

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZB 56/66

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Firma C- D, Buchdruckerei und Verlag oHG,
vertreten durch ihre Gesellschafter Buchbinder Valentin
U und Frau Ida C geb. F, in B,
Mweg,

Beklagten, Berufungsklägerin und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Walter
in , -

gegen

die Firma Verlag der Druckerei Ernst U Gesellschaft mit
beschränkter Haftung, vertreten durch ihren Geschäfts-
führer, in R, Bstraße,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. Hans
Werner und Dr. Manfred in , -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat in der Sitzung vom 11. Januar 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Messner, Dr. Weber und Mormann beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 9. Zivilsenats in Freiburg des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 14. November 1966 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

G r ü n d e :

Die Beklagte legte gegen das Urteil des Landgerichts Konstanz vom 24. September 1965 rechtzeitig am 8. November 1965 Berufung ein. Die Frist zur Begründung des Rechtsmittels wurde bis zum 5. Februar 1966 verlängert und lief daher am Montag, dem 7. Februar 1966 ab. Bis dahin hat die Beklagte das Rechtsmittel nicht begründet. Das Oberlandesgericht hat es deswegen durch Beschluß vom 4. März 1966 als unzulässig verworfen. Am 15. März 1966 hat die Beklagte durch ihren Prozeßbevollmächtigten die Berufungsbegründung eingereicht und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Das Oberlandesgericht hat diesen Antrag zurückgewiesen.

Gegen den Beschluß hat die Beklagte form- und fristgerecht sofortige Beschwerde eingelegt mit dem Antrag, die nachgesuchte Wiedereinsetzung zu gewähren. Die Klägerin beantragt, die sofortige Beschwerde zurückzuweisen. Diese ist zulässig, jedoch nicht begründet.

1. Die Beschwerdeerwiderung äußert Bedenken, ob die sofortige Beschwerde auch dann gegeben ist, wenn die Wiedereinsetzung nach Verwerfung der Berufung abgelehnt wird. Die Bedenken sind nicht begründet.

Nach § 238 Abs. 2 ZPO sind auf die Anfechtung der Entscheidung über die Wiedereinsetzung die Vorschriften anzuwenden, die in dieser Beziehung für die nachgeholte Prozeßhandlung gelten. Daraus folgt, daß der Beschluß, der die Wiedereinsetzung gegen eine die Zulässigkeit der Berufung betreffende Frist ablehnt, anfechtbar ist, wie der Beschluß über die Zulässigkeit des Rechtsmittels. Nach § 519 b ZPO Abs. 2 i.V. mit § 547 Abs. 2 ZPO ist gegen den Beschluß, durch den eine Berufung als unzulässig verworfen worden ist, die sofortige Beschwerde (ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes) zulässig. Deshalb ist auch gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts über den Wiedereinsetzungsantrag die sofortige Beschwerde gegeben.

§ 567 Abs. 3 ZPO ist nicht dahin auszulegen, daß damit auch eine Beschwerde gegen einen Beschluß, der einen Wiedereinsetzungsantrag für eine nachgeholte Berufungsbegründung zurückweist, ausgeschlossen sein soll. Für diese Auslegung kommt es nicht darauf an, ob die Berufung wegen Versäumung der Begründungsfrist vor der Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag verworfen worden war oder nicht. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist vielmehr das Rechtsmittel nach § 238 Abs. 2 ZPO auch dann gegeben, wenn der angegriffene, die Wiedereinsetzung versagende Beschluß nach Verwerfung der Berufung erlassen worden ist. In diesem Falle ist die Beschwerde gegen die Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag zu richten.



2. In der Begründung des Wiedereinsetzungsantrages führte die Beklagte u.a. an, ihr Prozeßbevollmächtigter habe die bei ihm als juristische Mitarbeiterin beschäftigte Assessorin Barleon am 3. oder 4. Februar 1966 mit der Ausarbeitung der Berufungsbegründung beauftragt und ihr zu diesem Zwecke die Handakten ausgehändigt mit dem Hinweis, daß die Berufungsbegründungsfrist am 7. Februar 1966 ablaufe. Aus unerklärlichen Gründen habe jedoch Fräulein B[REDACTED] die Akten beiseite gelegt und die Bearbeitung der Sache vergessen. Der Prozeßbevollmächtigte selbst habe das Versäumnis nicht bemerkt, weil Fräulein B[REDACTED] ihm am 7. Februar 1966 die Berufungsbegründung in einer anderen Sache zur Überprüfung und Unterschrift übergeben habe, in der die Berufungsbegründungsfrist ebenfalls am 7. Februar abliefe, die ihr jedoch schon vorher zur Bearbeitung überlassen worden war. Die Akten in der vorliegenden Sache seien ihm erst wieder vorgelegt worden, als der Beschluß des Oberlandesgerichts über die Verwerfung der Berufung am 8. März 1966 zugestellt worden war. Der Prozeßbevollmächtigte sei zwar am 4. Februar 1966 durch seine Sekretärin Thierling auf den Fristablauf aufmerksam gemacht worden, weil die Frist unter dem 4. Februar 1966 im Terminkalender für den 5. Februar 1966 eingetragen gewesen sei. Er habe jedoch am 7. Februar 1966 die von ihm an diesem Tage unterzeichnete Berufungsbegründung auf die Sache bezogen, an die er am 4. Februar erinnert worden war.

Das Berufungsgericht hält diese Begründung, die durch die Erklärungen des Prozeßbevollmächtigten und Vorlage der eidesstattlichen Versicherungen der Assessorin B[REDACTED] und der Sekretärin T[REDACTED] glaubhaft gemacht wurde, nicht für ausreichend, den Wiedereinsetzungsantrag zu rechtfertigen. Es vermißt nähere Angaben darüber, wie im Büro

des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten die Überwachung der Fristen geregelt war. Es sei nicht geklärt, wie es möglich war, daß ihm die Akten über einen Monat lang bis zur Zustellung des Verwerfungsbeschlusses nicht mehr vorgelegt worden sind. Möglicherweise sei es im Büro üblich gewesen, daß die Sekretärin die im Fristenkalender vermerkte Frist bereits nach Vorlage der Akten lösche, bevor der zur Wahrung der Frist einzureichende Schriftsatz mindestens postfertig vorlag. Diesen Organisationsmangel hätte der Prozeßbevollmächtigte zu vertreten und er wäre der Beklagten anzurechnen. Der Wiedereinsetzungsantrag enthalte auch keine Angaben über die Erfahrung und Zuverlässigkeit der Sekretärin T [REDACTED]. Hinzu komme aber auch, daß der Prozeßbevollmächtigte selbst bei der Überwachung der Berufungsbegründungsfrist nicht die von ihm vernünftigerweise zu erwartende äußerste Sorgfalt angewandt habe. Ihm sei am 7. Februar bekannt gewesen, daß eine Berufungsbegründungsfrist ablief, er habe aber dieses Verfahren mit einer anderen Sache verwechselt, die ihm an diesem Tage zur Überprüfung und Unterzeichnung der Berufungsbegründung vorgelegt worden war. Dieses Versehen schließe die Annahme eines unabwendbaren Zufalls als Ursache der Fristversäumnis ebenfalls aus.

Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis beizutreten.

Die ihm vorgetragene Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs reicht nicht aus, die Annahme zu rechtfertigen, der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten habe die ihm zuzumutende Vorsorge getroffen, um die Wahrung der Frist durch die Art der Führung des Fristenkalenders und die Überwachung einer Rechtsmittelfrist sicherzustellen. Daß auch dies zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs

hätte dargelegt und glaubhaft gemacht werden müssen, entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Das war hier nicht schon deshalb entbehrlich, weil die Frist auf den 4. Februar 1966 im Fristenkalender vermerkt und die Sache an diesem Tage dem Prozeßbevollmächtigten vorgelegt worden war. Nach Lage der Sache war das Berufungsgericht nicht verpflichtet, gemäß § 139 ZPO eine Ergänzung des Wiedereinsetzungsgesuchs in dieser Hinsicht anzuregen. Ob trotzdem die Darlegungen in der Beschwerdebegründung über die Einweisung der mit der Führung des Fristenkalenders beauftragten Büroangestellten T [REDACTED] zu berücksichtigen sind, kann dahingestellt bleiben. Darauf kommt es deshalb nicht an, weil auch die Beschwerdebegründung keine ausreichenden Angaben darüber enthält, daß der Sekretärin T [REDACTED] zur Pflicht gemacht worden war, die Frist auch nach Vorlage der Akten zu überwachen.

Wie die Beschwerdebegründung ausführt, hatte Fräulein T [REDACTED], die bei Versäumung der Frist erst seit etwa einem Monat im Büro des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten beschäftigt und vorher nicht in einem Anwaltsbüro tätig war, im Terminkalender unter dem 4. Februar 1966 die vorliegende Sache mit dem Zusatz 5.2. vermerkt und die Angelegenheit mit Herausgabe der Handakten am 4. Februar 1966 als erledigt angesehen. Wenn sie auch darüber belehrt worden ist, daß sie hier auch eine Frist auf den folgenden Montag hätte eintragen müssen, weil die Frist erst an diesem Tage ablief, so ist das unerheblich. Denn eine solche Eintragung ist nicht erfolgt, so daß von Bedeutung bleibt, ob sie auch darüber ausreichend belehrt worden ist, daß sie im Falle der Vorlage der Sache ohne Eintragung einer weiteren Frist die Sache nicht als für

sie erledigt behandeln dürfe, sondern überwachen müsse, bis der zur Fristwahrung einzureichende Schriftsatz postfertig vorliegt. Darüber enthält auch ihre eidesstattliche Versicherung keine Angaben.

Obwohl das Berufungsgericht in dem angefochtenen Beschluß auf die Möglichkeit hingewiesen hatte, daß die Sekretärin Thierling die auf den 4. Februar 1966 notierte Frist bereits bei oder nach Vorlage der Akten gelöscht habe, was auf eine entsprechende Übung im Büro des Prozeßbevollmächtigten hinweisen könnte, läßt die Beschwerdebegründung nicht erkennen, daß sie auch darüber ausreichend belehrt worden ist, im Falle des Ablaufs einer Berufungsbegründungsfrist die Sache nicht schon durch die kurz vor Fristablauf erfolgte Vorlage der Akten als erledigt anzusehen. Für die Überwachung der Frist kam es wesentlich darauf an, daß Fräulein T. trotz Vorlage der Akten die Frist weiter im Auge behielt, bis die zur Wahrung der Frist gefertigte Eingabe mindestens postfertig vorlag. Eine dahingehende Belehrung ist durch die Ausführungen in der Beschwerdebegründung nicht glaubhaft gemacht.

Da bereits in dem angefochtenen Beschluß auf die Möglichkeit einer unzureichenden Belehrung der Sekretärin Thierling hingewiesen worden war, besteht keine Veranlassung, der Beklagten jetzt noch Gelegenheit zu geben, den Sachverhalt insoweit aufzuklären und glaubhaft zu machen, daß von dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten die nach den Umständen des Falles gebotene äußerste Sorgfalt angewendet worden sei.

Es ist zwar nach den Darlegungen der Beschwerdebegründung in der Unterlassung der Eintragung des Ablaufs der Berufungsbegründungsfrist auf den 7. Februar 1966 ein schuldhaftes Verhalten der Angestellten zu finden, das für die Versäumung der Frist ursächlich war. Es fehlt jedoch

ungeachtet dessen an einer ausreichenden Darlegung dafür, daß sie über die Notwendigkeit einer Überwachung der Frist im Falle der Vorlage der Akten unmittelbar vor Ablauf der Frist ausreichend belehrt worden ist.

Deshalb kommt es nicht darauf an, ob dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten auch deshalb ein Verschulden zur Last fällt, weil er am 7. Februar 1966 in Kenntnis davon, daß an diesem Tage eine Berufungsbegründungsfrist in einer Sache ablief, die er am 4. Februar seiner Mitarbeiterin zur Bearbeitung übertragen hatte, diesen Auftrag dadurch als erledigt erachtete, daß ihm die Berufungsbegründung in einer anderen Sache zur Unterzeichnung vorgelegt^{worden} war, die er bereits früher der Assessorin zur Bearbeitung übertragen hatte.

Demnach war die sofortige Beschwerde der Beklagten als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Messner

Dr. Weber

Mormann