

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZB 23/67

BESCHLUSS

2088 040

in dem Rechtsstreit

des Ernst G [REDACTED] in O [REDACTED], B [REDACTED] platz [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Günther [REDACTED]
in [REDACTED], [REDACTED] -

gegen

die Firma Z [REDACTED] & H [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter
Haftung, vertreten durch den Geschäftsführer Karl Z [REDACTED],
in N [REDACTED], A [REDACTED] H [REDACTED] straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Hans-Georg [REDACTED]
in [REDACTED], [REDACTED]

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat in der Sitzung vom 31. Mai 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Messner und Mormann

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten wird der Beschluß des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 29. März 1967 aufgehoben.

Dem Beklagten wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist erteilt.

Die Sache wird zur Verhandlung und Entscheidung über die Berufung, einschließlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 4 491,24 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Urteil wurde zunächst mit einfacher Ausfertigung dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten am 29. August 1966 zugestellt. Eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils wurde ihm laut Empfangsbekenntnis des Anwalts am 6. September 1966 zugestellt. Die Berufungsfrist lief somit am 29. September 1966 ab. Am 6. Oktober 1966 legte der Beklagte formgerecht Berufung ein. Unter Bezugnahme hierauf beantragte er mit Schriftsatz vom 10. Oktober 1966 Wiedereinsetzung in den

vorigen Stand mit der Begründung, der Ablauf der Berufungsfrist am 29. September 1966 sei auf Weisung seines Prozeßbevollmächtigten des ersten Rechtszuges durch dessen Sekretärin S. [REDACTED] im Fristenkalender eingetragen und vermerkt worden. Diese habe es aber versehentlich unterlassen, die Akten während des Urlaubs des Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwalts M. [REDACTED], dessen Vertreterin, der Rechtsanwältin K. [REDACTED], rechtzeitig vorzulegen und sie auf den Ablauf der Berufungsfrist am 29. September 1966 hinzuweisen. Vor Beginn des Urlaubs habe Rechtsanwalt M. [REDACTED] bereits angeordnet, daß in dieser Sache Berufung eingelegt werden solle und Frau Rechtsanwalt K. [REDACTED] entsprechend unterrichtet.

Das Berufungsgericht hat den Sachverhalt durch Vernehmung des Rechtsanwalts M. [REDACTED], dessen Sekretärin S. [REDACTED] und der Rechtsanwältin K. [REDACTED] näher aufgeklärt und aus dem vorgelegten Fristenkalender festgestellt, daß der Ablauf der Berufungsfrist am 29. September mit einer Vorfrist am 22. September im Kalender vermerkt worden war. Außerdem wurde jedoch auf Weisung des Rechtsanwalts M. [REDACTED] aufgrund der Zustellung vom 6. September 1966 der Ablauf der Berufungsfrist auch unter dem 6. Oktober in den Termins kalender eingetragen. Rechtsanwalt M. [REDACTED] war bei dieser Weisung davon ausgegangen, daß die Berufungsfrist durch die zweite Zustellung in Lauf gesetzt worden sei. Nach seiner Darstellung war ihm dabei entgangen, daß in dieser Sache bereits die Zustellung vom 29. August vorausgegangen war.

Das Berufungsgericht hat die Wiedereinsetzung abgelehnt und gleichzeitig die Berufung als unzulässig verworfen. Gegen diesen Beschluß richtet sich die sofortige Beschwerde des Beklagten. Die Klägerin hat beantragt, sie zurückzuweisen.



Der sofortigen Beschwerde, die fristgemäß eingelegt worden ist, war zu entsprechen.

Wie auch das Berufungsgericht als glaubhaft gemacht ansieht, war die Berufungsfrist mit richtigen Fristen im Fristenkalender vorgemerkt worden. Daß diese Vermerke deshalb nicht beachtet worden sind, weil Rechtsanwalt M. [REDACTED] etwa Mitte September 1966 irrtümlich veranlaßt hatte, den Ablauf der Berufungsfrist auch für den 6. Oktober 1966 vorzumerken, ergibt sich nicht aus dem zur Beurteilung stehenden Sachverhalt. Deshalb ist die Annahme des Berufungsgerichts, für die Versäumung der Frist sei ein Verschulden des Rechtsanwalts M. [REDACTED] mitursächlich geworden, nicht gerechtfertigt.

Durch die dem Wiedereinsetzungsantrag beigelegte eidesstattliche Versicherung der Sekretärin S. [REDACTED] vom 6. Oktober 1966 in Verbindung mit ihren ergänzenden Bekundungen bei ihrer Vernehmung vom 17. November 1966 ist als glaubhaft gemacht anzusehen, daß sie den Ablauf der Berufungsfrist auf Weisung des Rechtsanwalts M. [REDACTED] ordnungsgemäß und richtig vorgemerkt hatte. Wie sie und Rechtsanwalt M. [REDACTED] bekundet haben, wußte Frau S. [REDACTED] nichts von der späteren Eintragung der Frist unter dem 6. Oktober 1966. Sie war in Urlaub und hatte ihren Dienst wieder angetreten, nachdem Rechtsanwalt M. [REDACTED] seinen Urlaub ab 17. September begonnen hatte. Frau S. [REDACTED] war, wie sie ferner erklärt hat, auch nichts von einer zweiten Zustellung bekannt. Nach der Bekundung der Rechtsanwältin K. [REDACTED] wurden ihr die Handakten erstmals nach Eingang eines Schreibens des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten vorgelegt, das den Ein-

gangsstempel des 30. September 1966 trägt. Erst bei dieser Gelegenheit habe sie den Akt durchgesehen und dabei bemerkt, daß sich in ihm ein Zustellungsvermerk mit dem Datum 29. August befand, somit die Berufungsfrist versäumt war.

Hiernach besteht keine hinreichende Grundlage dafür, daß die Weisung des Rechtsanwalts M. [REDACTED] den Ablauf der Berufungsfrist auf den 6. Oktober im Fristenkalender vorzumerken, für die Versäumung der Berufungsfrist mitursächlich gewesen sei. Es muß vielmehr davon ausgegangen werden, daß die Rechtsanwältin K. [REDACTED], wenn ihr die Akten aufgrund der für den richtigen Termin vorgenommenen Eintragungen im Terminkalender vorgelegt worden wären, die rechtzeitige Einlegung des Rechtsmittels veranlaßt hätte.

Ist hiernach die Versäumung der Berufungsfrist allein auf das Verschulden der Anwaltssekretärin S. [REDACTED] zurückzuführen, das dem Beklagten gemäß § 232 Abs. 2 ZPO nicht anzurechnen ist, so ist der Wiedereinsetzungsantrag begründet. Demnach war der angefochtene Beschluß aufzuheben und die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu erteilen.

Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens hängt unter Berücksichtigung von § 238 Abs. 3 ZPO von der Endentscheidung des Rechtsstreits ab und bleibt deshalb dem Berufungsgericht vorbehalten.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Messner

Mormann