

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 269/77

URTEIL

Verkündet am
14. Februar 1979
Scheibl,
Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma Wilhelm G. KG, R. -
in K., vertreten durch den Komplementär
Dr. Leonhard G.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

1. die Firma W. Ra. Bau- und Beton KG a.A.,
Helene-M. -Ring, in M., vertreten durch den
Vorstand Thomas Ra.,
2. die Firma Josef S. KG, M. Straße -
in A.

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 14. Februar 1979
durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die
Richter Claßen, Dr. Hiddemann, Wolf und Treier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 23. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts München vom 2. Septem-
ber 1977 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist mit ihrem Verlangen auf Heraus-
gabe eines Krans und auf Zahlung eines Nutzungsentgelts
vor dem Landgericht unterlegen. Das Oberlandesgericht
hat nach Beweiserhebung und mündlicher Verhandlung die
Berufung der Klägerin durch Urteil vom 2. September 1977
als unzulässig verworfen, weil der Vorsitzende die Be-
rufungsbegründungsfrist nur bis zum 2. Juni 1977 ver-
längert habe, die - vom 31. Mai 1977 datierte - Be-
gründungsschrift aber, wie der Einlaufstempel des Ober-
landesgerichts München vom 3. Juni 1977 ausweise, erst
an diesem Tage (Freitag) bei Gericht eingegangen sei.

Hiergegen wendet sich die Revision der Klägerin,
um deren Zurückweisung die Beklagte bittet.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist gemäß § 547 ZPO zulässig, jedoch nicht begründet; denn die Ausführungen im angefochtenen Urteil, die Berufungsbegründungsschrift sei verspätet bei Gericht eingegangen und ein Wiedereinsetzungsgrund sei nicht dargetan, halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

I. Im einzelnen führt das Berufungsgericht aus:

Die überwiegende Wahrscheinlichkeit spreche dafür, daß die Begründungsschrift erst am Freitag, 3. Juni 1977, bei Gericht eingegangen sei, und zwar unmittelbar bei der Einlaufstelle des Oberlandesgerichts München. Zwar habe der bei Rechtsanwalt Dr. S■■■■, dem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Klägerin, tätige Rechtsanwalt Hoelbe bei seiner Vernehmung als Zeuge am 12. August 1977 bekundet, er habe am Abend des 31. Mai 1977 auf Weisung von Rechtsanwalt Dr. St■■■■ die von diesem schon unterzeichnete Berufungsbegründungsschrift dem roten Sammelpostumschlag wieder entnommen, der für die im Anwaltsbüro durch Frankiermaschine bereits freigestempelten Sendungen bestimmt sei; noch am selben Abend habe er den die Begründungsschrift enthaltenen, an das Oberlandesgericht adressierten und bereits freigestempelten (Einzel-) Umschlag in den Nachtbriefkasten der Münchener Justizbehörden (Allgemeine Einlaufstelle bei der Feuerwache) eingeworfen.

Dieser Darstellung - so heißt es im angefochtenen Urteil - könne das Gericht keinen Glauben schenken. Der Einlaufstempel "Oberlandesgericht München, Eing. 3. Juni 1977"



auf dem Schriftsatz vom 31. Mai 1977 erbringe als öffentliche Urkunde vollen Beweis dafür, daß der Schriftsatz - jedenfalls bei der Einlaufstelle des Oberlandesgerichts - erst am 3. Juni 1977 eingegangen sei. Nach den eingeholten dienstlichen Äußerungen würden nämlich die in den Nachtbrieffkasten eingeworfenen verschlossenen Briefumschläge am nächsten Morgen geöffnet, die inliegenden Sendungen mit dem Einlaufstempel vom Vortage versehen und an den Adressaten weitergeleitet. So werde gleichermaßen bei der Allgemeinen Einlaufstelle der Münchener Justizbehörden (Feuerwache) wie bei der Einlaufstelle des Oberlandesgerichts München verfahren. Sollte die Allgemeine Einlaufstelle (in deren Nachtbrieffkasten Rechtsanwalt H. [REDACTED] nach eigener Darstellung die Sendung eingeworfen habe) versehentlich den Umschlag ungeöffnet an das Oberlandesgericht als den Adressaten der Sendung weitergeleitet haben, so müßte er schon am 1. Juni 1977 bei der Einlaufstelle des Oberlandesgerichts eingegangen sein. Dies sei aber auszuschließen, denn der Schriftsatz selbst trage den Einlaufstempel vom 3. Juni 1977, und der - erst nachträglich aus der Kuvertsammlung der Einlaufstelle des Oberlandesgerichts sichergestellte - Briefumschlag sei nicht mit einem Einlaufstempel versehen. Eine Verklemmung des Briefumschlags im Nachtbrieffkasten oder aber eine Verklammerung (Unterbindung) mit anderen Schriftstücken sei ebenso auszuschließen wie eine Weitergabe seitens der Allgemeinen Einlaufstelle an die Deutsche Bundespost zum Zwecke normaler Briefzustellung. Gegen die Richtigkeit der Aussage H. [REDACTED] im Termin vom 12. August 1977 spreche auch der Wechsel der Darstellung in den Schriftsätzen der Klägerin vom 10. Juni 1977 und vom 16. Juni 1977:

Am 6. Juni 1977 habe Rechtsanwalt H[REDACTED] auf der Geschäftsstelle und beim Vorsitzenden vorgesprochen, wobei sich ergeben habe, daß ein Briefumschlag zur Begründungsschrift damals noch nicht bei den Akten gewesen sei; dem trage die Sachdarstellung im Schriftsatz der Klägerin vom 10. Juni 1977 Rechnung, wo von einem Briefumschlag, von einer Freistempelung und von einer Herausnahme der Sendung aus dem roten Sammelpostumschlag noch nicht die Rede gewesen sei. Im Schriftsatz vom 16. Juni 1977 habe man "in Anpassung an den nachträglich zu den Akten genommenen Briefumschlag" die Darstellung verändert; erst jetzt habe man mitgeteilt, der aus dem roten Sammelpostumschlag entnommene Schriftsatz habe sich in dem bereits freigestempelten und verschlossenen Briefumschlag befunden. Sei demnach der Einwurf der Sendung in den Nachtbriefkasten schon am Abend des 31. Mai 1977 nicht glaubhaft gemacht, so fehle es auch an der Möglichkeit einer Wiedereinsetzung. Eine Übermittlung des Schriftsatzes durch die Bundespost und eine hierauf beruhende Verzögerung des Eingangs bei Gericht sei von der Klägerin selber nicht behauptet worden.

II. Die Revision ist der Auffassung, ein etwaiges Verschulden des Rechtsanwalts Hoelbe sei dem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Klägerin (Rechtsanwalt Dr. Storr) und damit auch der Klägerin selber nicht anzulasten, denn Rechtsanwalt H[REDACTED] sei lediglich freier gelegentlicher Mitarbeiter von Rechtsanwalt Dr. St[REDACTED] gewesen. In der Rechtsprechung sei anerkannt, daß ein lediglich als Hilfsarbeiter des Prozeßbevollmächtigten tätig gewordener Rechtsanwalt nicht als Vertreter der Partei anzusehen sei, dessen Verhalten die

Partei sich zurechnen lassen müsse (hier noch: § 232 Abs. 2 ZPO a.F.; neuerdings: § 85 Abs. 2 ZPO n.F.).

Dieser Revisionsangriff muß jedoch erfolglos bleiben:

Die Rechtsanwälte Dr. St[REDACTED] und H[REDACTED] verwenden für ihre anwaltliche Korrespondenz einen gemeinsamen Briefkopf (vgl. z.B. die Schriftstücke GA 189, 196, 210, 215, 226, 242, 249, 260, 27, 285, 296). Darüber hinaus sind in der Berufungsschrift vom 30. März 1977 beide Rechtsanwälte als Prozeßbevollmächtigte der Klägerin für die zweite Instanz im einleitenden Text ausdrücklich aufgeführt, obwohl Rechtsanwalt H[REDACTED] beim Oberlandesgericht nicht zugelassen war. Rechtsanwalt H[REDACTED] hat - wie unstreitig ist - im vorliegenden Falle die Berufungsbegründungsschrift nicht nur in den Gerichtseinlauf gebracht, sondern auch ihre inhaltliche Fassung - wenn auch aufgrund eines "Exposé" des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin - maßgeblich bestimmt und sie einer Schreibkraft diktiert. Dieser Einschaltung des Rechtsanwalts H[REDACTED] in das Berufungsverfahren entsprach es, daß er im unmittelbaren Anschluß an seine Zeugenvernehmung vom 12. August 1977 "als Klägervertreter" Anträge vor dem Berufungsgericht stellte, was Rechtsanwalt Dr. St[REDACTED] später wegen der fehlenden Postulationsfähigkeit des Rechtsanwalts H[REDACTED] vor dem Oberlandesgericht mit Schriftsatz vom 29. August 1977 ausdrücklich genehmigte.

Solches Verhalten der beiden Rechtsanwälte läßt keine andere Wertung zu, als daß Rechtsanwalt Dr. St[REDACTED]

das Auftreten des Rechtsanwalts Hoelbe als "Vertreter" (§ 232 Abs. 2 ZPO a.F.) bzw. als "Bevollmächtigter" (§ 85 Abs. 2 ZPO n.F.) der Klägerin im Berufungsverfahren gebilligt hat. Ein Verschulden des Rechtsanwalts H[REDACTED] in der Einhaltung der Berufungsbegründungsfrist gilt deshalb als eigenes Verschulden der Klägerin bei Vornahme einer ihr obliegenden Prozeßhandlung (so schon RG Beschl. v. 3. August 1936 - VI B 11/36 = JW 1936, 2800 = Warn Rspr. 1936 Nr. 164; ferner BGH in ständ. Rechtspr., vgl.: Beschl. v. 10. November 1956 - IV ZB 178/56 = LM ZPO § 232 Nr. 27; Urt. v. 19. Februar 1957 - VIII ZR 284/56 = LM ZPO § 233 Nr. 72; Beschl. v. 16. März 1965 - VI ZB 7/65 = LM ZPO § 232 (Cb) Nr. 11 = NJW 1965, 1020; Beschl. v. 20. März 1967 - VII ZB 10/66 = LM ZPO § 232 (Ca) Nr. 23 = MDR 1967, 580 = NJW 1967, 1279; Beschl. v. 5. Oktober 1973 - VII ZB 13/72 = VersR 1973, 38; Urt. v. 28. Mai 1974 - VI ZR 145/73 = NJW 1974, 1511). Dem Umstand, daß Rechtsanwalt H[REDACTED] beim Berufungsgericht nicht zugelassen war, kommt rechtlich keine Bedeutung zu (vgl. die zitierten Entscheidungen vom 16. März 1965 und vom 20. März 1967). Angesichts der hier gegebenen, vom Berufungsgericht festgestellten und zudem unstreitigen Tatsachen gibt das Vorbringen der Revision keinen hinreichenden Anhalt dafür, daß Rechtsanwalt H[REDACTED] trotz der Art seines Auftretens im Prozeß lediglich als ein vom Prozeßbevollmächtigten der Klägerin nur gelegentlich herangezogener Hilfsarbeiter angesehen werden könnte, dessen Verschulden nicht als eigenes Verschulden der Klägerin zu werten wäre.

III. Entgegen der Auffassung der Revision beruhen die Feststellungen des Berufungsgerichts, daß die vom

31. Mai 1977 datierte Berufungsbegründungsschrift erst am 3. Juni 1977 bei Gericht eingegangen ist und daß Wiedereinsetzungsgründe nicht gegeben sind, auf rechtlich fehlerfreier Grundlage. Dies gilt auch, soweit das Berufungsgericht dem Wechsel der Sachdarstellung in den beiden Schriftstücken der Klägerin vom 10. und vom 16. Juni 1977 maßgebliche Bedeutung für die Unrichtigkeit der Aussage des Zeugen K. bei seiner Vernehmung vom 12. August 1977 beimißt und diesen Wechsel der Darstellung daraus erklärt, daß zwischenzeitlich der ehemals die Begründungsschrift enthaltende Briefumschlag aufgrund nachträglicher Erhebungen schließlich bei der in der Einlaufstelle des Oberlandesgerichts mehrere Monate hindurch verwahrten Kuvertsammlung aufgefunden wurde. Die Rechtzeitigkeit des Eingangs der Berufungsbegründungsschrift bei Gericht läßt sich auch nicht damit begründen, daß die Würzburger Korrespondenzanwälte Durchschriften dieser Begründungsschrift per Post schon am 2. Juni 1977 erhalten haben: Der ursprüngliche Vortrag der Klägerin ging nämlich dahin, daß die für die Korrespondenzanwälte bestimmten Durchschriften zwecks postalischer Versendung in der für schon freigestempelte Sendungen bestimmten "roten Sammelmappe" verblieben, dagegen nur die Urschrift der Begründungsschrift der roten Sammelmappe entnommen wurde, um noch am 31. Mai 1977 in den Nachtbriefkasten eingeworfen zu werden. Soweit die Revision jetzt vorbringt, auch die für das Oberlandesgericht bestimmte Urschrift sei möglicherweise durch die (sc: Allgemeine) Einlaufstelle in den Postverkehr gegeben worden, ist diese ihre Annahme durch die vom Berufungsgericht eingeholten dienstlichen Äußerungen widerlegt. Soweit die Revision (S. 4 und 5 der Revisionsbegründungsschrift) schließlich geltend

macht, möglicherweise nicht die Einlaufstelle, sondern Rechtsanwalt H[REDACTED] selber habe mit den für die Würzburger Korrespondenzanwälte bestimmten Durchschriften vielleicht auch die für das Gericht bestimmte (freigestempelte) Urschrift in den Postbriefkasten eingeworfen und im Betriebe der Post sei dann eine heute nicht mehr aufklärbare Verzögerung eingetreten, handelt es sich um neuen Sachvortrag, der in Widerspruch steht zu der ursprünglichen und der modifizierten Darstellung in den beiden Schriftsätzen vom 10. und vom 16. Juni 1977, in Widerspruch auch zu der noch in der Zeugenvernehmung vom 12. August 1977 beibehaltenen Darstellung des Rechtsanwalts H[REDACTED], die Urschrift der Begründungsschrift am Abend des 31. Mai 1977 in den Nachtbriefkasten der Allgemeinen Einlaufstelle eingeworfen zu haben.

IV. Nach allem lassen die Feststellungen und die Ausführungen des angefochtenen Urteils, die Berufungsbegründungsschrift sei verspätet bei Gericht eingegangen und Tatsachen, die eine Wiedereinsetzung begründen könnten, seien nicht vorgebracht, rechtliche Fehler nicht erkennen.

Da das Oberlandesgericht demnach zu Recht die Berufung als unzulässig verworfen hat, war die Revision der Klägerin als unbegründet auf ihre Kosten (§ 97 Abs. 1 ZPO) zurückzuweisen.

Braxmaier

Claßen

Dr. Hiddemann

Wolf

Treier