

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZB 4/74

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Elisabeth S. [REDACTED] in I. [REDACTED], N. [REDACTED] R. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte [REDACTED], [REDACTED],
Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] in
M. [REDACTED], S. [REDACTED]straße [REDACTED] -

gegen

Firma C. [REDACTED] GmbH, gesetzlich vertreten durch
die Geschäftsführerin E. R. [REDACTED] in M. [REDACTED], A. [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte [REDACTED], [REDACTED] und
[REDACTED] in M. [REDACTED], S. [REDACTED]-
straße [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 30. Januar 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Mormann, Dr. Hiddemann und Hoffmann

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Klägerin wird der Beschluß des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 26. November 1973 aufgehoben. Der Klägerin wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist erteilt.

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

G r ü n d e :

Das Landgericht München I hatte mit Urteil vom 28./29. Mai 1973, dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin am 12. Juni 1973 zugestellt, die Klage gegen die Erstbeklagte abgewiesen. Eine Berufungsschrift ging in der Berufungsfrist nicht ein. Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin teilte dem Landgericht mit Schriftsatz vom 9. Juli 1973, eingegangen am 10. Juli 1973, mit, es solle in dem Verfahren gegen den Zweit-

- 3 -

beklagten kein Termin anberaumt werden, weil er wegen der Abweisung der Klage gegen die Erstbeklagte Berufung eingelegt habe. Am 30. Juli 1973 verständigte das Landgericht den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin, daß eine Berufungsschrift nicht eingegangen war. Mit Schriftsatz vom 31. Juli 1973, am gleichen Tage beim Berufungsgericht eingegangen, legte dieser mit der Behauptung, die Zustellung am 12. Juni 1973 sei unwirksam gewesen, Berufung ein, begründete diese und beantragte vorsorglich, der Klägerin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufsungsfrist zu erteilen.

Zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs wurde folgender Sachverhalt glaubhaft gemacht: Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin hatte am 8. Juni 1973 eine Berufungsschrift mit Begründung diktiert und diese am 13. Juni 1973 der Klägerin mit dem Bemerken übersandt, daß er den Schriftsatz dem Berufungsgericht einreichen werde, falls er bis 25. Juni 1973 nicht gegenteilige Weisung erhalte. Nach der am 12. Juni 1973 erfolgten Zustellung wurden der Ablauf der Berufsungsfrist am 12. Juli 1973 und eine Vorfrist auf 9. Juli 1973 im Fristenkalender vermerkt. Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin ordnete nach der im Hinblick auf das Schreiben vom 13. Juni 1973 in der ersten Juliwoche 1973 erfolgten Vorlage der Akten an, daß der Schriftsatz mit der Berufung und der Berufungsbegründung dem Berufungsgericht eingereicht werden solle. Danach wurden die Berufsungsfrist und die Vorfrist im Fristenkalender gestrichen.



Das Berufungsgericht hat mit Beschluß vom 26. November 1973 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt und die Berufung als unzulässig verworfen, weil das Urteil des Landgerichts am 12. Juni 1973 wirksam zugestellt worden und ein Wiedereinsetzungsgrund nicht gegeben sei. Die gegen diesen Beschluß gerichtete sofortige Beschwerde ist zulässig und begründet.

1. Das Berufungsgericht hat allerdings zu Recht die Zustellung vom 12. Juni 1973 für wirksam gehalten. Es hat rechtsirrtumsfrei angenommen, daß die Unterschrift auf der Zustellungsurkunde und im Beglaubigungsvermerk den Erfordernissen genügte, daß die Abschrift der Urteilsausfertigung in der erforderlichen Form erfolgt war und daß die Zustellung nicht wegen der fehlenden Angabe des Verkündigungs- bzw. Zustellungstermins in der Urteilsausfertigung unwirksam war.

2. Die sofortige Beschwerde ist indessen begründet, weil entgegen der Ansicht des Berufungsgericht ein unabwendbarer Zufall anzunehmen und daher Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen ist.

a) Das Berufungsgericht hat einen unabwendbaren Zufall unter Hinweis auf BGHZ 23, 291 verneint, weil nicht glaubhaft gemacht sei, daß der Verlust der Berufungsschrift nicht in dem Verantwortungsbereich des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin eingetreten sei. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hätte glaubhaft gemacht werden müssen, daß die Berufungsschrift ordnungsgemäß und fristgerecht in der Kanzlei des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin zur Absendung gekommen war.

b) Der erwähnten Entscheidung des Bundesgerichtshofs lag indessen ein anderer Sachverhalt zugrunde. Dort war ein unabwendbarer Zufall verneint worden, weil der Anwalt selbst den Schriftsatz zum Gericht gebracht hatte und sich nicht entsinnen konnte, das Schriftstück in das Postfach des Gerichtsgebäudes eingeworfen zu haben. Es war mithin die Möglichkeit offen geblieben, daß der Anwalt das Schriftstück verloren oder verlegt hatte. Daher war nicht glaubhaft gemacht, daß der Verlust des Schriftstücks nicht im Verantwortungsbereich des Anwalts eingetreten war.

Hier hatte dagegen der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin einer Angestellten seiner Kanzlei die Anweisung erteilt, die bereits unterzeichnete Berufungsschrift herausgehen zu lassen. Ob der Schriftsatz in der Kanzlei des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin oder bei der Post oder bei Gericht verloren ging, kann dahingestellt bleiben. Das Berufungsgericht hat die an die Glaubhaftmachung eines unabwendbaren Zufalls zu stellenden Anforderungen überspannt, wenn es "genaue Angaben" darüber vermißt, "an welchem Tage, durch wen und in welcher Weise das Hinausgehen des Schriftsatzes erfolgt ist". Hatte der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin einer zuverlässigen Angestellten die Anweisung erteilt, den Schriftsatz herausgehen zu lassen, so ist ein unabwendbarer Zufall auch dann anzunehmen, wenn dieser Schriftsatz infolge eines Versehens der Angestellten nicht herausgegangen wäre. Dieses Versehen läge nicht im Verantwortungsbereich des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin. Überdies spricht für

die Absendung der Berufungsschrift, daß Vorfrist wie Berufungsfrist im Fristenkalender gestrichen wurden.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts war das Vorbringen der Klägerin nicht widersprüchlich. Daß deren Prozeßbevollmächtigter in der ersten Juliwoche die Anweisung erteilt hatte, die Berufungsschrift herausgehen zu lassen, schließt nicht aus, daß diese mit dem Schriftsatz vom 9. Juli 1973 an das Landgericht am Montag, den 9. Juli 1973 herausging.

3. Der angefochtene Beschluß war mithin aufzuheben, der Klägerin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über die Berufung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Ihm war auch die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu übertragen (BGH Beschl. vom 15. Dezember 1959 - VIII ZR 29/59 = VersR 1960, 181).

Dr. Haidinger

Claßen

Mormann

Dr. Hiddemann

Hoffmann