

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZB 29/75

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Gastwirts Heinz K. in E., R.straße ,

Beklagten und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte , Dr.
und Dr. in H. -

g e g e n

die Firma M. Reifenvertriebs-KG in S.,
S. Straße , vertreten durch den
Komplementär Klaus M.,

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte und
in H. -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. September 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Hoffmann, Wolf und Merz beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten wird der Beschluß des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 5. Mai 1975 aufgehoben. Dem Beklagten wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist erteilt.

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

G r ü n d e :

Der Beklagte legte am 10. Januar 1975 gegen das am 9. Dezember 1974 zugestellte Urteil des Landgerichts Essen vom 24. Oktober 1974 Berufung ein. Nachdem seine zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten am 22. Januar 1975 aus den ihnen übersandten Handakten der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten ersehen hatten, daß die Berufung zu spät eingelegt worden war, beantragten sie mit am 5. Februar 1975 eingegangenem Schriftsatz, dem Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu erteilen.

- 3 -

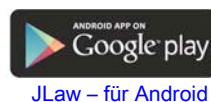
Zur Begründung dieses Antrages machten sie folgenden Sachverhalt glaubhaft: Der Beklagte hatte mit am 7. Januar 1975 eingegangenem Schreiben vom 6. Januar 1975 seine zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten mit der Einlegung der Berufung beauftragt, ohne auf den Ablauf der Berufungsfrist hinzuweisen. Auf Anordnung der zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten erkundigte sich fernmündlich am gleichen Tage die in deren Büro angestellte Frau W. bei den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten nach der Zustellung des Urteils. Sie erhielt von dem im Büro der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten beschäftigten Fräulein B. die unrichtige Auskunft, daß das Urteil nach den ihr vorliegenden Akten noch nicht zugestellt sei. Die zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten trugen weiter vor, daß die Erteilung von Auskünften dem noch in der Ausbildung befindlichen Fräulein B. untersagt gewesen sei. Mit ihrer Beschwerde machten sie dies glaubhaft.

Das Berufungsgericht hat mit Beschluß vom 5. Mai 1975 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt und die Berufung als unzulässig verworfen. Die gegen diesen Beschluß gerichtete sofortige Beschwerde ist zulässig und begründet.

1. Es kommt nicht darauf an, ob der Beklagte seinen zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten den Ablauf der Berufungsfrist hätte mitteilen müssen, wenn er ihm bekannt war, bzw. daß die erstinstanzlichen Prozeß-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



bevollmächtigten des Beklagten ein Verschulden trifft, wenn sie ihm den Fristablauf nicht mitgeteilt hätten.

a) Es ist bereits fraglich, ob der Umstand, daß der Beklagte in seinem Schreiben nicht auf den Fristablauf hingewiesen hatte, für die Versäumung der Berufungsfrist ursächlich war. Denn die zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten hätten sich auf eine Mitteilung des Beklagten über den Fristablauf schwerlich verlassen dürfen, sondern sich in jedem Fall bei den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten nach der Zustellung des Urteils erkundigen müssen, weil die Angaben einer Partei über den Fristablauf häufig nicht verlässlich sind.

b) Jedenfalls schließt ein Verschulden des Beklagten oder seiner erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dann nicht aus, wenn bei einem von den zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten nach dem normalen Verlauf der Dinge zu erwartenden pflichtmäßigen Handeln die Berufungsfrist gewahrt worden wäre und wenn die Versäumung der Berufungsfrist durch die zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten auf einem unabwendbaren Zufall beruhte (Stein/Jonas/Pohle, ZPO 19. Aufl. § 233 Anm. II 1 b unter Hinweis auf BGH Urt. v. 30. November 1953 - III ZR 226/52 = LM ZPO § 233 Nr. 42). Die zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten hatten sich pflichtgemäß bei dessen erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten nach der Zustellung des Urteils erkundigt. Hätte Fräulein B. bei dem Anruf von Frau W. mitgeteilt,

daß das Urteil am 9. Dezember 1974 zugestellt worden war, so wäre die Berufungsfrist nicht versäumt worden.

2. Entscheidend ist demnach, ob der Irrtum der zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten über den Ablauf der Berufungsfrist auf einen unabwendbaren Zufall zurückzuführen war. Das ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts der Fall.

a) Die zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten hatten die als Anwaltsgehilfin ausgebildete, seit Jahren mit der Bearbeitung der Berufungssachen und der Führung des Fristenkalenders betraute und zuverlässige Frau W. damit beauftragt, sich nach dem Ablauf der Berufungsfrist zu erkundigen. Sie konnten daher davon ausgehen, daß Frau W. diesen Auftrag gewissenhaft ausführen werde. Ob es der vom Berufungsgericht vermißten ausdrücklichen Anweisung bedurfte, bei Anrufen dieser Art die Identität und die Zuständigkeit des Gesprächspartners zu klären, kann offen bleiben. Denn Frau W. hatte die Person ihrer Gesprächspartnerin festgestellt und den Namen von Fräulein B. in einem Aktenvermerk festgehalten. Da Fräulein B. die Auskunft anhand der ihr vorliegenden Akten erteilte, durfte Frau W. auch ohne ausdrückliche Frage annehmen, daß Fräulein B. zur Erteilung derartiger Auskünfte zuständig und die Auskunft verläßlich sei. Den zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten kann daher ein Vorwurf nicht gemacht werden.

b) Die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten träfe allerdings ein Verschulden, wenn sie es

zugelassen hätten, daß das in der Ausbildung befindliche Fräulein B [REDACTED], das damals erst etwas über fünf Monate in deren Büro tätig war, Auskünfte der hier in Frage stehenden Art erteilte. Daß jedoch Fräulein B [REDACTED] die Erteilung von Auskünften untersagt war, wurde bereits in dem Wiedereinsetzungsantrag vorgebracht, allerdings erst mit der Beschwerde glaubhaft gemacht. Die mit der Beschwerde erfolgte Glaubhaftmachung ist zu berücksichtigen, weil sie schon in der Berufungsinstanz durch Rückfrage hätte herbeigeführt werden können (BGH Beschl. v. 22. September 1971 - V ZB 7/71 = NJW 1971, 2269 m.w.Nachw.). Hatten aber die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten angeordnet, daß Fräulein B [REDACTED] keine Auskünfte erteilen dürfe, so trifft sie kein Verschulden an der unrichtigen Auskunft.

3. Da die Versäumung der Berufungsfrist somit auf die nicht nur unrichtige, sondern auch weisungswidrig erteilte Auskunft von Fräulein B [REDACTED] zurückzuführen ist, liegt ein unabwendbarer Zufall i.S. des § 233 ZPO vor. Der angefochtene Beschluß war mithin aufzuheben, dem Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über die Berufung an das Berufungsgericht

- 7 -

zurückzuverweisen. Ihm war auch die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu übertragen (BGH Beschl. v. 15. Dezember 1959 - VIII ZR 29/59 = VersR 1960, 181).

Dr. Haidinger

Claßen

Hoffmann

Wolf

Merz