

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZB 24/88

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Adolf Sch[REDACTED], B[REDACTED]straße [REDACTED] in G[REDACTED],

Kläger und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Elisabeth S[REDACTED], Sa[REDACTED]straße [REDACTED] in F[REDACTED],

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Dr. Brunotte,
Dr. Paulusch und Groß

am 26. Oktober 1988

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Klägers
wird der Beschluß des 18. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts München vom 26. Mai 1988
aufgehoben, soweit die Berufung des Klägers
verworfen und die Wiedereinsetzung in den
vorigen Stand gegen die Versäumung der Beru-
fungsbegründungsfrist versagt worden ist.

Dem Kläger wird Wiedereinsetzung in den vori-
gen Stand gegen die Versäumung der Berufungs-
begründungsfrist gewährt.

Beschwerdewert: 19.740 DM

Gründe:

1. Der Kläger hat Klage auf Zahlung von 25.440 DM erho-
ben. Das Landgericht hat mit seinem am 9. September 1987 zu-
gestellten Urteil die Klage bis auf einen Betrag von 5.700 DM
abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung des Klägers ging
am 12. Oktober 1987 beim Oberlandesgericht ein, die Beru-
fungsbegründung - nach Fristverlängerung bis

30. November 1987 - am 1. Dezember 1987 (Dienstag). Nach dem am 15. Dezember 1987 zugestellten Hinweis des Gerichts auf den verspäteten Eingang der Begründungsschrift beantragte der Kläger am 28. Dezember 1987 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist. Mit dem angefochtenen Beschluß hat das Oberlandesgericht die Berufung verworfen; in den Gründen des Beschlusses hat es Wiedereinsetzung wegen der Versäumung der Berufungsfrist gewährt, den Antrag auf Wiedereinsetzung wegen der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist jedoch zurückgewiesen. Der Kläger hat gegen die Verwerfung der Berufung und die Versagung der Wiedereinsetzung sofortige Beschwerde eingelegt. Die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist nach §§ 238 Abs. 2, 519 b Abs. 2 ZPO statthaft und hat auch Erfolg.

2. Das Oberlandesgericht hat dem Kläger Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist gewährt; hieran ist auch der Senat gebunden (§ 238 Abs. 3 ZPO; vgl. BGH, Beschluß vom 7. Oktober 1981 - IVb ZB 825/81, NJW 1982, 887, 888).

3. a) Zur Begründung des Antrags auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist hat der Kläger vorgetragen und glaubhaft gemacht, daß seine in L- ansässigen Prozeßbevollmächtigten den am 27. November 1987 fertiggestellten Schriftsatz am 30. November 1987 Herrn K., einem langjährigen Mandanten, mit der Bitte übergeben haben, ihn nach M. mitzunehmen und bei Gericht einzuwerfen. K. sei Ka. und häufig unterwegs. Er habe - vor dem hier interessierenden Zeitpunkt - bereits verschiedentlich Post für auswärtige Gerichtsorte mitgenommen, unter anderem auch mehrfach nach M.. Die Botengänge seien



anstandslos erledigt worden. Im vorliegenden Fall habe K. den Brief auch in den ihm bereits von früheren Besorgungen bekannten Nachtbriefkasten eingeworfen, aber offensichtlich etwas zu spät. K. habe den Schriftsatz auf der Heimfahrt von M[REDACTED] nach Abschluß seiner dort geführten geschäftlichen Besprechungen einwerfen wollen. Er habe M[REDACTED] gegen 23.00 Uhr verlassen, dabei jedoch den Einwurf des Briefes zunächst vergessen. Etwa in Höhe des A[REDACTED] auf der Heimfahrt nach L[REDACTED] sei ihm jedoch der Brief wieder in den Sinn gekommen. Da er gewußt habe, daß es um eine Fristsache ging, sei er umgekehrt und habe den Brief in den Nachtbriefkasten geworfen.

b) Die Einschaltung von K. in die Beförderung des Briefes rechtfertigt nicht die Annahme der Verletzung von Sorgfaltspflichten durch die Prozeßbevollmächtigten des Klägers, die nach §§ 233, 85 Abs. 2 ZPO der Wiedereinsetzung entgegenstünde.

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß eine erhöhte Sorgfaltspflicht besteht, wenn - wie hier - mit der Prozeßhandlung bis zum letzten Tag der dafür vorgesehenen Frist gewartet wird. Aus dieser erhöhten Sorgfaltspflicht folgt indessen nicht, daß die Prozeßbevollmächtigten des Klägers die Berufungsbegründung persönlich oder durch eine Bürokräft nach M[REDACTED] befördern mußten, sie durften sich auch eines Boten bedienen. Allerdings waren sie gehalten, sich von der Zuverlässigkeit des Boten zu überzeugen und ihn eindringlich und genau darauf hinzuweisen, daß es auf den Einwurf der Schrift noch an diesem Tag ankam, weil die Frist gewahrt werden mußte. Dafür genügt nicht, daß der Bote weiß, die

Beförderung sei dringend (vgl. zu alledem BGH, Beschluß vom 13. Februar 1985 - IVa ZB 15/84, VersR 1985, 455 m.Nachw.; s. jetzt auch BGH, Beschluß vom 13. Januar 1988 - IVa ZB 13/87 unter 1).

Gegen die Zuverlässigkeit von K. brauchten die Prozeßbevollmächtigten des Klägers seinerzeit keine Bedenken zu haben, denn er hatte schon verschiedentlich ohne Beanstandung Schriftsätze zum Einwurf bei Gericht mitgenommen. Das Berufungsgericht vermißt die Glaubhaftmachung dazu, daß K. eindringlich über die Notwendigkeit belehrt worden sei, den Brief auf jeden Fall noch am 30. November in den Gerichtsbriefkasten einzuwerfen. Dies sei um so mehr geboten gewesen, als K. erst nach der Besprechung in den Kanzleiräumen der Prozeßbevollmächtigten des Klägers, die am Nachmittag des 30. November 1987 stattfand, die Fahrt nach M. antrat, um dort primär seine eigenen geschäftlichen Dinge zu erledigen. Unter Umständen hätten die Prozeßbevollmächtigten sogar darauf dringen müssen, daß K. bei seiner Ankunft in M. zuerst das Schriftstück einwerfen und anschließend seine Geschäftspartner aufsuchen sollte.

Unter den gegebenen Umständen hat das Oberlandesgericht hiermit zu strenge Anforderungen an die Sorgfaltspflicht der Prozeßbevollmächtigten des Klägers gestellt. Wegen einer außergewöhnlichen Postlaufzeit zwischen Landsberg und München hat es Wiedereinsetzung wegen der Versäumung der Berufungsfrist gewährt, was am 27. bzw. 30. November 1987 jedoch noch offen war. Eine gewisse Verunsicherung der Prozeßbevollmächtigten des Klägers und die Tendenz, einen Boten einzuschalten, lag deshalb nahe. Natürlich entband sie das nicht von

der Pflicht, nur einen zuverlässigen Boten einzuschalten, der über den noch am selben Tag erforderlichen Einwurf der Begründungsschrift belehrt war. Hierzu hat der Kläger indessen genügend vorgetragen und glaubhaft gemacht. Das wurde hinsichtlich der Zuverlässigkeit von K. bereits ausgeführt. Daß ihm andererseits klar die Notwendigkeit vor Augen stand, den Brief noch am selben Tag einzuwerfen, ergibt sich aus der glaubhaft gemachten Tatsache, daß er auf halbem Weg nach Landsberg wieder umkehrte, um den Brief zu besorgen, nachdem er bereits um 23.00 Uhr von M. abgefahren war. Dem hat - davon ist der Senat überzeugt - eine entsprechende Belehrung zugrunde gelegen, die in ihrer Art und Intensität darauf Rücksicht nehmen konnte, daß für K. als Ka. die Bedeutung von Fristen nicht fremd war. Daß der nach Zuverlässigkeit und Kenntnis von der Unaufschiebbarkeit des Briefeinzurufs qualifizierte Bote dann die Erledigung zunächst vergessen hat, als für sie noch genügend Zeit zur Verfügung stand, kann einen Verschuldensvorwurf gegenüber den Prozeßbevollmächtigten des Klägers nicht begründen.

Nach alledem war dem Kläger Wiedereinsetzung zu gewähren. Wegen der Kosten der Wiedereinsetzung wird auf § 238 Abs. 4 ZPO verwiesen (zur Behandlung der Kosten der erfolgreichen Beschwerde vgl. BGH, Beschluß vom 31. Januar 1979 - IV ZB 44/78, VersR 1979, 443).

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte

Dr. Paulusch

Groß