

B e s c h l u ß

2795 058

In dem Rechtsstreit

des Wirtschafts- und Betriebsberaters Richard B. in
B., M.straße

Beklagten und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ,
- , -

gegen

den Zwischenmeister Theodor S. in B., K.straße,
Kläger und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ,
Berlin-Friedenau, -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die so-
fortige Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluß des
9. Zivilsenats des Kammergerichts vom 7. Juli 1961 in der
Sitzung vom 28. September 1961 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Winkelmann,
Rietschel, Erbel und Hubert Meyer

beschlossen:

Die Beschwerde wird auf Kosten des Beklagten
zurückgewiesen.

Der Wert des Beschwerdegegenstands beträgt
10.300 DM.

G r ü n d e :

Nach dem Urteil des Landgerichts Berlin vom 24. Februar
1961 hat der Beklagte an den Kläger 10.300 DM nebst Zinsen
zu zahlen. Das Urteil ist seinem Prozeßbevollmächtigten im
Parteiwege am 20. März 1961 zugestellt worden.

Am 2. Mai 1961 hat der Beklagte gegen das Urteil Berufung eingelegt und gegen die Versäumung der Rechtsmittelfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Daß er an der rechtzeitigen Einlegung der Berufung durch einen unabwendbaren Zufall (§ 233 ZPO) verhindert worden sei, hat der Beklagte wie folgt begründet und durch eine eidesstattliche Versicherung glaubhaft gemacht:

Er habe am 17. März 1961 mit seinem Prozeßbevollmächtigten die Aussichten einer Berufung besprochen. Sie seien darüber einig gewesen, daß ein Rechtsmittel nur dann mit Aussicht auf Erfolg eingelegt werden könne, wenn es dem Beklagten gelinge, im ersten Rechtszuge nicht näher bezeichnete Gegenforderungen nach Grund und Betrag zu substantiieren, so daß mit ihnen aufgerechnet werden könnte. Am 18. März 1961 habe der Beklagte die mit Gründen versehene Ausfertigung des landgerichtlichen Urteils abgeholt. Hierbei habe ihm sein Prozeßbevollmächtigter erklärt, er rechne mit der Zustellung des Urteils am 21. oder 22. März 1961. Sollte sie früher erfolgen, würde er den Beklagten benachrichtigen.

Tatsächlich sei das Urteil bereits am 20. März 1961 zugestellt worden. Sein Prozeßbevollmächtigter habe ihm dies am selben Tage brieflich mit dem Bemerken mitgeteilt, daß die Berufungsfrist bis zum 20. April 1961 laufe. Er bitte um rechtzeitige Beauftragung, falls der Beklagte sich zur Einlegung der Berufung entschließen sollte.

Dieser Brief habe den Beklagten nicht erreicht. Als dieser seinen Prozeßbevollmächtigten am 21. April 1961 aufgesucht habe, um ihn mit der Einlegung der Berufung zu beauftragen, habe sich herausgestellt, daß der Beklagte von dem Ablauf der Rechtsmittelfrist nichts gewußt habe.

Durch den angefochtenen Beschluß hat das Kammergericht den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts als unzulässig verworfen. Es hat ausgeführt, die Rechtsmittelfrist sei nicht deshalb versäumt worden, weil der Beklagte das Schreiben vom 20. März 1961 nicht erhalten habe, sondern deshalb, weil sein Prozeßbevollmächtigter es unterlassen habe, sich durch eine rechtzeitig vor Ablauf der Frist vorgenommene Rückfrage vom Eingang des Schreibens zu vergewissern. Zu einer solchen Rückfrage sei Rechtsanwalt Dr. So [REDACTED] verpflichtet gewesen. Denn er habe selbst vorgetragen, der Beklagte habe bei der Besprechung vom 17. März 1961 erklärt, das Material für eine erfolgsversprechende Durchführung der Berufung schnellstens beschaffen zu wollen. Zu einer Rückfrage habe auch deshalb Anlaß bestanden, weil es sich um eine Sache mit erheblichem Streitwert gehandelt habe. Die schuldhafte Versäumnis seines Prozeßbevollmächtigten müsse sich der Beklagte nach § 232 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen.

Die sofortige Beschwerde des Beklagten ist zulässig (§§ 567 Abs. 3, 519 b Abs. 2 ZPO). Sie ist auch form- und fristgerecht eingelegt worden (§§ 569, 577 Abs. 2 ZPO); sachlich ist sie jedoch nicht gerechtfertigt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Auffassung des Kammergerichts, Rechtsanwalt Dr. So [REDACTED] habe nicht unverschuldet gehandelt, weil er eine Rückfrage bei dem Beklagten vor Ablauf der Berufungsfrist unterlassen habe, angesichts der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 30. September 1958 (LM Nr. 38 zu § 232 ZPO) beizutreten ist. Jedenfalls muß das Wiedereinsetzungsgesuch des Beklagten schon daran scheitern, daß bei ihm selbst die Voraussetzungen des § 233 ZPO nicht erfüllt sind.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Wenn es richtig ist, daß der Beklagte, wie er an Eides Statt versichert hat, den Brief seines Prozeßbevollmächtigten vom 20. März 1961 nicht erhalten hat, so hatte er keine genaue Kenntnis von dem Beginn und Ende der Berufungsfrist. Rechtsanwalt Dr. So [REDACTED] hatte ihm zwar am 18. März 1961 gesagt, er rechne mit einer Zustellung des landgerichtlichen Urteils am 21. oder 22. März 1961. Aber wann die Entscheidung tatsächlich zugestellt und die Berufungsfrist in Lauf gesetzt worden war, wußte der Beklagte nicht.

Bei dieser Sachlage hat der Beklagte nicht alles ihm zur Wahrung der Rechtsmittelfrist Zumutbare getan, wenn er erstmals am 21. April 1961, also nach seiner Kenntnis der Dinge möglicherweise am letzten Tage der Frist, bei seinem Prozeßbevollmächtigten erschien, um ihn mit der Einlegung der Berufung zu beauftragen. Der Beklagte bezeichnet sich als Wirtschafts- und Betriebsberater und ist als solcher in Rechtssachen nicht unerfahren. Er konnte nicht mit Sicherheit damit rechnen, daß die Berufungsfrist frühestens am 21. April 1961 ablaufe, auch wenn ihm sein Prozeßbevollmächtigter gesagt hatte, er werde ihn benachrichtigen, wenn das landgerichtliche Urteil früher zugestellt werde. Auch war nicht abzusehen, welche unvorhersehbaren Hindernisse sich einer sofortigen Berufungseinlegung in den Weg stellen konnten. Der Beklagte handelte somit nicht mit aller von ihm zu erwartenden Sorgfalt, wenn er seinen Prozeßbevollmächtigten erst am 21. April 1961 aufsuchte.

Beruhet die Versäumung der Berufungsfrist somit nicht auf einem unabwendbaren Zufall im Sinne des § 233 ZPO, so ist das Wiedereinsetzungsgesuch des Beklagten nicht begründet, die sofortige Beschwerde gegen den angefochtenen Beschluß also zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann Dr. Winkelmann Rietschel Erbel Meyer