

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZB 35/76

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Kaufmannes Suat Y[REDACTED] in O[REDACTED] am M[REDACTED], Be-
[REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Beschwerdeführers,

- vertreten durch:

Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED]
in [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] -

g e g e n

die Firma H[REDACTED] & Z[REDACTED] Americ Auto-Import-
Export OHG in F[REDACTED] am M[REDACTED], A[REDACTED]allee [REDACTED], ver-
treten durch die Gesellschafter Kauffrau Christa
H[REDACTED] und Kaufmann Georges Z[REDACTED],

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED] [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. November 1976 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Hoffmann, Merz und Treier

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 22. September 1976 wird auf Kosten des Klägers als unbegründet zurückgewiesen.

G r ü n d e :

Die Frist zur Einlegung der Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt/Main vom 5. Mai 1976 war am 25. Juni 1976 abgelaufen, ohne daß Berufung eingelegt worden wäre. Am 30. Juli 1976 legte der Kläger Berufung ein und beantragte, ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu erteilen. Er machte unter Vorlage eidesstattlicher Versicherung geltend, der Wiedereinsetzungsantrag sei in der Frist des § 234 ZPO gestellt worden, weil er erst am 5. Juli 1976 von der Versäumung der Berufungsfrist Kenntnis erhalten habe und weil die Frist des § 234 ZPO durch die Gerichtsferien gehemmt werde. Überdies sei die Versäumung der Berufungsfrist auf einen unabwendbaren Zufall zurückzuführen, weil der mit der Führung des Fristenkalenders beauftragte Angestellte Etl zuverlässig gewesen und die rechtzeitige Vorlage der Fristssachen in regelmäßigen Abständen überprüft worden sei.

Das Berufungsgericht hat mit Beschluß vom 22. September 1976 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist versagt und die Berufung als unzulässig verworfen. Die gegen diesen Beschluß gerichtete Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet.

1. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, daß die Wiedereinsetzungsfrist des § 234 Abs. 1 ZPO nicht gewahrt ist. Denn diese Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Rechtsanwalt erkannt hat oder bei Anwendung der ihm zuzumutenden Sorgfalt hätte erkennen müssen, daß die Rechtsmittelfrist versäumt war (BGH Urteil vom 4. Juli 1975 - IV ZR 129/74 = NJW 1975, 1744 m.w.Nachw.).

2. Im vorliegenden Fall hätte der Prozeßbevollmächtigte des Klägers die Versäumung der Berufungsfrist am 28. Juni 1976 erkennen müssen. Es soll zwar nicht bezweifelt werden, daß nach der Erinnerung des Prozeßbevollmächtigten des Klägers erstmals bei dem Telefongespräch vom 5. Juli 1976 die Rede davon war, die Berufungsfrist sei versäumt worden. Indessen hatte der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten anlässlich eines Telefongesprächs ausweislich eines Aktenvermerks bereits am 28. Juni 1976 darauf hingewiesen, daß der Prozeßbevollmächtigte des Klägers "fristwährend" Berufung einlegen solle, "da ansonsten Basis für Vergleich (seines) Mandanten fehle". Dieser Hinweis hätte dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers Anlaß geben müssen, den Lauf der Berufungsfrist selbst zu überprüfen. Das hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers nicht getan. Denn er hat am 29. Juni 1976 den Vergleichsvorschlag dem Gegenanwalt mit dem Vermerk übersandt, er gehe davon aus, daß das Urteil in dieser Sache noch nicht zugestellt worden sei. Da somit der Prozeßbevollmächtigte



des Klägers bei der von ihm zu verlangenden Sorgfalt die Versäumung der Berufungsfrist am 28. Juni 1976 hätte erkennen können, ist die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO nicht gewahrt.

3. Da es demnach nicht darauf ankommt, ob das Wiedereinsetzungsgesuch sachlich begründet ist, war die Beschwerde mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Braxmaier

Claßen

Hoffmann

Merz

Treier