
Beschwerdeführer,

- vertreten durch Rechtsanwalt Dr. . in ,
Ne. W. -

gegen

den Kaufmann Albrecht T. in Ha. üb. Pi./Ho. ,
Hotel E. ,

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Beschwerdegegner,

- vertreten durch Rechtsanwalt .- . in
 , -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung
am 14. Juli 1964 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten
Dr. Haidinger und der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner
und Mormann
beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Kläger wird
der Beschluß des 3. Zivilsenats des Hanseatischen
Oberlandesgerichts in Hamburg vom 17. April 1964
insoweit aufgehoben, als die Berufung der Kläger
kostenpflichtig als unzulässig verworfen und ih-
nen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ge-
gen die Versäumung der Berufungsfrist versagt wor-
den ist.

Den Klägern wird die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist gewährt.

Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens wird dem Berufungsgericht übertragen.

G r ü n d e :

Der Kläger zu 1 und der ursprüngliche Kläger zu 2, der inzwischen verstorben ist, haben gegen den Beklagten auf Zahlung von 150 000 DM nebst Zinsen geklagt. Das Landgericht hat durch Teil- und Zwischenurteil vom 12. Mai 1961 die Klage in Höhe von 101 000 DM nebst Zinsen abgewiesen und den restlichen Klageanspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Die Berufung der Kläger gegen dieses Urteil ist verspätet eingelegt und deshalb durch Beschluß des Oberlandesgerichts vom 12. Juli 1961 als unzulässig verworfen worden. Das Oberlandesgericht hat den daraufhin von den Klägern gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist als unzulässig verworfen, weil der Antrag nicht fristgerecht (§ 234 Abs. 1 ZPO) gestellt worden sei. Die Kläger haben diesen Beschluß nicht angefochten.

In dem Verfahren über die Höhe des anhängig gebliebenen Teilanspruchs von 49 000 DM nebst Zinsen haben die Kläger die Klageforderung erweitert und zusätzlich Zahlung von 10 640 DM nebst Zinsen verlangt. Das Landgericht hat durch Urteil vom 24. Januar 1964 den Beklagten zur Zahlung von 34 000 DM nebst Zinsen an die Kläger verurteilt, den restlichen Klageanspruch jedoch abgewiesen. Gegen dieses am 29. Januar 1964 zugestellte Urteil haben die Kläger am 11. März 1964 Berufung eingelegt und gleichzeitig beantragt, gegen die Versäumung der Berufungs-

frist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Mit der Berufungsbegründung haben sie den Antrag angekündigt, den Kläger (gemeint ist aber offenbar: den Beklagten) zu verurteilen, an die Kläger als Gesamtgläubiger 25 640 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Das Oberlandesgericht hat durch Beschluß vom 17. April 1964 den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und die Berufung der Kläger als unzulässig verworfen. Eine Ausfertigung dieses Beschlusses ist dem Prozeßbevollmächtigten der Kläger am 24. April 1964 von ~~Amte~~ wegen zugestellt worden. Mit der von ihm am 5. Mai 1964 eingelegten sofortigen Beschwerde wird beantragt, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und dem Antrag vom 10. April 1964 entsprechend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Am 11. Mai 1964 haben die Kläger nochmals sofortige Beschwerde eingelegt und ausdrücklich auch die Aufhebung der Entscheidung über die Verwerfung der Berufung beantragt.

Durch die beim Oberlandesgericht am 5. Mai 1964 eingegangene sofortige Beschwerde ist die zweiwöchige Beschwerdefrist des § 238 Abs. 2 und § 519 b Abs. 2 i.V. mit § 547 Abs. 2 ZPO gewahrt worden. Das gleiche gilt auch dann, wenn die Übersendung der Ausfertigung des Beschlusses vom 17. April 1964 - worauf die Verfügungen vom 23. April und 8. Mai 1964 schließen lassen - nur durch einfache Übersendung der Ausfertigungen des Beschlusses und nicht im Wege der förmlichen Zustellung gemäß § 329 Abs. 3 ZPO vorgenommen worden sein sollte. Nachdem das Gericht ausdrücklich die förmliche Zustellung des Beschlusses vom 17. April 1964 verfügt hatte, ist dem Prozeßbevollmächtigten der Kläger offensichtlich eine Ausfertigung des Beschlusses gegen Empfangsbekanntnis gemäß § 212a ZPO am 11. Mai 1964 zugestellt worden. Die daraufhin am 15. Mai 1964 eingegangene zweite sofortige Beschwerde der Kläger ist ersichtlich



nur vorsorglich eingelegt worden. Sie ist gegenstandslos, wenn schon durch die erste sofortige Beschwerde die Beschwerdefrist gewahrt ist. Das ist der Fall. Infolgedessen bestehen keine Bedenken, die schon am 5. Mai 1964 eingelegte sofortige Beschwerde der Kläger als zulässig zu erachten. Dem steht nicht entgegen, daß in der ersten Beschwerdeschrift nicht ausdrücklich auch die Aufhebung der Entscheidung über die Verwerfung der Berufung beantragt worden ist; denn dieses Verlangen ergibt sich zweifelsfrei aus dem Inhalt der Beschwerdebeurteilung.

Die sofortige Beschwerde ist auch sachlich begründet.

Die Antragsteller haben zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs vorgetragen, die Versäumung der Berufungsfrist sei darauf zurückzuführen, daß die Sekretärin ihres Prozeßbevollmächtigten, Frau Helga J., eine Anweisung zur Vorlage einer Berufungsschrift infolge einer plötzlichen Erkrankung nicht ausgeführt habe. Der Prozeßbevollmächtigte der Kläger habe nämlich vor einer Reise, die er am 22. Februar 1964 angetreten habe, seine Sekretärin ausdrücklich beauftragt, die Berufungsschrift vor Ablauf der Frist, die im Terminkalender notiert gewesen sei, zu fertigen und sie durch Rechtsanwalt Dr. G. P., mit dem der Prozeßbevollmächtigte der Kläger eine Bürogemeinschaft ausübte, unterzeichnen zu lassen. Mit Rechtsanwalt Dr. P. habe der Prozeßbevollmächtigte der Kläger vereinbart gehabt, daß dieser ihn in etwa anfallenden Fällen vertrete. Frau J. habe die Berufungsschrift am Donnerstag, dem 27. Februar 1964, gefertigt und in die Handakten gelegt. Gerade an diesem Tage sei sie im Büro plötzlich von einer überaus schweren Migräne befallen worden, wie sie sie in dieser Form bis dahin nicht erlebt habe; starker anhaltender Brechreiz und heftige Kopfschmerzen hätten sie handlungsunfähig gemacht, weshalb sie sich in ärztliche Behandlung habe

begeben müssen. Unter diesen Umständen sei es versäumt worden, die gefertigte Berufungsschrift durch Rechtsanwalt Dr. P. [REDACTED] unterzeichnen zu lassen und sie dann beim Oberlandesgericht einzureichen, was ohne die Erkrankung von Frau J. [REDACTED] rechtzeitig geschehen wäre. Am 10. März 1964 habe der Prozeßbevollmächtigte der Kläger nach seiner Rückkehr aus dem Urlaub seine Tätigkeit wieder aufgenommen und sofort die versäumte Berufung mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachgeholt.

Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag mit folgenden Erwägungen abgelehnt. Der Prozeßbevollmächtigte der Kläger habe sich nicht ohne weiteres darauf verlassen können, daß seine Angestellte die Berufungsschrift rechtzeitig Rechtsanwalt Dr. P. [REDACTED] zur Unterzeichnung vorlegen und beim Gericht einreichen werde. Sie habe sich in der vorliegenden Sache bereits bei der Eintragung der Berufungsfrist für das Teil- und Zwischenurteil vom 12. Mai 1961 als unzuverlässig erwiesen, weil sie es nach ihrer eidesstattlichen Versicherung vom 7. August 1961 versehentlich versäumt habe, die "einzulegende Berufung" im Terminkalender einzutragen. Aus der eidesstattlichen Versicherung der Sekretärin J. [REDACTED] vom 10. März 1964 ergebe sich weiter, daß sie häufiger unter Migräneanfällen gelitten habe. Der Prozeßbevollmächtigte der Kläger, dem dies bekannt gewesen sei, hätte daher nach Auffassung des Berufungsgerichts Vorsichtsmaßnahmen treffen müssen, um die rechtzeitige Einlegung der Berufung auf jeden Fall zu gewährleisten. Da nach der eidesstattlichen Erklärung der Sekretärin J. [REDACTED] am 21. Februar 1964 bereits festgestanden habe, daß gegen das Urteil Berufung eingelegt werden sollte, hätte nach der Sachlage der Prozeßbevollmächtigte der Kläger noch vor Antritt seiner Urlaubsreise die Berufungsschrift fertigen lassen und dafür Sorge tragen müssen, daß sie rechtzeitig beim Gericht einging. Auf jeden Fall hätte er, im Hinblick darauf, daß in der gleichen Sache eine Berufungsfrist bereits einmal versäumt wurde und ihm bekannt war, daß seine Sekretärin

häufiger unter Migräneanfällen zu leiden hatte, seinen Vertreter, Rechtsanwalt Dr. P., darauf hinweisen müssen, daß in der vorliegenden Sache bis zum 29. Februar 1964 Berufung eingelegt werden müsse. Rechtsanwalt Dr. P. habe es nicht entgangen sein können, daß die Sekretärin J. wegen Migräneanfall handlungsunfähig war. Er hätte alsdann, wenn der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin ihn auf den bevorstehenden Ablauf der Berufungsfrist hingewiesen hätte, sich um die rechtzeitige Einlegung der Berufung gekümmert. Die Fristversäumung hätte also bei Anwendung der äußersten, den Umständen nach angemessenen und vernünftigerweise zu erwartenden Sorgfalt des Prozeßbevollmächtigten der Kläger verhindert werden können.

Den Erwägungen des Berufungsgerichts kann aus Rechtsgründen nicht zugestimmt werden. Nach § 232 Abs. 2 ZPO ist die Versäumung einer Frist dann nicht als unverschuldet anzusehen, wenn die Versäumung in dem Verschulden des Prozeßbevollmächtigten der Kläger ihren Grund hat. Ein solches Verschulden kann aber nicht schon darin gesehen werden, daß der Prozeßbevollmächtigte der Kläger die Berufung nicht selbst vor seiner Abreise eingelegt hat. Denn es ist grundsätzlich zulässig, daß die Berufungsfrist ausgenutzt wird. Von seiner Abreise am 22. Februar 1964 bis zum Ablauf der Berufungsfrist am 29. Februar 1964 blieb genügend Zeit, die Berufungsfrist zu wahren. Dem Berufungsgericht kann auch nicht darin zugestimmt werden, der Prozeßbevollmächtigte der Kläger habe hier aus besonderen Gründen damit rechnen müssen, daß seine Sekretärin plötzlich erkranken könnte, und deshalb den ihr erteilten Auftrag, die Berufungsschrift zu fertigen und durch Rechtsanwalt Dr. P. unterzeichnen zu lassen, nicht ausführen werde. Denn Frau J. hat in ihrer eidesstattlichen Erklärung vom 10. März 1964 ausdrücklich ver-

sichert, daß sie zwar häufiger unter Migräneanfällen zu leiden habe, aber einen so schweren Anfall bis dahin noch nicht erlebt habe. Dazu hat der Prozeßbevollmächtigte der Kläger erklärt, während der fast 13 Jahre, die Frau J. bei ihm beschäftigt gewesen sei, seien zwar Migräneanfälle häufiger vorgekommen, aber niemals in der Weise, daß Frau J. in ihrer Arbeitsfähigkeit ausgeschaltet worden sei. Bei dieser Sachlage ist ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten der Kläger nicht schon darin zu sehen, daß er vor Antritt seiner Reise nicht auch Rechtsanwalt Dr. P. besonders darauf hingewiesen hatte, in der vorliegenden Sache müsse bis zum 29. Februar 1964 Berufung eingelegt werden. Ein Rechtsanwalt kann grundsätzlich die Überwachung von Fristen einer hierfür als zuverlässig erprobten Angestellten überlassen. Rechtsanwalt Dr. P. war beauftragt, den Prozeßbevollmächtigten der Kläger im Bedarfsfalle zu vertreten. Diese Vorsorge muß nach Lage der Sache als ausreichend angesehen werden. Die Annahme des Berufungsgerichts, Rechtsanwalt Dr. P. habe die Erkrankung der Sekretärin J. nicht entgangen sein können, weil er mit dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin eine Bürogemeinschaft unterhalten habe, entbehrt einer näheren Begründung. Es liegt nichts dafür vor, daß diese Annahme berechtigt war. Im übrigen hat Rechtsanwalt Dr. P. in einer von den Beschwerdeführern nachgereichten eidesstattlichen Erklärung vom 7. Juni 1964 ausdrücklich versichert, daß er von der Erkrankung der Sekretärin keine Kenntnis und infolgedessen auch keinen Anlaß gehabt habe, sich um Einhaltung von Fristen in der in Frage kommenden Zeit zu kümmern, weil er von der zuverlässigen Arbeitsweise der Frau J. überzeugt gewesen sei.

Nach alledem fehlt es an einem ausreichenden Anhaltspunkt für die Annahme des Berufungsgerichts, die Versäumung der Berufungsfrist sei auf ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten der Kläger zurückzuführen.

Aus diesen Gründen war den Beschwerdeführern unter entsprechender Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für die nachgeholte Berufung zu erteilen.

Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens wird dem Berufungsgericht übertragen.

Dr. Haidinger Artl Dr. Mezger Dr. Messner Mormann