

B e s c h l u ß

In Sachen

des Baumeisters Adolf R. [REDACTED] in H. [REDACTED], We. [REDACTED]straße [REDACTED],
Beklagten, Berufungsklägers und Beschwerdeführers,
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED], [REDACTED]
und [REDACTED] in [REDACTED], [REDACTED] -

gegen

den Facharzt Dr. Dr. H. O. [REDACTED] in H. [REDACTED], B. [REDACTED] Straße [REDACTED],
Kläger, Berufungsbeklagten und Beschwerdegegner,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED],
[REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluß des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 2. Oktober 1959 in der Sitzung am 26. November 1959 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Scheffler, Rietschel, Dr. Winkelmann und Erbel

beschlossen:

Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben.

Dem Beklagten wird auf seinen Antrag vom 30. Mai 1959 gegen die Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erteilt.

G r ü n d e :

Der Beklagte, der für den Kläger Bauarbeiten ausgeführt hat, ist durch Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts in Hannover vom 19. Dezember 1958 zur Vornahme von Nachbesserungen

verurteilt worden. Unter dem 14. März 1959 teilte ihm sein erstinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter, Rechtsanwalt M. in H., mit, das Urteil sei ihm bisher nicht zugestellt worden, die Berufungsfrist laufe am 19. Mai 1959 ab. Der Beklagte ließ diese Frist in seinem Büro notieren. In einem Schreiben vom 6. April 1959 an Rechtsanwalt M. nahm der Beklagte zum Streitwert Stellung. Am Schluß des Briefes bemerkte er: "... Aus diesem Grunde habe ich die Absicht, in die Berufung zu gehen, und ich bitte höflichst um Mitteilung, wann die Berufungsfrist abläuft. Ich werde dann von mir aus einen Anwalt in Celle beauftragen." Rechtsanwalt M. erwiderte dem Beklagten am 16. April 1959, das landgerichtliche Urteil sei ihm am 11. April 1959 zugestellt worden, die Berufungsfrist laufe mithin am 11. Mai 1959 ab.

Die Berufung des Beklagten ging erst am 30. Mai 1959 bei dem Oberlandesgericht ein. Der Beklagte bat gleichzeitig, ihm wegen Versäumung der Rechtsmittelfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen. Zur Begründung dieses Antrags trug er vor, das Schreiben vom 16. April 1959 habe er zunächst nicht gesehen. Seine seit 1946 bei ihm beschäftigte, als zuverlässig bewährte Büroangestellte W. habe ihm das Schreiben entgegen seiner allgemein erteilten Anweisung nicht vorgelegt, sondern es, ohne es ihm zu zeigen, in die Bauakten getan. Sie habe auch die neue Frist (11. Mai 1959) nicht notiert. Erst am 16. Mai 1959, als er sich auf eine Besprechung mit seinem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten habe vorbereiten wollen, habe er das Schreiben vom 16. April 1959 in den Akten entdeckt. Diesen Sachverhalt hat der Beklagte durch eidesstattliche Versicherungen sowie durch Einreichung des Schriftwechsels glaubhaft gemacht.

Das Oberlandesgericht hat durch Beschluß vom 2. Oktober 1959 den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen. Es erblickt in dem Verhalten der Büroangestellten W. ein Verschulden, meint aber, dies sei dem Beklagten nicht zuzurechnen, weil die Angestellte keine Vertreterin des Beklagten gewesen und § 278 BGB auch nicht entsprechend anwendbar sei. Es nimmt weiter zugunsten des Beklagten an, daß er bei der Einrichtung seines Büros sowie bei der Auswahl, Unterweisung und Beaufsichtigung der Angestellten das getan habe, was vernünftigerweise von ihm verlangt werden könne. Gleichwohl ist das Oberlandesgericht der Ansicht, die Versäumung der Berufungsfrist sei nicht auf ein unabwendbares Ereignis (§ 233 Abs. 1 ZPO), sondern auf das eigene Verschulden des Beklagten zurückzuführen. Hierzu führt es aus, der Beklagte, der von seinen Prozeßbevollmächtigten als außerordentlich geschäftsgewandt bezeichnet werde und der nach seinen eigenen Angaben nicht selten Rechtsstreitigkeiten führe, habe gewußt, daß die Berufung an eine Frist gebunden sei. Aus dem Schreiben des Rechtsanwalts M. vom 14. März 1959 habe er ersehen müssen, daß die Berufungsfrist sich möglicherweise verkürze, wenn das erstinstanzliche Urteil seinem Prozeßbevollmächtigten zugestellt werde. Da der Beklagte im Schreiben vom 6. April 1959 erklärt habe, er werde selbst einen Anwalt mit der Einlegung der Berufung beauftragen, habe er für die Einhaltung der Berufungsfrist die alleinige Verantwortung getragen. Dann aber habe er nicht annehmen dürfen, es verbleibe bei der ihm genannten Frist (19. Mai 1959), wenn er auf sein Schreiben vom 6. April 1959 keine Antwort erhielt. Vielmehr hätte er dafür sorgen müssen, daß ihm die Akten oder der Durchschlag seines Schreibens nach einer bestimmten Zeit wieder vorgelegt wurden. Darin, daß er dies unterlassen habe, liege seine Nachlässigkeit.

Gegen diesen am 9. Oktober 1959 zugestellten Beschluß hat der Beklagte am 23. Oktober 1959 sofortige Beschwerde



eingelegt. Er beantragt,

unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses ihm gegen die Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Zur Begründung der Beschwerde trägt er vor, das Oberlandesgericht habe die an seine Umsicht zu stellenden Anforderungen überspannt. Er habe sich angesichts der für sein Büro getroffenen allgemeinen Anordnung^{en} auch ohne Bestimmung einer besonderen Wiedervorlagefrist darauf verlassen dürfen, daß ein Antwortschreiben des ihm als sorgfältig und zuverlässig bekannten Rechtsanwalts M. auf seine Anfrage vom 6. April 1959 alsbald vorgelegt werden würde.

Der Kläger beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er bezeichnet es als eine grobe Nachlässigkeit, daß der Beklagte den Ablauf der Berufungsfrist nicht genauer kontrolliert habe.

Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 567 Abs. 3 in Verbindung mit § 238 Abs. 2 ZPO statthaft. Sie ist in rechter Form und Frist erhoben worden. Ihr konnte der Erfolg nicht versagt werden.

Ohne Rechtsirrtum hat das Oberlandesgericht das offen zutage liegende Verschulden der Büroangestellten W. bei der Behandlung des Briefes des Rechtsanwalts M. vom 16. April 1959 nicht dem Beklagten zugerechnet. Die Angestellte hatte für den Beklagten keine Vertretungsbefugnis, so daß die Anwendung des § 232 Abs. 2 ZPO entfällt. Eine Haftung des Beklagten für das Verschulden seiner Angestellten

nach § 278 BGB aber kommt wegen des in dieser Vorschrift behandelten andersartigen Verschuldensbegriffs nicht in Betracht (BGHZ 2, 205, 206; Stein-Jonas-Schönke 18. Aufl. Bem. II 2. zu § 233 ZPO).

Dem angefochtenen Beschluß kann jedoch insoweit nicht gefolgt werden, als darin ausgeführt wird, der Beklagte habe nicht alles ihm nach Lage der Umstände Zumutbare getan, um die Berufungsfrist einzuhalten. Das Oberlandesgericht erblickt eine die Wiedereinsetzung nach § 233 Abs. 1 ZPO ausschließende Nachlässigkeit des Beklagten insbesondere darin, daß er bei Absendung seines Schreibens vom 6. April 1959 an Rechtsanwalt M. keine Wiedervorlagefrist bestimmt habe, obwohl ihm bewußt gewesen sei, daß er allein die Verantwortung für die rechtzeitige Einlegung des Rechtsmittels trage. Hierbei übersieht das Oberlandesgericht jedoch folgendes:

Der Beklagte hat glaubhaft versichert, er habe sein Büro angewiesen, ihm morgens die gesamte eingehende Post geöffnet zur Kenntnisnahme vorzulegen. Er versehe jedes ihm vorgelegte Schriftstück mit seinem Handzeichen. Erst nachdem alles abgezeichnet sei, gebe er die Weisungen für die weitere Bearbeitung der Eingänge. Die mit der Vorlegung des Posteingangs betraute langjährige Angestellte W. habe sich als sorgfältig und zuverlässig erwiesen, so daß er mit deren Versagen im Einzelfalle nicht habe rechnen können.

Auch das Oberlandesgericht geht davon aus, daß der Beklagte mit Bezug auf die Organisation seines Büros sowie auf die Auswahl, Unterweisung und Beaufsichtigung seines Personals alles Erforderliche getan hat.

Bei dieser Sachlage konnte von dem Beklagten vernünftigerweise nicht verlangt werden, daß er bei der Absendung

des Schreibens vom 6. April 1959 neben der bereits notierten Frist vom 19. Mai 1959 noch besondere Vorkehrungen traf, um die rechtzeitige Einlegung der Berufung zu sichern. Zu einer solchen Maßnahme hatte er unter den obwaltenden Umständen keinen Anlaß. Die alsbaldige Vorlegung eines etwaigen Antwortschreibens des Rechtsanwalts M. konnte er nach den in seinem Büro getroffenen Anordnungen über die Behandlung der Posteingänge als gesichert ansehen. Dem Beklagten war ferner bekannt, daß Rechtsanwalt M. gewissenhaft und zuverlässig arbeitete. Er durfte sich mit hin darauf verlassen, daß er von diesem rechtzeitig benachrichtigt werden würde, falls sich an dem ihm mit Schreiben vom 14. März 1959 mitgeteilten Endtermin etwas änderte. Tatsächlich hat ihm Rechtsanwalt M. diese Mitteilung auch rechtzeitig gemacht. Damit, daß die sonst als zuverlässig bewährte Angestellte W. den Brief entgegen der ihr erteilten Weisung eigenmächtig zu den Akten legen würde, ohne die Friständerung zu vermerken, brauchte der Beklagte nach Lage der Umstände nicht zu rechnen.

Anhaltspunkte dafür, daß der Beklagte Zweifel hatte, ob es bei der Frist vom 19. Mai 1959 verbleiben würde, liegen nicht vor. Auch aus seinem Schreiben vom 6. April 1959 lassen sich solche nicht herleiten; vielmehr bittet der Beklagte darin nur beiläufig um Bekanntgabe des Ablaufs der Berufungsfrist, ohne die ihm früher mitgeteilte Terminsangabe in Zweifel zu ziehen. Der Beklagte durfte deshalb das scheinbare Schweigen des Rechtsanwalts M. auf seine Anfrage vom 6. April 1959, ohne daß daraus auf ein schuldhaftes Verhalten geschlossen werden kann, als Bestätigung auffassen, daß sich an dem ihm am 14. März 1959 mitgeteilten Endtermin nichts geändert habe.

Allerdings würde, wenn ein Rechtsanwalt ähnlich verfahren wäre wie der Beklagte, bei einer Versäumung der Rechtsmittelfrist von einem unabwendbaren Ereignis nicht gesprochen werden können. Es darf aber nicht außer acht gelassen werden, daß der Beklagte, mag er auch geschäftsgewandt und in Prozeßangelegenheiten nicht unerfahren sein, als Gewerbetreibender in Fragen des Rechtsganges keine ausgereiften Kenntnisse und Erfahrungen besitzt. Sein Hauptaugenmerk ist auch naturgemäß auf seine Bauunternehmungen, also auf wirtschaftliche Dinge, und weniger auf die von ihm geführten Rechtsstreitigkeiten gerichtet. Es geht daher nicht an, bei der Überwachung prozessualer Fristen von ihm das gleiche Maß von Sorgfalt zu verlangen, wie es von Rechtsanwälten, deren Tätigkeit ausschließlich oder doch überwiegend in der Wahrnehmung rechtlicher Interessen anderer und in der Führung von Rechtsstreitigkeiten besteht, allgemein erwartet werden muß. Daran ändert der Umstand nichts, daß der Beklagte ausweislich seines Schreibens vom 6. April 1959 die Absicht äußerte, selbst einen Anwalt mit der Einlegung der Berufung zu beauftragen. Auch wenn er damit die Verantwortung für die Einhaltung der Rechtsmittelfrist übernahm, brauchte er unter den gegebenen Umständen keine sorgfältigeren Vorkehrungen gegen das Verstreichen der Frist zu treffen, als sie von ihm bereits angeordnet waren.

Hiernach hat der Beklagte hinreichend glaubhaft gemacht, daß er trotz Anwendung aller ihm nach seiner Vorbildung und Stellung vernünftigerweise zuzumutenden Sorgfalt nicht in der Lage gewesen ist, die Frist zur Einlegung der Berufung einzuhalten. Läßt sich somit im Gegensatz zum Oberlandesgericht nicht feststellen, daß dem Beklagten, als er bei der Absendung des Schreibens vom 6. April 1959 die Anordnung einer besonderen Wiedervorlagefrist unterließ, ein Verschulden zur Last fiel, so sind die Voraussetzungen des § 233 Abs. 1 ZPO erfüllt. Dem Beklagten ist daher unter Auf-

hebung des angefochtenen Beschlusses auf seinen rechtzeitig gestellten Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu erteilen.

Glanzmann

Bundesrichter Scheffler
ist zum 1.12.1959 in den
Ruhestand getreten und
deshalb verhindert, zu
unterschreiben.

Rietschel

Glanzmann

Dr. Winkelmann

Erbel