

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZB 1/74

BESCHLUSS

in Sachen

des Architekten Paul M [REDACTED] in B [REDACTED],
Am H [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

gegen

den Bauunternehmer Michael B [REDACTED] in M [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt P. [REDACTED]
in [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. April 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Erbel, Schmidt, Dr. Girisch und Doerry

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluß des 4. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 4. Dezember 1973 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Beschwerde zu tragen.

G r ü n d e :

Der Beklagte hat gegen das ihm am 10. August 1973 zugestellte Urteil des Landgerichts mit Schriftsatz vom 31. August 1973 am 10. September 1973 Berufung eingelegt. Die Bürovorsteherin seines Prozeßbevollmächtigten hatte die Berufungsschrift solange zurückgehalten, weil sie die Berufungsfrist voll ausnutzen wollte.

Die Berufungsschrift ist von dem Rechtsanwalt Klein unterzeichnet. Dieser ist - im Gegensatz zu dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten - beim Kammergericht nicht zugelassen. Lediglich in der Zeit vom 30. Juli bis zum 1. September 1973 war er amtlich bestellter Vertreter des Rechtsanwalts Dr. B[REDACTED]. Die Berufung ist also am 10. September 1973 nicht wirksam eingelegt worden.

- 3 -

Der Beklagte hat am 27. November 1973 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und zugleich erneut Berufung eingelegt.

Das Kammergericht hat das Wiedereinsetzungsgesuch als verspätet angesehen und mit der Berufung als unzulässig verworfen.

Die gegen die Versagung der Wiedereinsetzung gerichtete, form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde bleibt ohne Erfolg.

Mit Recht nimmt das Kammergericht an, daß der Beklagte den Wiedereinsetzungsantrag am 27. November 1973 nicht innerhalb der in § 234 Abs. 1 ZPO bestimmten Zweiwochenfrist gestellt hat. Diese Frist begann gemäß § 234 Abs. 2 ZPO in dem Augenblick zu laufen, in dem Rechtsanwalt Dr. B. bei Anwendung der von ihm zu verlangenden äußersten Sorgfalt hätte erkennen müssen, daß die Berufungsfrist versäumt war (vgl. BGH, Beschluß vom 10. November 1956 - IV ZB 178/56 = LM ZPO § 232 Nr. 27). Das war - wie das Kammergericht zutreffend ausführt - unmittelbar nach dem 5. Oktober 1973, also nach dem Tage der Fall, an dem ihm der Schriftsatz des Klägers vom 4. Oktober 1973 zuging. Der Schriftsatz enthält nicht nur den Hinweis, daß die Berufung unzulässig sei, sondern auch alle wesentlichen Angaben, die den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten hätten veranlassen müssen, sich sofort durch Einsicht in die Gerichtsakten zu vergewissern, ob die Berufung ordnungsgemäß eingelegt worden war.

Statt dessen hat Rechtsanwalt Dr. B. sich nach seiner in dem Wiedereinsetzungsgesuch vorgebrachten,



allerdings auch nicht glaubhaft gemachten und schon deshalb unzureichenden Darstellung damit begnügt, die Bürovorsteherin zu fragen, ob sie die Berufungsschrift sofort an das Kammergericht abgeschickt habe, und sich mit der unrichtigen Antwort, daß das geschehen sei, ohne weitere Kontrolle abgefunden. Das konnte angesichts der klaren, durch die Mitteilung der Geschäftsstelle vom 24. September 1973 zudem bestätigten Behauptung des Klägers, daß die Berufung erst am 10. September 1973 eingelegt worden sei, nicht ausreichen.

Mit der Beschwerde hat der Beklagte zwar vorgetragen, Rechtsanwalt Dr. B. [REDACTED] habe angenommen, daß er seine eigene Unterschrift der des Rechtsanwalts K. [REDACTED] hinzugefügt habe. Diese nachgeschobene Begründung ist indessen mit jener ersten Erklärung unvereinbar, daher auch trotz der jetzt beigelegten eidesstattlichen Versicherungen als Erläuterung des ursprünglichen Sachvortrags nicht zu verwerten und damit gleichfalls verspätet.

Das Wiedereinsetzungsgesuch ist nach alledem zu Recht als unzulässig verworfen worden. Darauf, ob es auch - wie das Kammergericht hilfsweise erörtert - sachlich unbegründet gewesen wäre, kommt es nicht mehr an.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Vogt

Erbel

Schmidt

Girisch

Doerry