

5

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZB 52/81

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

1. Rita G[REDACTED], W[REDACTED]straße [REDACTED] in H[REDACTED],
2. Christiane G[REDACTED], W[REDACTED]straße [REDACTED] in H[REDACTED],

Beklagte und Beschwerdeführerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

V[REDACTED]bank M[REDACTED] e.G., vertreten durch den Direktor K[REDACTED],
M[REDACTED] St[REDACTED] in M[REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Hiddemann, Hoffmann, Dr. Skibbe und Dr. Brunotte am 22. März 1982

beschlossen:

1. Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten wird der Beschluß des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 24. Juni 1981 aufgehoben.

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

Die Sache wird an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu entscheiden hat.

2. Der Wert für das Beschwerdeverfahren wird auf 63.920,15 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

Die Sache befindet sich zum zweiten Mal im Beschwerdeverfahren.

Das Teilurteil des Landgerichts Arnsberg vom 25. Juli 1980 wurde den Beklagten am 15. August 1980 zugestellt. Der im Berufungsverfahren nicht beteiligte Beklagte zu 3), der Ehemann der Beklagten zu 1) und Vater der Beklagten zu 2), beauftragte am 12. September 1980 den zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten in dessen Büro mit der Einlegung der Berufung für die Beklagten zu 1) und 2) (künftig die Beklagten). Da der Beklagte zu 3) das Zustellungsdatum nicht kannte, erkundigte sich der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte fernmündlich im Büro der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten nach dem Zustellungsdatum und erhielt, weil die Prozeßbevollmächtigten nicht zu erreichen waren, von einer Büroangestellten aufgrund des schlecht leserlichen Eingangsvermerks auf der in den Handakten enthaltenen Urteilsausfertigung die unrichtige Auskunft, daß die Zustellung am 18. August 1980 erfolgt sei. Er legte daraufhin am 17. September 1980 Berufung ein. Mit Schriftsatz vom 30. September 1980, beim Berufungsgericht eingegangen am 1. Oktober 1980, beantragte er, den Beklagten gegen die Versäumung der bereits am 15. September 1980 abgelaufenen Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Das Berufungsgericht hatte mit Beschluß vom 5. Januar 1981 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt, wobei es zugrundelegte, daß die Verspätung auf einem



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Verschulden des zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten beruhte. Sein Beschluß ist mit Entscheidung des erkennenden Senats vom 13. Mai 1981 aufgehoben worden, der jedoch beim damaligen Verfahrensstand über die Wiedereinsetzung nicht abschließend befinden konnte, weil noch geprüft werden mußte, ob die Beklagten selbst oder deren erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten ein Verschulden an der Fristversäumung traf. Hierzu wurde die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Mit dem vorliegenden Beschluß vom 24. Juni 1981 hat das Berufungsgericht die Wiedereinsetzung erneut versagt. Die hiergegen von den Beklagten form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde ist begründet und führt unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses zur Gewährung der Wiedereinsetzung.

1. Das Berufungsgericht hält es für ausschlaggebend, daß der Beklagte zu 3) keine Kenntnis vom Zustellungsdatum des Urteils, gegen welches Berufung eingelegt werden sollte, gehabt hat, als er am 12. September 1980 die zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten wegen der Einlegung der Berufung aufsuchte. Die mangelnde Kenntnis des Beklagten zu 3) vom Zustellungsdatum habe entweder auf der schuldhaft unterlassenen Information der Beklagten durch die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten oder darauf beruht, daß die Beklagten zwar unterrichtet worden seien, aber ihrerseits aus Nachlässigkeit oder Vergeßlichkeit den Beklagten zu 3) nicht gehörig informiert hätten, als sie ihn beauftragten, die Einlegung der Berufung zu veranlassen.

2. Der angefochtene Beschluß kann keinen Bestand haben, weil es entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht darauf ankommt, aus welchen Gründen dem Beklagten zu 3) das Zustellungsdatum unbekannt war, als er am 12. September 1980 die zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten aufsuchte. Denn es ist glaubhaft gemacht, daß diese sich noch am Nachmittag desselben Tages beim Büro des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten nach dem Datum der Zustellung des am 25. Juli 1980 verkündeten Urteils erkundigten. Wäre das Zustellungsdatum auf der in den Handakten enthaltenen Urteilsausfertigung gut leserlich gewesen, so hätten die zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten das richtige Zustellungsdatum erfahren und ohne Schwierigkeiten noch rechtzeitig bis einschließlich 15. September 1980 Berufung einlegen können.

Die schlechte Lesbarkeit des Zustellungsdatums - und die darauf beruhende falsche Auskunft - geht aber nicht auf Umstände zurück, die den Beklagten als Verschulden zugerechnet werden können (§§ 233, 85 Abs. 2 ZPO). Schon im Wiedereinsetzungsantrag war vorgetragen worden, daß allein ein Verschulden der Büroangestellten des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten in Betracht komme, die das Zustellungsdatum unrichtig übermittelt habe. Mit der Ergänzung zum Wiedereinsetzungsantrag vom 3. Oktober 1980 legten die Beklagten eine eidesstattliche Versicherung der Büroangestellten Hoeck vor, die den zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten die unrichtige Auskunft über den Tag der Zustellung erteilt hatte. Danach ist glaubhaft gemacht, daß Frä. Ho[REDACTED] den von Hand geschriebenen undeutlichen Eingangsvermerk falsch

gelesen hatte. Im Beschwerdeverfahren haben die Beklagten durch eidesstattliche Versicherung ihres erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten ferner ergänzend glaubhaft gemacht, daß gemäß seiner Anweisung in der Kanzlei schon seit 1979 sämtliche Posteingänge mit einem Eingangsstempel versehen werden, und ihm - bis auf die vorliegende Sache - keine Zuwiderhandlung gegen die Anweisung zur Kenntnis gelangt sei. Die einmalige Fehlleistung, daß das Eingangsdatum undeutlich von Hand vermerkt wurde, läßt keinen Rückschluß auf einen Organisationsmangel in der Kanzlei zu, sondern stellt ein Büroversehen dar.

Ein Bedenken könnte sich allerdings daraus ergeben, daß die Frist vermutlich eingehalten worden wäre, wenn die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten diesen das Zustellungsdatum mitgeteilt hätten, und zwar - wie bei der dann gebotenen Prüfung des Eingangsvermerks durch den Prozeßbevollmächtigten selbst anzunehmen ist - das richtige Datum (zur Informationspflicht des erstinstanzlichen Anwalts vgl. BGH, Beschl. v. 2. Oktober 1974 - VIII ZR 128/74, LM ZPO § 233 Fc Nr. 38 = NJW 1975, 57). Das Berufungsgericht läßt offen, ob die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten dieser Informationspflicht genügt haben - es kommt hierauf auch im Ergebnis nicht an. Denn das Unterlassen der Mitteilung hat jedenfalls nicht zur Folge gehabt, daß die Beklagten innerhalb der Berufungsfrist keine Schritte zur Einlegung des Rechtsmittels unternahmen. Sie setzten sich vielmehr noch recht-

zeitig mit den zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten in Verbindung, und erst danach wirkte sich der Umstand aus, der letztlich zur Fristversäumnis führte, daß nämlich der Eingangsvermerk auf der Urteilsausfertigung schlecht leserlich geschrieben war. Hierbei handelte es sich - wie dargelegt - um ein Büroversehen, das der Partei nicht zuzurechnen ist. Bei normalem Geschehensablauf - also bei Mitteilung des richtigen Eingangsdatums an die zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten auf deren fernmündliche Anfrage hin - wäre die Berufungsfrist gewahrt worden. Das der Fristwahrung entgegenstehende Büroversehen muß berücksichtigt werden, auch wenn die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten die Beklagten pflichtwidrig nicht über die Zustellung des Urteils in Kenntnis gesetzt haben sollten. Der Bundesgerichtshof hat schon unter der Geltung von § 233 ZPO a.F., der die Wiedereinsetzung an strengere Voraussetzungen knüpfte als § 233 ZPO in der seit dem 1. Juli 1977 geltenden Fassung, wiederholt ausgesprochen, daß das für die Versäumung einer Frist zunächst mitursächliche Verschulden einer Partei oder eines Parteivertreters die Wiedereinsetzung nicht ausschließe, wenn alle erforderlichen Schritte unternommen worden sind, die bei einem im übrigen normalen Geschehensablauf zur Fristwahrung geführt hätten (vgl. Beschl. v. 20. Mai 1974 - IV ZB 6/74, VersR 1974, 1001, 1002 m.w.N.). So lag die Sache hier.

3. Da eine weitere, für die Wiedereinsetzung erhebliche Aufklärung des Sachverhalts nicht mehr in Betracht kommt, kann der erkennende Senat nach dem zuvor Ausgeführten selber die beantragte Wiedereinsetzung gewähren. Die Sache ist im übrigen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu übertragen war.

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte