

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZB 14/85

BESCHLUSS

in Sachen

der Firma E[REDACTED] Ingenieur + Stahlbau GmbH,
St[REDACTED] Straße [REDACTED], Es[REDACTED] [REDACTED],
vertreten durch den Geschäftsführer Diplom-Ingenieur
K[REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED] und [REDACTED] -

g e g e n

die Bauunternehmung Christian R[REDACTED] KG,
M[REDACTED]straße [REDACTED], Es[REDACTED] [REDACTED],
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Uwe N[REDACTED], H[REDACTED] [REDACTED], Es[REDACTED] [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED], Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED], [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat am 26. September 1985 durch den Vorsitzenden
Richter Dr. Girisch sowie die Richter Dr. Recken,
Bliesener, Obenhaus und Prof. Dr. Walchshöfer

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Beklagten
gegen den Beschluß des 21. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Hamm vom
18. Juni 1985 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Beschwer-
de zu tragen.

Beschwerdewert: 5.222,89 DM.

G r ü n d e :

I.

Die Beklagte ist mit Urteil des Landgerichts Essen
vom 26. Februar 1985 verurteilt worden, als Restwerklohn
5.222,89 DM (nebst Zinsen) an die Klägerin zu zahlen.
Dieses Urteil ist ihren erstinstanzlichen Prozeßbevoll-
mächtigten am 7. März 1985 zugestellt worden. Erst am
23. April 1985 haben die zweitinstanzlichen Prozeßbe-
vollmächtigten der Beklagten Berufung gegen das land-

- 3 -

gerichtliche Urteil eingelegt und noch am selben Tag um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist gebeten.

Mit Beschluß vom 18. Juni 1985 hat das Berufungsgericht das Wiedereinsetzungsgesuch zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer sofortigen Beschwerde.

Zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuches und der Beschwerde hat sie unter Glaubhaftmachung vorgetragen:

Unter dem 7. März 1985 hätten ihre erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten auf dem Postwege eine Ausfertigung des angefochtenen Urteils und zugleich die Mitteilung an sie versandt, wonach das Urteil am 7. März 1985 zugestellt worden sei und innerhalb eines Monats Berufung eingelegt werden könne. Sie würden jedoch Berufung nicht einlegen, wenn sie bis zum 30. März 1985 ohne entsprechende Nachricht bleiben würden. Dieses Schreiben sei bei ihr, der Beklagten, nicht eingegangen. Nur deshalb sei der Auftrag zur Berufungseinlegung nicht rechtzeitig erteilt worden.

II.

Die sofortige Beschwerde kann danach keinen Erfolg haben.

Es kann offen bleiben, ob das Berufungsgericht hätte annehmen müssen, daß die Briefsendung vom 7. März 1985



die Beklagte nicht erreicht hat. Denn auch wenn das zugunsten der Beklagten unterstellt wird, kann gleichwohl nicht davon ausgegangen werden, daß die Versäumung der Berufungsfrist nicht auf Verschulden der Beklagten oder dem ihm gleichzusetzenden Verschulden ihrer erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) beruht.

1. Im Verhandlungstermin vor dem Landgericht am 10. Januar 1985 war der Geschäftsführer der Beklagten anwesend. Die Verweisung des bislang vor dem Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen geführten Rechtsstreits an die Kammer und der gleichzeitig auf den 12. Februar 1985 dort anberaumte Verhandlungstermin waren ihm deshalb bekannt. Danach mußte die Beklagte damit rechnen, daß entweder am Schluß des Verhandlungstermins oder in einem besonderen Verkündungstermin eine Entscheidung des Landgerichts ergehen werde. Das Berufungsgericht hat deshalb zutreffend angenommen, daß sich die Beklagte, falls ihr wirklich die Briefsendung ihrer erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten vom 7. März 1985 nicht zugegangen sein sollte, spätestens ab Mitte März 1985 von sich aus nach dem Stande des Verfahrens hätte erkundigen müssen. Hätte sie das getan, hätte sie rechtzeitig den Auftrag zur Berufungseinlegung erteilen können.

2. Das Berufungsgericht hat ferner zu Recht auch den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten ein Verschulden an der Versäumung der Berufungsfrist angelastet.

Weil die Beklagte als kaufmännisch eingerichtetes Unternehmen (GmbH) das Schreiben vom 7. März 1985 gänzlich unbeantwortet ließ, mußte bei ihnen die naheliegende Befürchtung aufkommen, daß das Schreiben entweder auf dem Postwege verloren gegangen oder innerhalb des Betriebes der Beklagten fehlgeleitet sein könnte. Eine telefonische Rückfrage bei der am selben Ort niedergelassenen Beklagten war deshalb zur Wahrung von deren Interessen unerlässlich. Die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten durften sich daher nicht darauf verlassen, das Schweigen der Beklagten beruhe auf deren Willensentschluß.

Insoweit ist der vorliegende Fall vergleichbar mit jenem, der der Entscheidung des Bundesgerichtshofs NJW 1974, 2321 zugrunde gelegen hat. Es macht keinen ins Gewicht fallenden Unterschied, ob der Anwalt die Einlegung der Berufung oder die Begründung einer schon eingelegten Berufung unterläßt, weil er auf ein entsprechendes Schreiben ohne Antwort geblieben ist. In beiden Fällen muß er damit rechnen, daß sein Schreiben den Empfänger nicht erreicht hat.

3. Kann aus den Gründen zu 1. und 2. der Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist nicht gewährt werden, dann hat das Berufungsgericht zu Recht die verspätete Berufung als unzulässig verworfen.

- 6 -

Die sofortige Beschwerde ist mit der Kostenfolge
aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Girisch

Recken

Bliesener

Obenhaus

Walchshöfer