

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 72/66

URTEIL

Verkündet am

4. Januar 1967
Klett, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Peter B. [REDACTED], alleiniger Inhaber der Firma
Kurt M. B. [REDACTED] in H. [REDACTED], A. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Walter P. [REDACTED] in T. [REDACTED]/Canada, [REDACTED] [REDACTED]
K. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Januar 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Dr. Messner, Dr. Weber und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 2. März 1966 aufgehoben.

Dem Beklagten wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist erteilt. Die Sache wird zur Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten der Revision und die bisherigen Kosten der Berufung, mit Ausnahme der durch die Einlegung der Berufung entstandenen, werden niedergeschlagen. Im übrigen wird die Kostenentscheidung dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Das Landgericht hat die auf Schadensersatz gerichtete Klage durch Zwischenurteil dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Gegen dieses Urteil legte der Beklagte

- 3 -

durch eine am 26. Mai 1965 beim Berufungsgericht eingegangene Schrift Berufung ein. Am 24. Juni 1965 reichte sein Prozeßbevollmächtigter, Rechtsanwalt Dr. Z [REDACTED], einen Antrag beim Berufungsgericht ein, die Berufungsbegründungsfrist um einen Monat zu verlängern. Diesem Antrag entsprechend verfügte der amtierende Vorsitzende des zuständigen Senats die Verlängerung bis zum 26. Juli 1965. Diese Verfügung soll dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten nach einem Vermerk des Geschäftsstellenbeamten aber erst am Montag, dem 28. Juni 1965 fernmündlich und anschließend auch schriftlich mitgeteilt worden sein. Am 27. Juli 1965 wies das Berufungsgericht den Beklagten darauf hin, daß die Verlängerungsverfügung nicht wirksam geworden sei, weil die Bekanntmachung erst nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist erfolgt sei. Es legte ihm nahe, die Berufung zurückzunehmen.

Der Beklagte reichte am 8. September 1965 eine Berufungsbegründung ein. Er vertrat den Standpunkt, die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist sei wirksam geworden, weil sie ihm bereits am 25. Juni 1965, also vor Ende der erst am 26. Juni 1965 abgelaufenen Begründungsfrist fernmündlich mitgeteilt worden sei.

Ebenfalls am 8. September 1965 beantragte der Beklagte hilfsweise, ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu gewähren. Hierzu führte er aus:

Rechtsanwalt Dr. Z [REDACTED] habe am 25. Juni 1965 vor Ablauf der Begründungsfrist seiner Büroangestellten Warneke Anweisung gegeben, sich fernmündlich beim Gericht danach zu erkundigen, ob dem Verlängerungsantrag ent-



sprochen worden sei. Fräulein W[REDACTED] habe mindestens einmal angerufen und dabei den Bescheid erhalten, daß noch keine Entscheidung vorliege. Darauf habe er am Nachmittag selbst bei der Geschäftsstelle des 4. Zivilsenats angerufen und sei durch eine Angestellte davon unterrichtet worden, daß die Begründungsfrist bis zum 26. Juli 1965 verlängert sei. Das habe er sofort seiner Büroangestellten W[REDACTED] mitgeteilt, die ebenfalls sofort einen Vermerk auf dem Deckel der Handakten angebracht habe.

Zur Glaubhaftmachung hat der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten eidesstattliche Versicherungen seiner Büroangestellten W[REDACTED] und seines Mandanten H[REDACTED] vorgelegt. Letzterer hat eidesstattlich versichert, Rechtsanwalt Dr. Z[REDACTED] habe am 25. Juni 1965 in seiner Gegenwart wegen einer Fristverlängerung bei Gericht angerufen. Der Beklagte hat sich auch auf eine eigene eidesstattliche Versicherung seines Prozeßbevollmächtigten und auf dessen und der Büroangestellten W[REDACTED] gerichtliche Vernehmung bezogen. Das Berufungsgericht hat außer den Genannten noch den Leiter der Geschäftsstelle, Justizobersekretär F[REDACTED] und die Justizangestellten B[REDACTED], R[REDACTED] und G[REDACTED] als Zeugen gehört, die bekundet haben, daß weder die Büroangestellte W[REDACTED] noch Rechtsanwalt Dr. Z[REDACTED] am 25. Juni 1965 mit ihnen telefoniert hätten.

Das Berufungsgericht hat unter Zurückweisung des Wiedereinsetzungsgesuches die Berufung als unzulässig verworfen. Mit der Revision beantragt der Beklagte, das Berufungsurteil aufzuheben und nach den in der Berufungsinstanz gestellten Anträgen zu erkennen, hilfsweise, die Sache zur anderweiten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält die fernmündliche Mitteilung der Verfügung des stellvertretenden Senatsvorsitzenden über die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist nicht für erwiesen. Die hiergegen gerichteten Revisionsrügen bedürfen keiner Entscheidung. Es kann offen bleiben, ob die Mitteilung noch am 25. Juni 1965 von einer zuständigen Angestellten der Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts erteilt und ob die Berufungsbegründungsfrist damit wirksam verlängert wurde (BGHZ 4, 389, 396). Im Wiedereinsetzungsverfahren genügt die Glaubhaftmachung, daß Rechtsanwalt Dr. Z. [REDACTED] ohne Verschulden annehmen konnte, die Berufungsbegründungsfrist sei wirksam um einen Monat verlängert worden und er könne daher die Berufungsbegründung bis zum 8. September 1965, dem Tage der tatsächlichen Einreichung, hinausschieben. Entschuldigt war er auch dann, wenn die Mitteilung von einer anderen als den vom Berufungsgericht vernommenen Gerichtspersonen ausging, er aber annahm, mit einer Angestellten der zuständigen Geschäftsstelle zu sprechen. Diese Möglichkeit wird durch die Beweisaufnahme, so wie sie das Berufungsgericht würdigt, nicht ausgeschlossen, sondern durch die eidesstattlichen Versicherungen des Rechtsanwalts Dr. Z. [REDACTED], der Büroangestellten W. [REDACTED] des Rechtsanwalts und des Mandanten H. [REDACTED] sowie durch deren gerichtliche Bekundungen hinreichend glaubhaft gemacht. Insbesondere ergibt sich aus den insoweit übereinstimmenden Aussagen des Rechtsanwalts Dr. Z. [REDACTED] und der Angestellten Warnke, daß Dr. Z. [REDACTED] am Nachmittag des 25. Juni 1965 mit der Geschäftsstelle des Berufungsgerichts in vorliegender Sache telefonierte, daß ihm ein positiver Bescheid erteilt wurde und daß er diese Mitteilung an die Angestellte W. [REDACTED] weitergab, die sofort einen entsprechenden Vermerk auf der Handakte anbrachte.

Damit ist glaubhaft gemacht, daß die Verspätung der Berufungsbegründung auf einem unabwendbaren Zufall beruhte. Dem Beklagten war daher die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Die gerichtlichen Kosten der Revision und die bisherigen Kosten der Berufung, ausgenommen diejenigen, die ihre Einlegung betreffen, konnten niedergeschlagen werden (§§ 4 Abs. 1, 7 GKG). Im übrigen war die Entscheidung über die Kosten der Revision dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Dr. Messner

Dr. Weber

Mormann