

BUNDESGERICHTSHOF 2070 016VII ZB 17/67**BESCHLUSS**

in der Rechtssache

des Gerhard H [REDACTED], Ölfeuerung, H [REDACTED],
K [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Rudolf [REDACTED],
H [REDACTED] -

gegen

den Bäckermeister Paul M [REDACTED], H [REDACTED],
F [REDACTED]allee [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. J. [REDACTED],
A. [REDACTED], H. [REDACTED],
H [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. November 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann sowie der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Dr. Vogt und Dr. Finke

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluß des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 12. September 1967 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten seiner Beschwerde zu tragen.

Entscheidungsgründe:

Durch Teilurteil des Landgerichts Hamburg vom 14. Juni 1967 - dem Beklagten zugestellt am 30. Juni 1967 - wurde der Beklagte zur Zahlung von 5.722,49 DM nebst Zinsen verurteilt. Nachdem der bisherige Prozeßbevollmächtigte des Beklagten, Rechtsanwalt Dr. N. [REDACTED], das Mandat niederggelegt hatte, erteilte der Beklagte am 3. Juli 1967 dem Rechtsanwalt Kurt S. [REDACTED] Prozeßvollmacht. Dieser legte am 24. August 1967 gegen das Urteil Berufung ein und beantragte gleichzeitig, dem Beklagten wegen der Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Er begründete das Gesuch damit, daß der Beklagte ihm keine Auskunft habe geben können, ob das Urteil schon

zugestellt sei. Außerdem habe er ihm bei Erteilung des Mandats noch keinen endgültigen Auftrag erteilt, Berufung einzulegen, hierwegen vielmehr noch eine besondere Nachricht in Aussicht gestellt, die er dann aber nicht erhalten habe (Aktennotiz des Rechtsanwalts Seegers vom 3. Juli 1967 und dessen eidesstattliche Versicherung vom 17. August 1967). Demgegenüber habe der Beklagte geglaubt, er habe seinem Anwalt schon einen endgültigen Auftrag, Berufung einzulegen, erteilt (eidesstattliche Versicherung des Beklagten vom 17. August 1967). Es liege ein Mißverständnis vor, das weder dem Beklagten noch seinem Anwalt als Verschulden zur Last gelegt werden könne.

Das Oberlandesgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung für unbegründet erklärt und die Berufung als unzulässig verworfen (§ 519 b Abs. 1 S. 2 ZPO).

Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde des Beklagten ist nicht begründet.

Die Begründung des angefochtenen Beschlusses, daß der Beklagte sich zu seiner Entschuldigung nicht darauf berufen könne, sein Anwalt sei über den Lauf der Berufungsfrist nicht unterrichtet gewesen, ist richtig. Der Beklagte greift das mit seiner Beschwerde auch nicht an, meint jedoch, das Berufungsgericht habe das glaubhaft gemachte Mißverständnis zwischen ihm und seinem Anwalt zu Unrecht nicht als unabwendbaren Zufall angesehen.

Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler dieses Mißverständnis nicht als "unabwendbaren Zufall" im Sinne des § 233



ZPO gewürdigt. Entweder beruhte das Mißverständnis darauf, daß sich der Beklagte nicht klar genug ausgedrückt hat (Verschulden des Beklagten) oder darauf, daß Rechtsanwalt Dr. S. seiner Erklärung nicht die erforderliche Aufmerksamkeit gewidmet hat (Verschulden des Anwalts). Tatsachen, die die Annahme einer anderen Ursache für dieses Mißverständnis, die den Beteiligten ausnahmsweise nicht zum Verschulden angerechnet werden könnte, rechtfertigen könnten, hat der Beklagte nicht vorgetragen, viel weniger glaubhaft gemacht.

Das Berufungsgericht hat somit ohne Rechtsfehler eine Wiedereinsetzung abgelehnt und die Berufung als unzulässig verworfen.

Die sofortige Beschwerde ist daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Vogt

Finke