

18

BUNDESGERICHTSHOF

16.6.

VIII ZB 1/86

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Jörg T [REDACTED], B [REDACTED] weg 8 in B [REDACTED],

Beklagter und
Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Rechtsanwalt Hans-Ekkehard [REDACTED],
[REDACTED] in [REDACTED] -

g e g e n

die V [REDACTED]. L [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihre Geschäftsführer,
G [REDACTED] Straße 57 in B [REDACTED],

Klägerin und
Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

W

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch
den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf,
Dr. Skibbe, Dr. Zülch und Groß

am 26. Februar 1986

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten
wird der Beschluß des 22. Zivilsenats des
Kammergerichts in Berlin vom 28. November
1985 aufgehoben.

Dem Beklagten wird Wiedereinsetzung in den
vorigen Stand gegen die Versäumung der Beru-
fungsfrist gewährt.

Beschwerdewert: 6.836,19 DM.

G r ü n d e :

1. Der Beklagte ist zur Zahlung von 6.836,19 DM nebst
Zinsen verurteilt worden. Seine Berufung gegen das am 2. Ok-
tober 1985 zugestellte Urteil ging nicht innerhalb der bis
zum 4. November 1985 (Montag) laufenden Frist, sondern erst
am 5. November 1985 bei der gemeinsamen Briefannahme der
Justizbehörden Charlottenburg ein. Der Beklagte beantragte
zugleich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Mit dem
angefochtenen Beschluß hat das Berufungsgericht die Berufung

unter Zurückweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung als unzulässig verworfen. Die hiergegen form- und fristgerecht erhobene sofortige Beschwerde ist nach §§ 238 Abs. 2, 519 b Abs. 2 ZPO statthaft (die in der Beschwerdeschrift "ferner" gemäß § 547 ZPO eingelegte Revision ist daneben ohne eigene Bedeutung). Sie hat auch Erfolg.

2. a) Zur Begründung des Antrags auf Wiedereinsetzung hat der Beklagte vorgetragen und glaubhaft gemacht, daß die in der Kanzlei als Bürovorsteherin tätige Ehefrau seines Prozeßbevollmächtigten am 4. November 1985 um 23.20 Uhr - als der Prozeßbevollmächtigte noch eine Besprechung hatte - die offene Tüte mit der Gerichtspost an sich genommen habe, um diese zum Amtsgericht Charlottenburg zu bringen. Bei der Fahrt mit dem Auto zum Amtsgericht seien - einstweilen unbemerkt - zwei Schriftsätze aus der auf dem Rücksitz abgelegten Tüte herausgefallen, darunter die Berufungsschrift in dieser Sache. Die Ehefrau seines Prozeßbevollmächtigten habe den übrigen Inhalt der Tüte vor 24.00 Uhr am 4. November 1985 bei der gemeinsamen Briefannahme eingeworfen. Sein Prozeßbevollmächtigter habe kurz nach Mitternacht am 5. November 1985 auf dem Boden des Kraftfahrzeugs die beiden dort liegenden Schriftsätze gefunden, als er seine Robe habe holen wollen. Er sei sofort in die Kanzlei zurückgegangen, wo sich seine Ehefrau aufgehalten habe, um restliche Buchungsarbeiten zu erledigen. Diese habe ihn darüber informiert, daß sie die Gerichtspost in einer offenen Tüte mitgenommen habe und die beiden Schriftstücke vermutlich infolge mehrmaligen Abbremsens bei der Fahrt zum Zielort herausgerutscht seien.



b) Die Ehefrau des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten hat bei der Beförderung der Gerichtspost nicht die erforderliche Sorgfalt walten lassen, weil sie die auf der Hand liegende Gefahr nicht beachtet hat, daß aus der offenen Tüte während der Fahrt Schriftstücke herausfallen konnten. Ihr Verschulden braucht sich der Beklagte jedoch nicht zurechnen zu lassen, denn es begründet kein eigenes Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten, das der Wiedereinsetzung nach §§ 233, 85 Abs. 2 ZPO entgegenstehen würde.

aa) Bei der Beförderung der Gerichtspost handelte es sich um eine einfache Verrichtung, die der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten seiner in der Kanzlei tätigen Ehefrau überlassen konnte. Hieran ändert auch der vom Berufungsgericht als erheblich angesehene Umstand nichts, daß der Ablauf der Berufungsfrist unmittelbar bevorstand. Zwar hat der Bundesgerichtshof entschieden, daß eine Kanzleiangestellte, die kurz vor Ablauf einer Frist mit der Beförderung des fristwährenden Schriftsatzes beauftragt wird, über den drohenden Fristablauf und die Notwendigkeit der Fristwahrung unterrichtet sein müsse (Beschuß vom 22. September 1977 - IV ZB 14/77, VersR 1977, 1099). Nach den Umständen des Falles besteht jedoch kein Zweifel daran, daß die Ehefrau des Prozeßbevollmächtigten im klaren Bewußtsein, die Gerichtspost müsse zum Zwecke der Fristwahrung noch vor Mitternacht am 4. November 1985 eingeworfen werden, zum Amtsgericht gefahren ist. Deshalb stellt sich die Frage nicht, ob der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten einen insoweit gebotenen Hinweis unterlassen hat.

bb) Die Sache könnte anders zu beurteilen sein, wenn der Ehefrau des Prozeßbevollmächtigten ein ähnlicher Fehler schon vorher unterlaufen war; das ist jedoch nach dem glaubhaft gemachten Vortrag des Beklagten nicht der Fall gewesen. Eine andere Beurteilung könnte auch geboten sein, wenn der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten gesehen und ohne warnenden Hinweis zugelassen hätte, daß seine Ehefrau die Gerichtspost in einer offenen Tüte mitnahm. Das würde der eigenen Verletzung der Sorgfaltspflicht nahekommen, wie sie Gegenstand der in VersR 1978, 945 veröffentlichten Entscheidung war (BGH, Beschluß vom 20. Juni 1978 - VI ZB 1/78 - persönliche Beförderung fristwahrender Schriftsätze durch den Rechtsanwalt). Das Berufungsgericht hat ersichtlich eine entsprechende Kenntnis des Prozeßbevollmächtigten angenommen. Hierfür konnte es sich auf den einleitenden Satz im Wiedereinsetzungsantrag stützen, der die Deutung zuläßt, es habe sich um die Wiedergabe der eigenen Wahrnehmung des Prozeßbevollmächtigten gehandelt: "Um 23.20 Uhr nahm meine Ehefrau ... am 4.11.85 die offene Tüte mit der Gerichtspost, um diese zum AG Charlottenburg zu bringen." Der Beklagte hat jedoch in einer - auch nach Ablauf der Zweiwochenfrist des § 234 Abs. 1 ZPO - zulässigen Klarstellung der Antragsbegründung mit der Beschwerde vorgetragen und glaubhaft gemacht, sein Prozeßbevollmächtigter habe nicht gesehen, daß dessen Ehefrau die Gerichtspost in einer offenen Tüte mitgenommen habe.

Danach war dem Beklagten unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren. Wegen der

Kosten der Wiedereinsetzung wird auf § 238 Abs. 4 ZPO verwiesen (zur Behandlung der Kosten der erfolgreichen Beschwerde vgl. BGH, Beschluß vom 31. Januar 1979 - IV ZB 44/78, VersR 1979, 443).

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Zülch

Groß