

B e s c h l u ß

2231 079

In Sachen

der Firma Franz Xaver H [REDACTED], Sägewerk in W [REDACTED]
Krs. M [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
[REDACTED] -

gegen

die Firma S t [REDACTED] Spezialfabrik für Stoffe, Stoffwick-
ler und Attrappen in F [REDACTED], J [REDACTED]weg,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
[REDACTED] Str. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung
vom 3. März 1960 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten
Dr. Großmann und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Spieler,
Dr. Dorschel und Dr. Messner

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Klägerin wird
der Beschluß des 6. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in München vom 18. November 1959 auf-
gehoben.

Der Klägerin wird die Wiedereinsetzung in den
vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungs-
begründungsfrist gewährt.

Die Sache wird zur Verhandlung und Entscheidung
über die Berufung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen, dem auch die Entscheidung über die
Kosten des Beschwerdeverfahrens übertragen wird.

G r ü n d e :

Die Klägerin hat gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts rechtzeitig am 8. Juli 1959 Berufung eingelegt. Die Berufungsbegründung ist erst am 15. Oktober 1959 gleichzeitig mit einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingereicht worden. Zur Begründung dieses Antrages hat die Klägerin vorgetragen: Ihr Prozeßbevollmächtigter, der im Zeitpunkt der Berufungseinlegung die Handakten des Prozeßbevollmächtigten des ersten Rechtszuges noch nicht in Händen gehabt habe, sei bald darauf in Urlaub gegangen. Nach Rückkehr von seinem Urlaub habe er den Lauf der Berufungsbegründungsfrist geprüft und in den Akten verfügt, den Fristablauf für die Berufungsbegründung auf den 10. Oktober 1959 zu notieren und die Sache 14 Tage vorher vorzulegen. Seine sonst zuverlässige, laufend belehrte und überwachte Sekretärin, die schon jahrelang bei ihm tätig sei, habe aber infolge eines Irrtums über die fristhemmende Wirkung der Gerichtsferien die Frist nicht auf den 10., sondern auf den 15. Oktober 1959 vermerkt und habe dazu noch die Akten, die zusammen mit einer anderen Sache in ein falsches Aktenfach geraten gewesen seien, erst nach ihrer Wiederauffindung zusammen mit einem Vormerkzettel über den Fristablauf am 15. Oktober 1959 so spät vorgelegt, daß die Berufungsbegründungsfrist bereits abgelaufen gewesen sei, als er zur Bearbeitung der Sache gekommen sei. Dem Antrag beigelegt ist eine eidesstattliche Versicherung der Sekretärin, in der diese angegeben hat, sie habe im Fristenkalender neben dem 10. Oktober 1959 auch den 15. Oktober 1959 notiert gehabt, weil sie eine Bemerkung in einem früheren Schreiben ihres Arbeitgebers an den Prozeßbevollmächtigten des ersten Rechtszuges mißverstanden gehabt habe. Infolge dieses Fehlers habe sie die Akten mit dem Vormerkzettel erst entsprechend dem Fristablauf vom 15. Oktober 1959 vorgelegt.

In einer weiteren am 21. Oktober 1959 eingegangenen Eingabe hat der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin noch vorgetragen, die Akten seien ihm von seiner Sekretärin erst nach dem 10. Oktober 1959 vorgelegt worden. Die Sekretärin hat gleichzeitig an Eides Statt versichert, sie habe den Vormerkzettel etwa eine Woche vor dem 15. Oktober 1959 vorgelegt gehabt. Die Akten selbst seien in diesem Zeitpunkt nicht aufzufinden gewesen. Sie habe sie erst, nachdem ihr Arbeitgeber mehrfach nach ihnen gefragt hatte, in einem falschen Aktenfach gefunden und sie nach ihrer Erinnerung am Morgen des 14. Oktober 1959 dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin vorgelegt.

Das Berufungsgericht hat durch den angefochtenen Beschluß der Klägerin die Wiedereinsetzung versagt und die Berufung als unzulässig verworfen. Zur Begründung dieser Entscheidung hat es ausgeführt, der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin habe es an der erforderlichen Einweisung und Überwachung seiner Gehilfin fehlen lassen, denn aus dem Umstande, daß diese eigenmächtig und unter Mißachtung der rechtlichen Begründung ihres Arbeitgebers als Ablauf der Berufungsbegründungsfrist neben dem 10. Oktober 1959 auch noch den 15. Oktober 1959 eingetragen habe, ergebe sich, daß sie nicht in geeigneter Weise über die Grenzen ihrer Befugnisse unterrichtet gewesen sei. Wie das geradezu unverständliche, eigenmächtige Verhalten der Sekretärin zeige, sei die Belehrung jedenfalls nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit geschehen. Dieses Fehlverhalten ihres Prozeßbevollmächtigten, das für die Versäumung der Frist ursächlich gewesen sei, müsse sich die Klägerin wie eigenes Verschulden anrechnen lassen.

Mit der rechtzeitig eingelegten sofortigen Beschwerde macht die Klägerin geltend: Die Eintragung des 15. Oktober 1959 als Zeitpunkt des Ablaufes der Berufungsbegründungsfrist habe die Sekretärin bereits während desurlaubes des



Prozeßbevollmächtigten, also vor dessen Verfügung, vorgenommen. Als sie diese Verfügung ausgeführt habe, sei so viel Zeit verstrichen gewesen, daß sie sich an die frühere fehlerhafte Eintragung, die nur aus einem gewissen Über-eifer zu erklären sei, nicht mehr erinnert habe. Überdies sei die Fristversäumung durch einen weiteren Fehler der Sekretärin weitgehend mitverursacht worden, denn sie habe die Aktenvorlage nicht, wie von dem Prozeßbevollmächtigten verfügt, 14 Tage vor Fristablauf, sondern nur eine Woche vor Fristablauf im Kalender vorgemerkt. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts sei die Sekretärin ausreichend darüber belehrt gewesen, daß sie Fristen nicht selbständig habe berechnen dürfen. Auch sei der Fristenkalender von seiten des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin und des Rechtsanwalts Kilchert, der mit ihrem Prozeßbevollmächtigten eine Bürogemeinschaft unterhalte, ständig stichprobenweise kontrolliert worden. Diese Tatsachen hat die Sekretärin ebenfalls an Eides Statt versichert.

Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 519 b, 567 Abs.3 ZPO zulässig, sie ist auch begründet. Wie sich aus dem Vorbringen der Klägerin und insbesondere aus den eidesstattlichen Versicherungen der Sekretärin ihres Prozeßbevollmächtigten ergibt, ist die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist darauf zurückzuführen gewesen, daß die Sekretärin dem Prozeßbevollmächtigten weder einen auf den Fristablauf vom 10. Oktober 1959 hinweisenden Vormerkzettel vorgelegt, noch die Akten rechtzeitig herausgesucht und den Prozeßbevollmächtigten außerdem auf den Fristablauf vom 10. Oktober 1959 aufmerksam gemacht hat, obwohl diese Frist im Kalender eingetragen war. Allordings mag das Übersehen der auf den 10. Oktober 1959 eingetragenen Frist dadurch begünstigt worden sein, daß die Sekretärin eigenmächtig und ohne Anordnung des Prozeßbevollmächtigten bereits vorher eine Frist auf den 15. Oktober 1959 im Kalender notiert hatte und durch diese Eintragung irregeführt worden ist. Selbst wenn indes mit dem Berufungsgericht davon ausgegangen wird, daß für die Fristver-

säumung nicht nur das Übersehen der von dem Prozeßbevollmächtigten im Ergebnis richtig berechneten und von der Sekretärin in den Kalender eingetragenen Frist vom 10. Oktober 1959 durch diese, sondern auch die eigenmächtige Eintragung der Frist auf den 15. Oktober 1959 entscheidend gewesen sind, läßt sich mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung die der Klägerin nachteilige Entscheidung über das Wiedereinsetzungsgesuch nicht rechtfertigen.

Richtig ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß ein unabwendbarer Zufall, bei dessen Vorliegen die Wiedereinsetzung zu bewilligen ist, dann ausscheidet, wenn den Prozeßbevollmächtigten selbst ein Verschulden trifft, weil dieses der vertretenen Partei gemäß § 232 Abs. 2 ZPO selbst anzurechnen ist, daß aber ein Verschulden eines Mitarbeiters des Prozeßbevollmächtigten der Partei, der nicht ihr Vertreter ist und dem der Prozeßbevollmächtigte vertrauen darf, nicht zu ihren Lasten geht (BGH Beschluß vom 7. Mai 1951 - II ZB 7/51 - LM ZPO § 233 Nr. 7). Da die Sekretärin des Prozeßbevollmächtigten kein Vertreter der Partei ist, steht der Wiedereinsetzung nicht entgegen, daß sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in schwerster, wie das Berufungsgericht mit Recht sagt, gerazu unverständlicher Weise verletzt hat. Maßgebend ist vielmehr allein, ob der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin selbst die äußerste nach Lage des Falles gebotene Sorgfalt außer acht gelassen hat. Dies nimmt das Berufungsgericht an. Hierin vermag ihm aber der beschließende Senat nicht zu folgen. Nach den Erklärungen des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin, an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlaß besteht, handelt es sich bei der Sekretärin um eine ^{geprüfte} Anwaltsgehilfin, bei der ohne weiteres vorausgesetzt werden kann, daß sie über die Bedeutung der Berufungsbegründungsfrist, die Führung eines Fristenkalenders und die Fristenüberwachung ausreichend unterrichtet ist. Die Sekretärin ist zudem von dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin laufend beaufsichtigt und belehrt worden. Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin hat auch, wie er in sei-

ner Beschwerdebeurteilung - zulässigerweise (BGHZ 2,342) - ergänzend vorgetragen hat, ebenso wie ein anderer Rechtsanwalt, mit dem er eine Bürogemeinschaft unterhält, den für beide gemeinsam geführten Fristenkalender laufend stichprobenweise kontrolliert. Hinzukommt, daß die Sekretärin bereits jahrelang in dem Büro des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin tätig ist und daß ihr vorher niemals derartige Fehler unterlaufen sind, wie sie hier in Frage stehen. Unter diesen Umständen brauchte der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin keinen Anlaß zu haben, seiner Sekretärin zu mißtrauen.

Das Berufungsgericht hat allerdings aus dem von ihm als unverständlich eigenmächtig bezeichneten Verhalten der Sekretärin den Schluß gezogen, daß sie nicht ausreichend, jedenfalls nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit belehrt worden sei. Diesem Gedankengang vermag der erkennende Senat jedoch nicht beizutreten. Aus dem Fehlverhalten einer Kanzleikraft, mag dieses auch noch so ungewöhnlich sein, läßt sich nicht ohne weiteres die Annahme herleiten, das Versagen sei darauf zurückzuführen, daß sie nicht ausreichend überwacht und unterrichtet worden ist. Es liegt in der menschlichen Natur begründet, daß auch ein sonst zuverlässiger und gut geschulter Angestellter im Einzelfalle grobe Fehler begeht, die mit seiner sonstigen Gewissenhaftigkeit nicht in Einklang zu bringen sind. Die Tatsache, daß die Sekretärin hier in grober Weise pflichtwidrig gehandelt hat, kann in so mannigfachen Umständen ihre Erklärung finden, daß es nicht angeht, ohne weitere Anhaltspunkte dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin den Vorwurf zu machen, er habe eine ausreichende Überwachung und Belehrung der Sekretärin über ihre Pflichten vernachlässigt. Das gilt hier umsomehr, als der Prozeßbevollmächtigte ausdrücklich erklärt hat, daß er sie tatsächlich laufend überwacht und unterrichtet sowie stichprobenweise Kontrollen durchgeführt habe. Mehr kann von dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin unter den obwaltenden Umständen entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin in ihrer Eingabe vom 1. März 1960 jedenfalls nicht verlangt werden.

Gemäß §§ 233, 234, 238 ZPO ist somit der rechtzeitig gestellte und ausreichend begründete Antrag der Klägerin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist gerechtfertigt. Daher ist der die Wiedereinsetzung versagende und die Berufung verwerfende Beschluß des Oberlandesgerichts vom 18. November 1959 aufzuheben und, wie geschehen, zu beschließen. Die Entscheidung über die Kosten der Beschwerde ist dem Berufungsgericht vorbehalten worden (vgl. Beschluß des Senats vom 15. Dezember, 1959 - VIII ZB 29/59 - VersR 1960,181).

Dr.Großmann Dr.Gelhaar Dr.Spieler Dr.Dorschel Dr.Messne