

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZB 40/81

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

1. der Frau Eva-Maria W[REDACTED]-Z[REDACTED], G[REDACTED]straße [REDACTED]
in Ge[REDACTED],
 2. Herr Günter W[REDACTED], G[REDACTED]straße [REDACTED] in Ge[REDACTED],
Beklagten und Beschwerdeführer,
- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte [REDACTED], [REDACTED] und
II. Instanz: [REDACTED] in [REDACTED] -

g e g e n

- die Frau Meta Sch[REDACTED], Am D[REDACTED] [REDACTED] in Ge[REDACTED],
Klägerin und Beschwerdegegnerin,
- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
I. Instanz: [REDACTED] in [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Hoffmann, Wolf, Merz und Dr. Skibbe am 8. Juli 1981

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 9. Februar 1981 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

G r ü n d e

Die Beklagten waren durch Urteil des Landgerichts Essen vom 22. Juli 1980 verurteilt worden, eine Halle, eine Hofffläche und einen Fahrzeugeinstellplatz in Gelsenkirchen an die Klägerin herauszugeben. Gegen dieses Urteil legten die Beklagten am 28. August 1980 form- und fristgerecht Berufung ein. Mit Beschluß vom 3. Oktober 1980 verwarf das Berufungsgericht die Berufung als unzulässig, weil es sich um eine Feriensache handle und die Berufungsbegründungsfrist daher versäumt sei. Am 15. Oktober 1981 reichten die Beklagten die Berufungsbegründung ein und beantragten am gleichen Tage, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu gewähren. Gegen den die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluß des Berufungsgerichts vom 3. Oktober 1980 legten die Beklagten am 24. Oktober 1980 sofortige Beschwerde ein. Der beschließende Senat wies die Beschwerde am 17. Dezember 1980 mit der

Begründung zurück, der dem Rechtsstreit der Partei zugrunde liegende Vertrag sei ein Mietvertrag und kein Pachtvertrag, so daß der Rechtsstreit als Feriensache gemäß § 200 Abs. 2 Nr. 4 GVG anzusehen und die Berufungsbegründungsfrist versäumt worden sei.

Mit Beschluß vom 9. Februar 1981 versagte das Berufungsgericht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist. Die gegen diesen Beschluß gerichtete sofortige Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet.

1. Mit der Beschwerde machen die Beklagten geltend, daß ihre Prozeßbevollmächtigten kein Verschulden an der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist treffe, weil die Annahme, dem Streit liege nicht ein Mietverhältnis, sondern ein Pachtverhältnis zugrunde, zwar rechtsirrig, aber vertretbar gewesen sei.

2. Dem Berufungsgericht ist indessen darin beizupflichten, daß die Prozeßbevollmächtigten der Beklagten die erforderliche prozessuale Sorgfalt außer acht ließen.

a) Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, kann zwar die Abgrenzung zwischen Miete und Pacht insbesondere dann Schwierigkeiten bereiten, wenn es wie hier um die Miete gewerblicher Räume geht. Ob allerdings im vorliegenden Falle "Anhaltspunkte" für die Annahme eines Pachtverhältnisses bestehen, wie die Beklagten meinen, ist fraglich, kann jedoch dahingestellt bleiben. Denn beide Parteien selbst, insbesondere auch die Beklagte, bezeichneten im ersten Rechtszug die dem Streit zugrundeliegende Vereinbarung als Mietvertrag; auch das Landgericht hatte einen Mietvertrag angenommen, wie sich aus zahlreichen Wendungen in seinem Urteil ergibt.



b) Unter diesen Umständen durften die Prozeßbevollmächtigten der Beklagten die Vereinbarung der Parteien nicht ohne sorgfältige Prüfung als Pachtvertrag ansehen. Hätten sie eine derartige Prüfung vorgenommen, so hätten wahrscheinlich auch sie die Überzeugung gewonnen, daß ein Mietvertrag vorliege. In jedem Falle hätten sie zumindest erkennen müssen, daß dem Rechtsstreit möglicherweise ein Mietvertrag zugrundeliege, und daher bis 28. September 1980 entweder die Berufung begründen oder für eine Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist sorgen müssen.

3. Da mithin den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten ein Verschulden zur Last fällt, war die sofortige Beschwerde mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Braxmaier

Hoffmann

Wolf

Merz

Dr. Skibbe