

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZB 34/91

in dem Rechtsstreit

C [REDACTED] Handelsgesellschaft mbH, vertreten durch den
Geschäftsführer Frank H. F [REDACTED], H [REDACTED] ring [REDACTED],
Ha [REDACTED] [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin und
Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Hermann K [REDACTED],
Klaus-G [REDACTED]-Straße [REDACTED], Fr [REDACTED]
[REDACTED] -

g e g e n

R [REDACTED]-M [REDACTED] W [REDACTED] GmbH & Co. KG, vertreten durch die
persönlich haftenden Gesellschafter: Ho [REDACTED] Verwaltungs
GmbH, diese vertreten durch die Geschäftsführer Klaus R [REDACTED]
und Max Me [REDACTED], W [REDACTED] Wi [REDACTED] GmbH und R [REDACTED]-M [REDACTED]
W [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch die Geschäftsführer
Dr. Werner Ho [REDACTED], Rudi Ho [REDACTED] und Horst Ho [REDACTED],
V [REDACTED]straße [REDACTED], Hat [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte und
Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Karl-Ernst O [REDACTED],
Z [REDACTED] [REDACTED], F [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Zülch,
Dr. Paulusch, Dr. Hübsch und Ball

am 4. Dezember 1991

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten wird
der Beschluß des 21. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Frankfurt am Main vom 18. September
1991 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Prüfung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der sofortigen
Beschwerde, an das Oberlandesgericht zurückver-
wiesen.

Gründe:

I. Die Klägerin, die R[REDACTED]-M[REDACTED] W[REDACTED] GmbH & Co.
KG, verlangt von der Beklagten, der C[REDACTED] Handelsge-
sellschaft mbH, Zahlung eines Restkaufpreises in Höhe von
161.202,73 DM nebst Zinsen, die Beklagte macht widerklagend
Rückzahlung eines Teilkaufpreises von 95.610,92 DM sowie
Freihaltung von den Ansprüchen eines Lagerhalters in Höhe
von 114.471,54 DM geltend. Das Landgericht hat der Klage
bis auf einen Teil der Zinsen stattgegeben und die Wider-

klage abgewiesen. Dieses Urteil ist den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, den Rechtsanwälten Kuther und Partner, am 23. Mai 1991 zugestellt worden. Am 24. Juni 1991 (Montag), dem letzten Tag der Berufungsfrist, ging bei dem Berufungsgericht eine Berufungsschrift ein, in der die R.-M. W. GmbH & Co. KG als "Klägerin, Widerbeklagte und Berufungsklägerin", vertreten durch den unterzeichnenden Rechtsanwalt Dr. K., und die C. Handelsgesellschaft mbH als "Beklagte, Widerklägerin und Berufungsbeklagte" bezeichnet waren und für die "Klägerin, Widerbeklagte und Berufungsklägerin" Berufung eingelegt wurde. Der Berufungsschrift war die Ablichtung des Rubrums des landgerichtlichen Urteils beigelegt, in dem als Prozeßbevollmächtigter der Beklagten Rechtsanwalt Dr. K. angeführt ist. Mit am 3. Juli 1991 eingegangenem Schriftsatz erklärte Rechtsanwalt Dr. K., er "berichtige ... das Rubrum" dahingehend, daß Berufungsklägerin die von ihm vertretene Beklagte und Berufungsbeklagte die Klägerin sei; daß in der Berufungsschrift die Rechtsmittelparteien versehentlich vertauscht worden seien, sei bereits aus dem Rubrum des angefochtenen Urteils und dem Umstand, daß allein die Beklagte durch die landgerichtliche Entscheidung beschwert werde, ersichtlich gewesen. Zugleich hat Rechtsanwalt Dr. K. für die Beklagte vorsorglich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und zur Begründung unter Vorlage von Urkunden und einer eidesstattlichen Versicherung der Rechtsanwalts- und Notargehilfin F. folgendes geltend gemacht: Er sei von den Korrespondenzanwälten der Beklagten mit Schreiben vom 10. Juni 1991 mit der Einlegung der Berufung unter Ausnutzung der Berufungsfrist beauftragt worden und habe die Anfertigung der Berufungsschrift verfügt. Frau F. habe den Berufungsschriftsatz vorbereitet und ihm am 13. Juni 1991



zur Unterschrift vorgelegt. Er habe die Berufungsschrift unterschrieben, bei ihrer Rückgabe aber Frau F. darauf hingewiesen, daß in der Berufungsschrift die Parteien verwechselt worden seien, und ihr den Auftrag erteilt, eine neue Berufungsschrift zu fertigen. Nach Unterzeichnung der ihm vorgelegten zweiten Berufungsschrift habe Dr. K. Frau F. angewiesen, die falsche Berufungsschrift zu vernichten und die korrigierte Schrift in der Akte bis zum Tage des Fristablaufs aufzubewahren. Aus nicht mehr nachvollziehbaren Gründen habe Frau F. die Berufungsschrift mit dem richtigen Rubrum vernichtet und die falsche Berufungsschrift in die Akte gelegt. Am Tage des Fristablaufs sei Dr. K. von Frau F. auf den Ablauf der Berufsfrist hingewiesen worden und habe sie angewiesen, die Berufungsschrift zur Gerichtspost zu geben.

II. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten als unzulässig verworfen und dazu ausgeführt: Mit dem Schriftsatz vom 24. Juni 1991 sei nicht wirksam für die Beklagte Berufung eingelegt worden, weil nach dem Wortlaut des Schriftsatzes das Rechtsmittel eindeutig für die Klägerin eingelegt werde. Auch unter Berücksichtigung des beigefügten Rubrums des erstinstanzlichen Urteils habe nicht zweifelsfrei festgestanden, daß nur die Beklagte als Berufungsklägerin in Betracht kommen könne. Der Umstand, daß im Rubrum des Urteils Rechtsanwalt Dr. K. als erstinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter der Beklagten genannt sei, habe nicht schon jeden Zweifel an der Person der Rechtsmittelklägerin ausgeschlossen, sondern sei überhaupt erst geeignet gewesen, Zweifel zu wecken. Es fehle an objektiven Anhaltspunkten dafür, ob die Angaben in der Berufungsschrift

oder aber diejenigen im Rubrum des angefochtenen Urteils richtig seien. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand könne der Beklagten nicht gewährt werden, weil die Berufungsfrist infolge eines Verschuldens ihres Prozeßbevollmächtigten versäumt worden sei. Rechtsanwalt Dr. K. habe es nicht dabei belassen dürfen, seiner Angestellten die Anweisung zur Vernichtung der falschen Fassung der Berufungsschrift zu geben, sondern hätte den erkanntermaßen unrichtigen Schriftsatz sofort in geeigneter Weise ungültig machen oder jedenfalls verbessern müssen. Zumindest habe für ihn am Tage des Fristablaufs Veranlassung zur Kontrolle bestanden, ob der richtige Schriftsatz bei Gericht eingereicht werde.

III. Die gegen diesen Beschluß des Oberlandesgerichts fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde der Beklagten hat Erfolg.

1. Zutreffend ist allerdings die Auffassung des Berufungsgerichts, daß für die Beklagte nicht wirksam Berufung eingelegt worden ist.

a) In der Berufungsschrift vom 24. Juni 1991 war in eindeutiger und nicht auslegungsfähiger Weise die Klägerin als Rechtsmittelführer angegeben. Es kann dahinstehen, ob in einem derartigen Fall die beigefügte Ablichtung des Rubrums der angefochtenen Entscheidung überhaupt noch herangezogen werden kann oder muß. Selbst wenn dies zu bejahen ist, war bei verständiger Würdigung des gesamten Vorgangs der Rechtsmitteleinlegung nicht jeder Zweifel an der wahren Person der Beklagten als Rechtsmittelführer ausgeschlossen, wie dies nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesge-

richtshofes erforderlich ist (BGHZ 21, 168, 173; BGH, Beschlüsse vom 25. Juni 1986 - IVb ZB 67/86 = BGHR ZPO § 518 Abs. 2 - Parteibezeichnung 1 und vom 13. Juli 1988 - VIII ZR 65/88 = NJW-RR 1988, 1528 unter 1). Denn für das Berufungsgericht war nicht erkennbar, ob die Vertretungsverhältnisse im Rubrum des landgerichtlichen Urteils oder aber in der Berufungsschrift zutreffend wiedergegeben waren. Die Beschwer der Parteien durch die landgerichtliche Entscheidung erlaubte dem Berufungsgericht ebenfalls keine Rückschlüsse, weil ihm innerhalb der Berufungsfrist weder die Akten noch der Tenor der angefochtenen Entscheidung vorlagen.

b) Der Schriftsatz vom 3. Juli 1991 kommt als wirksame Berufungseinlegung für die Beklagte schon deshalb nicht in Betracht, weil bei seinem Eingang die Berufungsfrist bereits verstrichen war.

2. Dagegen wird die Ablehnung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist von der Begründung des Oberlandesgerichts nicht getragen.

a) Der Wiedereinsetzungsantrag scheitert nicht bereits daran, daß es an einer Nachholung der versäumten Prozeßhandlung (§ 236 Abs. 2 Satz 2 1. Halbs. ZPO) innerhalb der Antragsfrist fehlt. Zwar enthält der Schriftsatz vom 3. Juli 1991 an keiner Stelle die ausdrückliche Erklärung, daß nunmehr für die Beklagte Berufung eingelegt werde; auch das angegriffene Urteil wird dort nicht erneut angegeben. Ist aber die versäumte Prozeßhandlung schon vor Stellung des Wiedereinsetzungsantrages nachgeholt worden, so darf auf sie in dem Antrag Bezug genommen werden; die Bezugnahme

kann auch konkludent erfolgen. Bei der deshalb gebotenen Zusammenschau der den falschen Rechtsmittelführer bezeichnenden, im übrigen aber formgerechten Berufungsschrift vom 24. Juni 1991 und des den richtigen Berufungskläger nachtragenden Schriftsatzes vom 3. Juli 1991 kann kein Zweifel bestehen, welche Partei Berufung gegen das landgerichtliche Urteil einlegen wollte.

b) Nach ihrem Sachvortrag hat die Beklagte ohne Verschulden die Berufungsfrist versäumt. Die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts steht mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Widerspruch.

aa) Zwar gehört zu den Sorgfaltspflichten des mit einer Berufungseinlegung beauftragten Rechtsanwalts die Überprüfung der von seiner Kanzlei vorentworfenen Berufungsschrift auf die richtige Angabe des Rechtsmittelklägers (BGH, Beschlüsse vom 24. November 1981 - VI ZB 11/81 = VersR 1982, 191 und vom 13. Juli 1988 aaO unter 2 b). Diese Prüfung hat Rechtsanwalt Dr. K. vorgenommen und dabei den Fehler bemerkt, der Frau F. unterlaufen war. Rechtsanwalt Dr. K. handelte auch nicht deswegen schuldhaft, weil er Frau F. anwies, die "falsche" Berufungsschrift zu vernichten. Es ist zwar einzuräumen, daß eine Verwechslung am zuverlässigsten verhindert worden wäre, wenn der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten die falsche Berufungsschrift selbst korrigiert oder vernichtet hätte. Daraus folgt aber nicht, daß die von ihm erteilte Weisung an sein Personal auf schuldhaftem Verhalten beruhte. Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, daß ein Rechtsanwalt grundsätzlich darauf vertrauen darf, daß ein sonst zuverlässiges Büropersonal eine ihm auch nur mündlich erteilte

Anweisung befolgt; das gilt nicht nur für allgemeine Anweisungen, sondern erst recht dann, wenn der Anwalt in einem konkreten Einzelfall eine spezielle Weisung erteilt (z.B. BGH, Urteil vom 6. Oktober 1987 - VI ZR 43/87 = VersR 1988, 185 unter 2 b; Beschlüsse vom 21. Januar 1987 - IVb ZB 164/86 = NJW-RR 1987, 710 unter 2 b und vom 5. Juli 1983 - VI ZB 5/83 = VersR 1983, 838 unter 2), dies zumal dann, wenn die Vernichtung einer von zwei Berufungsschriften, die die Angestellte selbst angefertigt hatte und deshalb leicht auseinanderhalten konnte, keine besonderen Kenntnisse oder Fähigkeiten erforderte. Dementsprechend hat bereits der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes entschieden, ein Rechtsanwalt dürfe darauf vertrauen, daß ein von ihm erteilter Auftrag, eine von zwei Berufungsschriften einzureichen und die andere wegen vorhandener Mängel zu vernichten, von seinem sonst zuverlässigen Personal befolgt wird (Urteil vom 24. Juni 1985 - II ZR 69/85 = VersR 1985, 1140). Dem schließt sich der Senat an.

bb) Dem Berufungsgericht kann auch nicht darin zugestimmt werden, daß Rechtsanwalt Dr. K. am Tage des Fristablaufs Anlaß zu einer Kontrolle gehabt habe. Grundsätzlich braucht ein Rechtsanwalt die Ausführung einer von ihm zulässigerweise seinem Personal erteilten Anweisung nicht zu überwachen (z.B. BGH, Urteil vom 4. November 1981 - VIII ZB 59 + 60/81 = VersR 1982, 190 unter 2 b und Beschluß vom 10. Februar 1982 - VIII ZB 76/81 = VersR 1982, 471 unter 2 b cc). Eine andere Beurteilung ist auch im vorliegenden Fall nicht geboten: Am Tage des Ablaufs der Berufungsfrist brauchte Rechtsanwalt Dr. K. lediglich zu prüfen, ob zwischenzeitlich eine gegenteilige Weisung der Korrespondenzanwälte eingegangen und ob die Berufungsfrist noch einge-

halten war. Die Ausführung seiner früheren Anweisung, die falsche Berufungsschrift zu vernichten und die richtige zu den Akten zu nehmen, brauchte er mangels eines Anlasses zum Argwohn nicht zu überprüfen.

c) Der beschließende Senat ist indessen nicht in der Lage, der Beklagten selbst Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, weil auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilt werden kann, ob die die Wiedereinsetzung ablehnende Entscheidung nicht aus anderen, vom Oberlandesgericht nicht erörterten Gründen zu Recht ergangen ist. Denn dem Beschluß des Berufungsgerichts ist nicht zu entnehmen, ob es den von der Beklagten vorgetragenen Sachverhalt als glaubhaft gemacht angesehen hat. Das wird das Berufungsgericht nachzuholen haben. Auch fehlt es an Feststellungen dazu, ob Frau F. als zuverlässig erprobt war, bevor ihr von Rechtsanwalt Dr. K. der Auftrag zur Vernichtung der falschen Berufungsschrift erteilt wurde (vgl. dazu BGH, Urteil vom 24. Juni 1985 aaO m.Nachw.). Zwar wird in dem Schriftsatz vom 3. Juli 1991 vorgetragen, Frau F. sei in ihrer Tätigkeit sehr zuverlässig. Unabhängig davon, ob eine derartige pauschale Erklärung ausreicht (dazu z.B. BGH, Beschluß vom 15. November 1978 - IV ZB 14/78 = VersR 1979, 229), fehlt jedenfalls die Glaubhaftmachung. Zwar kann es einer eidesstattlichen Versicherung mangels gegenteiliger Anhaltspunkte gleichgeachtet werden, wenn ein Rechtsanwalt einen Vorgang schildert, der seine eigene Tätigkeit oder Wahrnehmung betrifft, und diese Angaben anwaltlich versichert (BGH, Beschluß vom 18. Januar 1984 - IVb ZB 112/83 = VersR 1984, 861 unter b). Der Schriftsatz vom 3. Juli 1991 enthält indessen nicht nur keine anwaltliche Versicherung, sondern ist darüber hinaus

auch nicht von Rechtsanwalt Dr. K., für den die Angestellte F. ganz überwiegend und auch hier tätig gewesen ist, unterzeichnet, sondern für ihn von seiner amtlich bestellten Vertreterin. Da der Beklagten Gelegenheit gegeben werden muß, ihren Vortrag insoweit zu ergänzen und glaubhaft zu machen, und eine solche Ergänzung auch noch nach Ablauf der zweiwöchigen Frist des § 234 Abs. 1 ZPO möglich ist (vgl. BGH, Urteil vom 24. Juni 1985 aaO), war die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses zur erneuten Prüfung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Wolf

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Dr. Hübsch

Ball