

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZB 18/76

BESCHLUSS

in Sachen

der Ehefrau Auguste B [REDACTED], An der W[REDACTED]-Kirche [REDACTED],
O [REDACTED]-H [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Gottfried A [REDACTED], H[REDACTED]-G[REDACTED]-Straße [REDACTED],
O [REDACTED]

Kläger, Berufungsbeklagten
und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Partner in Ol [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. Oktober 1976 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Dr. Recken, Bliesener und Obenhaus

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluß des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 16. September 1976 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Beschwerde zu tragen.

G r ü n d e

Gegen das am 3. Juni 1976 zugestellte Urteil des Landgerichts in Osnabrück vom 26. Mai 1976 hat die Beklagte am 14. Juli 1976 Berufung eingelegt und zugleich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt.

Das Oberlandesgericht hat die Wiedereinsetzung verweigert und die Berufung der Beklagten als unzulässig verworfen.

Die dagegen von der Beklagten frist- und formgerecht eingelegte sofortige Beschwerde bleibt ohne Erfolg.

1. Die Beklagte hat innerhalb der Zweiwochenfrist des § 234 Abs. 2 ZPO zur Begründung ihres Wiedereinsetzungsantrags vorgetragen:

- 3 -

Mit Schreiben vom 29. Juni 1976 habe ihr erstinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter dem beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt S. den Auftrag erteilt, im vorliegenden Verfahren Berufung einzulegen. Durch ein Versehen sei dieses Schreiben im Büro des Berufungsanwalts in eine andere Akte geraten und erst wieder zum Vorschein gekommen, als sich der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Beklagten mit Schreiben vom 12. Juli 1976 danach erkundigt habe, ob die Berufung auch tatsächlich eingelegt worden sei.

Mit Recht hat das Oberlandesgericht dem nicht entnommen, daß die Beklagte durch einen unabwendbaren Zufall im Sinne des § 233 Abs. 1 ZPO an der Einhaltung der Berufungsfrist gehindert worden sei. Das Oberlandesgericht meint, der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Beklagten habe sich den Eingang des Auftrags bestätigen lassen und den rechtzeitigen Eingang der Bestätigung überwachen müssen. Dazu habe gehört, daß er sich noch vor Ablauf der Berufungsfrist notfalls durch telefonischen Anruf vergewisserte, ob sein Auftrag, Berufung einzulegen, eingetroffen und angenommen worden sei. Wäre das geschehen, wäre das Versehen rechtzeitig aufgedeckt worden. Die Versäumung der Berufungsfrist beruhe demnach auf einem Verschulden des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, das sich die Beklagte gemäß § 232 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen müsse.

Dem ist zuzustimmen. Die Auffassung des Oberlandesgerichts steht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, von der abzugehen kein An-



laß besteht (zuletzt Beschluß vom 6. April 1976 - IV ZB 3/76 = VersR 1976, 861 mit weiteren Nachweisen).

2. Mit der sofortigen Beschwerde hat die Beklagte eine eidesstattliche Versicherung der Sekretärin ihres erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten vorgelegt. Danach soll die Sekretärin angewiesen gewesen sein, am 5. Juli 1976, dem Tage, an dem die Berufungsfrist ablief, bei Rechtsanwalt Siebecke anzurufen. Sie habe das aber vergessen und auf Frage wahrheitswidrig erklärt, sie habe bereits angerufen.

Diese eidesstattliche Versicherung ist nach Ablauf der Frist des § 234 Abs. 2 ZPO vorgelegt worden und kann deshalb nicht mehr berücksichtigt werden. Anders wäre es nur, wenn das Oberlandesgericht von seiner Fragepflicht nach § 139 ZPO hätte Gebrauch machen müssen (BGH NJW 1974, 1384; Beschluß vom 2. Juli 1976 - VIII ZB 47/75 - = VersR. 1976, 966 jeweils mit weiteren Nachweisen). Das ist hier nicht der Fall.

3. Die sofortige Beschwerde ist nach alledem mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. Der Antrag der Beschwerdeführerin bis zur Entscheidung über das Rechtsmittel die Zwangsvollstreckung einstweilen einzustellen, ist damit gegenstandslos.

Vogt

Girisch

Recken

Bliesener

Obenhaus