

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZB 38/81

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Firma V [REDACTED] M [REDACTED]-GmbH, vertreten durch
ihren Geschäftsführer Kaufmann Walter V [REDACTED],
F [REDACTED]-E [REDACTED]-Straße [REDACTED] in W [REDACTED]-A [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma H [REDACTED] ApS, Anpartsselskab, Anteilsgesellschaft
Dänischen Rechts, vertreten durch ihren geschäftsführenden
Direktor Dipl.-Ing. Henrik Sigurd B [REDACTED], Ha [REDACTED] [REDACTED]
in Vi [REDACTED]/Dänemark,

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Hiddemann, Hoffmann, Treier und Dr. Brunotte am 16. September 1981

beschlossen:

Auf die sofortigen Beschwerden der Beklagten werden die Beschlüsse des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 23. April 1981 aufgehoben.

Der Beklagten wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gewährt.

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

G r ü n d e :

Das Urteil des Landgerichts Bochum vom 4. November 1980 wurde der Beklagten am 28. November 1980 zugestellt. Am 27. Februar 1981 legte die Beklagte Berufung ein und beantragte, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren. Zur Begründung dieses Antrags machte die Beklagte glaubhaft, daß ihre erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten sie mit Schreiben vom 8. Dezember 1980 von dem Ablauf der Berufungsfrist unterrichtet und um Mitteilung gebeten hatten, falls Berufung eingelegt werden solle. Am 18. Dezember 1980

hatte daraufhin der Vertreter des Geschäftsführers der Beklagten in dessen Auftrag die Kanzlei der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten angerufen und, weil kein Anwalt zu erreichen war, einer Angestellten der Kanzlei mitgeteilt, daß Berufung eingelegt werden solle. Die sonst gewissenhafte und zuverlässige Angestellte bestätigte, daß dem sachbearbeitenden Anwalt ein entsprechender Vermerk auf den Schreibtisch gelegt werde. Das geschah in diesem Falle nicht, obwohl in der Kanzlei der Prozeßbevollmächtigten der Beklagten grundsätzlich über jedes Telefongespräch, das nicht zu den Anwälten durchgestellt wird, eine Telefonnotiz zu fertigen und mit der zu unterschreibenden Post dem Sachbearbeiter vorzulegen ist. Erst am 23. Februar 1981 erfuhr der Geschäftsführer der Beklagten, daß Berufung nicht eingelegt worden war.

Das Berufungsgericht hat mit den angefochtenen Beschlüssen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist versagt und die Berufung als unzulässig verworfen. Die gegen diese Beschlüsse gerichteten sofortigen Beschwerden sind zulässig und begründet.

1. Das Berufungsgericht hat gemeint, die Beklagte treffe ein Verschulden an der Versäumung der Berufungsfrist, weil sie als Kaufmann die telefonische Weisung, Berufung einzulegen, nicht schriftlich bestätigt oder zumindest telefonisch nachgefragt habe, ob Berufung eingelegt worden sei. Denn bei einem telefonischen Berufungsauftrag müsse sich jeder Beteiligte vergewissern, daß die Nachricht dem vorgesehenen Empfänger zugegangen sei.



2. Damit hat das Berufungsgericht die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht einer Partei überspannt.

a) Den vom Berufungsgericht angeführten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (BGH, Urt. v. 14. Juli 1964 - VI ZR 103/63 = VersR 1964, 1053 und BGH, Beschl. v. 1. Oktober 1970 - VII ZB 9/70 = VersR 1970, 1133) lagen andere Sachverhalte zugrunde.

aa) In dem Urteil vom 14. Juli 1964 (a.a.O.) ging es darum, daß der den Berufungsauftrag an eine Angestellte des zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten durchgebende Sachbearbeiter einer Versicherungsgesellschaft weder den Tag der Urteilszustellung gekannt noch genaue Angaben über das Urteilsrubrum und die beschwerte Partei hatte machen können. Unter diesen Umständen hat der Bundesgerichtshof eine schriftliche Bestätigung oder angesichts der bestehenden Unklarheiten zumindest eine telefonische Rückfrage, ob Berufung eingelegt worden sei, für erforderlich gehalten.

bb) Bei dem Beschluß vom 1. Oktober 1970 (a.a.O.) war infolge eines unklaren Berufungsauftrags der Bürovorsteherin des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten nicht für beide Beklagte - die Beklagte zu 1) war eine Kommanditgesellschaft und die Beklagte zu 2) die persönlich haftende Gesellschafterin der Beklagten zu 1) - Berufung eingelegt worden. Auch in diesem Falle hat der Bundesgerichtshof eine schriftliche Bestätigung als Kontrollmaßnahme für die richtige fernmündliche Übermittlung des Berufungsauftrags als erforderlich angesehen.

b) Der Beklagten ist zuzugeben, daß diese Sachverhalte mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar sind. Denn es geht hier nicht um einen unzulänglichen oder mißverständlichen Berufungsauftrag. Berufung wurde deshalb nicht eingelegt, weil der Berufungsauftrag von der das Telefongespräch annehmenden Angestellten nicht an den sachbearbeitenden Anwalt weitergeleitet worden war. Hatte aber eine Partei einer zur Entgegennahme von Telefongesprächen befugten Angestellten einer Anwaltskanzlei telefonisch einen vollständigen und zweifelsfreien Berufungsauftrag erteilt, so kann sie auf die Ausführung dieses Auftrags vertrauen. Es kann ihr auch dann, wenn sie Kaufmann ist, nicht als Verschulden angelastet werden, daß sie nicht durch eine schriftliche Bestätigung oder eine Rückfrage die Ausführung des Auftrags überwachte. Ob das auch dann gilt, wenn ein Anwalt eine andere Anwaltskanzlei mit der Einlegung eines Rechtsmittels beauftragt, kann hier dahingestellt bleiben.

3. Der die Wiedereinsetzung versagende Beschluß war somit aufzuheben und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren. Der die Verwerfung der Berufung als unzulässig aussprechende Beschluß ist damit gegenstandslos

A-

geworden (BGH, Beschl. v. 12. Juli 1967 - IV ZB 21/67 = NJW 1968, 107). Die Sache war daher zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Treier

Dr. Brunotte