

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZB 5/92

vom

1. April 1992

in dem Rechtsstreit

B [REDACTED] B [REDACTED] - und K [REDACTED] GmbH, G [REDACTED] Straße [REDACTED],
S [REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer Manfred K [REDACTED],

Beklagte und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED] -

g e g e n

M [REDACTED] GmbH i.G., B [REDACTED]straße [REDACTED], S [REDACTED], vertreten durch den
Geschäftsführer Hans-Rüdiger H [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
[REDACTED],
[REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Brunotte,
Dr. Zülch, Dr. Paulusch und Groß

am 1. April 1992

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des
4. Zivilsenats des Bezirksgerichts Schwerin vom
27. Januar 1992 wird auf Kosten der Beklagten
zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 80.000 DM

G r ü n d e :

I. Die Beklagte ist durch Urteil des Kreisgerichts
Schwerin vom 30. Oktober 1991 zur Zahlung von 80.000 DM
nebst Zinsen verurteilt worden. Gegen das am 22. November
1991 zugestellte Urteil hat der Prozeßbevollmächtigte der
Beklagten mit einem am 20. Dezember 1991 bei dem Bezirksge-
richt Schwerin eingegangenen Schriftsatz Berufung einge-
legt. Die Berufung ist mit am 23. Januar 1992, einem Don-
nerstag, eingegangenen Schriftsatz begründet worden. Zu-
gleich ist Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Beru-
fungsbegründungsfrist beantragt und dazu geltend gemacht

worden: Die Berufungsschrift sei am 19. Dezember 1991 zur Post gegeben worden. Da der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten bis zum 13. Januar 1992 keine Mitteilung des Bezirksgerichts über den Eingang der Berufung erhalten habe, habe dessen Büroangestellte S. an diesem Tage bei der Geschäftsstelle des Senats für Handelssachen - an den die Berufungsschrift gerichtet war - angerufen, um zu erfragen, ob und wann die Berufung eingegangen sei. Dort habe jedoch keine Akte vorgelegen und auch der Eingang der Berufungsschrift nicht bestätigt werden können. Deshalb sei der Prozeßbevollmächtigte davon ausgegangen, daß die Berufung - möglicherweise wegen Überbelastung der Post in der Vorweihnachtszeit - noch nicht beim Berufungsgericht eingegangen sei und deshalb Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt werden müsse. Zwecks genauerer Begründung des Wiedereinsetzungsantrages habe Frau S. am 23. Januar 1992 nochmals bei dem Bezirksgericht angerufen. Dabei sei ihr von dem mit der Sache befaßten Richter mitgeteilt worden, daß die Berufung bereits am 20. Dezember 1991 eingegangen sei. Nach allem habe der Prozeßbevollmächtigte nicht mit einem Eingang der Berufung vor dem 23. Dezember 1991 rechnen müssen. Zur Glaubhaftmachung ihres Vortrages hat die Beklagte eine eidesstattliche Versicherung der Büroangestellten S. vorgelegt.

II. Das Bezirksgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung der Beklagten verworfen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die von der Beklagten vorgetragenen Tatsachen rechtfertigten keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Eine Mitteilung über den Beru-



fungseingang sei weder gesetzlich vorgeschrieben noch bei dem erkennenden Gericht üblich. Da die am 19. Dezember 1991 zur Post gegebene Berufungsschrift nur innerhalb Schwerins zu befördern gewesen sei, habe der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten damit rechnen müssen, daß sie bereits am folgenden Tage bei Gericht eingegangen sei. Auch aufgrund der Auskunft der Geschäftsstelle, die den Berufungseingang lediglich nicht habe bestätigen können, habe der Prozeßbevollmächtigte nicht ohne weiteres davon ausgehen können, daß die Berufungsschrift am 13. Januar 1992 tatsächlich noch nicht bei Gericht eingegangen sei. Zumindest hätte er bis zum 20. Januar 1992 weitere Nachfragen an das Gericht stellen und gegebenenfalls Verlängerung der Begründungsfrist beantragen müssen.

III. Die gegen diesen Beschluß des Bezirksgerichts frist- und formgerecht eingelegte sofortige Beschwerde der Beklagten hat keinen Erfolg. Die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beruht auf einem Verschulden des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, das diese sich nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muß.

1. Zu Recht geht das Bezirksgericht davon aus, daß der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten nicht darauf vertrauen durfte, die Berufung werde wegen einer verzögerten Postbeförderung in der Vorweihnachtszeit nicht vor dem 23. Dezember 1991 bei Gericht eingegangen sein, so daß die am 23. Januar 1992 eingereichte Begründungsschrift noch rechtzeitig sei. Bei Hingabe zur Post am 19. Dezember 1991 mußte der Prozeßbevollmächtigte angesichts der in derselben Stadt

vorzunehmenden Zustellung damit rechnen, daß die Berufung am nächsten Tage, einem Freitag, eingehen und die Berufungsfrist somit am Montag, den 20. Januar 1992, ablaufen werde.

2. Von einer über den 20. Januar 1992 hinausreichenden Begründungsfrist durfte der Prozeßbevollmächtigte nur ausgehen, wenn er sich über den Fristablauf in einer jede Ungewißheit ausschließenden Weise vergewissert hatte (BGH, Beschluß vom 17. Mai 1990 - IX ZB 41/90 = VersR 1991, 121; vgl. auch BGH, Beschluß vom 11. April 1984 - VIII ZB 5/84 = VersR 1984, 585 f). Keiner der Umstände, die die Beklagte vorgetragen und durch Vorlage der eidesstattlichen Versicherung der Büroangestellten S. glaubhaft zu machen versucht hat (zu den Bedenken gegen pauschal auf die Angaben im Wiedereinsetzungsgesuch Bezug nehmende eidesstattliche Erklärungen vgl. z.B. BGH, Beschluß vom 13. Januar 1988 - IVa ZB 13/87 = VersR 1988, 610, 611 und vom 26. Mai 1988 - X ZB 4/88 = VersR 1988, 860), rechtfertigt die Annahme, daß der Prozeßbevollmächtigte auf den Nichteingang der Berufungsschrift oder einen Eingang erst nach dem 22. Dezember 1991 vertrauen durfte.

a) Die unterbliebene Mitteilung des Bezirksgerichts über den Eingang der Berufung reicht dafür nicht aus. Es geschieht nicht selten, daß das Berufungsgericht nicht von sich aus das genaue Eingangsdatum mitteilt (vgl. BGH, Beschluß vom 17. Mai 1990 aaO). Daß bei dem Bezirksgericht eine gegenteilige feste Übung bestanden habe und ihrem Prozeßbevollmächtigten bekannt gewesen sei, macht die Beklagte

nicht geltend. Die von ihr dargestellte Handhabung bei dem Bezirksgericht Rostock ist unerheblich.

b) Der Prozeßbevollmächtigte mußte sich daher durch Rückfrage bei dem Bezirksgericht genaue Kenntnis über Eingang oder Nichteingang der Rechtsmittelschrift verschaffen. Dabei kann offenbleiben, ob er diese Aufgabe eigenverantwortlich wahrzunehmen hatte oder damit seine Angestellte betrauen durfte (vgl. z.B. BGH, Beschluß vom 21. Oktober 1987 - IVb ZB 158/87 = NJW 1988, 568 einerseits und vom 21. Oktober 1983 - I ZB 8/83 = VersR 1984, 82, 83 andererseits). Denn die Auskunft der Geschäftsstelle des Bezirksgerichts vom 13. Januar 1992 war nicht geeignet, dem Prozeßbevollmächtigten die erforderliche Gewißheit über den Nichteingang der Berufung zu vermitteln.

aa) Die behauptete Erklärung des Geschäftsstellenbeamten, es liege dort keine Akte vor, schloß nicht die Möglichkeit aus, daß sich die Akte bei dem sachbearbeitenden Richter, dem Rechtspfleger oder - wie dies nach dem Akteninhalt tatsächlich der Fall war - in der Kanzlei befand.

bb) Die weitere Erklärung, der Eingang der Berufungsschrift könne nicht bestätigt werden, besagt nicht zwingend, daß eine Berufung nicht eingegangen sei. Dies gilt jedenfalls dann, wenn - wie hier - der Geschäftsstellenbeamte nicht zugleich, gegebenenfalls auf Nachfrage, mitteilte, welche Nachforschungen seiner Erklärung zugrunde lagen. Solange dies nicht geschah, blieb die Möglichkeit offen, daß für die Geschäftsstelle allein und gerade das Nichtvorliegen der Akte der Grund für die Erklärung war, der Ein-

gang der Berufung könne nicht bestätigt werden. Die Beklagte hat nichts darüber vorgetragen, ob die Geschäftsstelle des Bezirksgerichts üblicherweise Berufungseingänge im Register einträgt, eine Aktenkontrolle führt, auf die Anfrage der Angestellten S. in den entsprechenden Unterlagen nachgesehen und darüber Erklärungen abgegeben hat. Dabei kommt es nicht darauf an, daß die Registerführung und Aktenkontrolle durch die Geschäftsstelle möglicherweise nicht ordnungsgemäß war. Entscheidend ist vielmehr, daß der Prozeßbevollmächtigte, der sich Eingang oder Nichteingang einer Berufung bestätigen lassen will und muß, sich dann nicht mit der Erklärung, eine solche Bestätigung könne nicht abgegeben werden, zufriedengeben darf, wenn er nicht weiß, welche Nachforschungen die Geschäftsstelle unternommen hat. Dies gilt zumindest dann, wenn die Vermutung nicht fernliegt, daß wegen der auch von der Beklagten selbst geschilderten personellen und organisatorischen Schwierigkeiten bei dem Neuaufbau der Gerichte in den neuen Bundesländern der Geschäftsablauf noch nicht so ordnungsgemäß und reibungslos funktioniert, wie dies in den alten Bundesländern die Regel sein mag. Unter Berücksichtigung dieser Umstände und des Inhalts der erteilten Auskunft durfte der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten daher nicht die Möglichkeit ausschließen, daß der Erklärung der Geschäftsstelle eine ungenügende Nachforschung zugrunde lag. Dies hätte ihn veranlassen müssen, weitere Ermittlungen anzustellen (vgl. auch BGH, Beschluß vom 15. Dezember 1965 - IV ZB 696/65 = NJW 1966, 658, 659), sei es durch - am 23. Januar 1992 erfolgreich, aber verspätet nachgeholte - Nachfrage bei den Richtern des Senats für Handelssachen des Bezirksgerichts, sei es durch eigene Nachforschung in dem am Kanzleisitz be-

findlichen Gericht (BGH aaO); auch eine Rückfrage bei dem in der Berufungsschrift angegebenen Prozeßbevollmächtigten der Klägerin, dem die Berufung am 14. Januar 1992 zugestellt worden ist, hätte die erforderliche Klarheit gebracht.

IV. Nach allem war die sofortige Beschwerde mit der Kostenfolge nach § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Wolf

Dr. Brunotte

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Groß