

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZB 22/79

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Gunter W [REDACTED], J [REDACTED]straße [REDACTED] in P [REDACTED],

Beklagten und
Beschwerdeführers,

- vertreten durch:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in P [REDACTED] -

g e g e n

Karl N [REDACTED] Z [REDACTED]str. [REDACTED] in P [REDACTED],

Kläger und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] u.a.
in P [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 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 21. Mai 1979 aufgehoben und dem Beklagten 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 lief am Montag, dem 29. Januar 1979 ab. Die Berufungsschrift des Beklagten wurde am Freitag, dem 26. Januar 1979 in Pforzheim zur Post gegeben. Sie ging indessen erst am Dienstag, dem 30. Januar 1979 beim Oberlandesgericht Karlsruhe ein, weil das Schreiben nicht frankiert war und deshalb von der Post zur Erhebung von Nachgebühr

- 3 -

aus dem Beförderungsgang ausgesondert worden war. Am 14. Februar 1979 beantragte der Beklagte, gegen die Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen. Zur Begründung trug er vor, daß die am 26. Januar 1979 ordnungsmäßig zur Post gegebene Berufungsschrift bei störungsfreiem Postverkehr am Montag, dem 29. Januar 1979 beim Berufungsgericht hätte eingehen müssen.

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. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die Berufungsschrift rechtzeitig zur Post gegeben war. Das begegnet bei der Entfernung und den Verkehrsverhältnissen zwischen Pforzheim und Karlsruhe keinen Bedenken. Das Berufungsgericht hat indessen gemeint, der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten habe die Verzögerung der Berufungsschrift verschuldet; denn es sei weder glaubhaft gemacht, daß das Schreiben mit der Berufungsschrift ordnungsgemäß frankiert gewesen sei, noch vorgetragen und glaubhaft gemacht, daß die Angestellte, die das Schreiben postfertig gemacht hatte, zuverlässig und erprobt gewesen sei.

2. Mit der sofortigen Beschwerde hat der Beklagte glaubhaft gemacht, daß mit der Ausfertigung der Post eine Angestellte betraut war, die nach Abschluß ihrer Ausbildung als Anwaltsgehilfin seit Juni 1977 im Büro seines Prozeßbevollmächtigten tätig war, zuverlässig



arbeitete und nie Anlaß zur Beanstandung gegeben hatte.

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.). Das war hier der Fall. Hätte das Berufungsgericht den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten darauf hingewiesen, es sei nicht glaubhaft gemacht, daß die Angestellte, die mit der Ausfertigung der Post betraut war, zuverlässig sei, so wäre das - wie nunmehr geschehen - glaubhaft gemacht worden.

b) Es kann offen bleiben, ob das Schreiben mit der Berufungsschrift ordnungsgemäß frankiert worden

war oder nicht. Selbst wenn das nicht geschehen sein sollte, ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen. Denn bei der Ausfertigung der Post handelt es sich um eine ausgesprochen einfache Tätigkeit, die keinerlei besondere Kenntnisse voraussetzt und jeder zuverlässigen Angestellten ohne Belehrung überlassen werden kann. Ein Versehen einer derartigen Angestellten oder eine einmalige Nachlässigkeit bei der Ausfertigung der Post kann dem Anwalt und damit auch der Partei nicht als Verschulden zugerechnet werden. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts braucht nämlich ein Anwalt sein Personal nicht daraufhin zu überwachen, daß es die abgehende Post auch tatsächlich frankiert.

3. Auf die Beschwerde war demnach der angefochtene Beschluß aufzuheben, Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist 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