

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZB 5/90

in dem Rechtsstreit

Ernst S [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED], Du [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und
Kollegen, R [REDACTED] Straße [REDACTED],
Du [REDACTED] -

g e g e n

Helmut L [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], L [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED], L [REDACTED] -

Streitverkündete:

F [REDACTED]-Industriebau GmbH, H [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und
Kollegen, E [REDACTED]straße [REDACTED],
K [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter
Prof. Quack, Dr. Thode, Dr. Haß und Dr. Wiebel

am 10. Oktober 1991

beschlossen:

Der Beschluß des Oberlandesgerichts Karlsruhe,
18a-Zivilsenat in Freiburg, vom 22. März 1990
wird aufgehoben.

Dem Kläger wird Wiedereinsetzung in den vorigen
Stand wegen der Versäumung der Frist zur Einle-
gung der Berufung gewährt.

Beschwerdewert: 17.447,17 DM

G r ü n d e :

I.

Der Kläger verlangt vom Beklagten Restwerklohn in Höhe
von 17.447,17 DM nebst Zinsen. Das Landgericht hat die Kla-
ge durch Urteil vom 26. Januar 1988, zugestellt am 8. Fe-
bruar 1988, abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Kläger
mit einem am 9. März 1988 beim Berufungsgericht eingegange-
nen Schriftsatz Berufung eingelegt.

- 3 -

Nach Hinweis auf das Fristversäumnis durch den Vorsitzenden hat der Kläger mit Schriftsatz vom 28. März 1988 rechtzeitig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und das Rechtsmittel zugleich begründet. In dem Schriftsatz ist ausgeführt, daß dem Kläger wie auch seinem Prozeßbevollmächtigten nicht angelastet werden könne, daß die Berufungsschrift einen Tag zu spät eingekommen sei. Der Schriftsatz sei bereits am 4. März 1988 geschrieben worden und am 7. März 1988 nach Rückfrage bei der Rechtsschutzversicherung unterschrieben und zur Post gegeben worden. Bei der üblichen Postlaufzeit habe man mit dem rechtzeitigen Eingang der Berufungsschrift rechnen können. Über die Unterschrift der Berufungsschrift haben die Prozeßbevollmächtigten des Klägers unterschiedliche Angaben gemacht. In der ersten eidesstattlichen Versicherung gehen sie davon aus, daß die Berufungsschrift von Rechtsanwalt W. unterschrieben worden ist. Nach Hinweis des Gerichts, daß nicht Rechtsanwalt W. sondern Rechtsanwalt G. die Unterschrift tatsächlich vollzogen habe, haben sie ihren Vortrag insoweit berichtigt. Der Vortrag, daß die Berufungsschrift am 7. März 1988 unterschrieben und zur Post gegeben worden ist, wird auch durch eidesstattliche Versicherung der Rechtsanwaltsgehilfin S. bestätigt.

Das Berufungsgericht hat dem Kläger die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verweigert und seine Berufung als unzulässig verworfen. Hiergegen wendet sich die rechtzeitig eingelegte sofortige Beschwerde des Klägers.



II.

1. Das Berufungsgericht führt aus, aus der unterschiedlichen Darstellung über die Unterschrift der Berufungsschrift sei zu entnehmen, daß sowohl die eidesstattlichen Erklärungen von Rechtsanwalt W. wie die der Anwaltsgehilfin S. nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erstellt worden seien. Unter diesen Umständen sei auch ein anderer Ablauf der Angelegenheit denkbar und jedenfalls nicht mit der gebotenen Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht, daß die Berufungsschrift rechtzeitig, nämlich am 7. März 1988, unterschrieben zur Post gegeben worden sei. Die Unaufklärbarkeit der Verhältnisse müsse zu Lasten des Klägers gehen.

2. Dagegen wendet sich die sofortige Beschwerde des Klägers mit Erfolg.

Die vom Berufungsgericht dargestellten, in der Sache durchaus nicht unbegründeten Zweifel an der Sorgfalt des Prozeßbevollmächtigten bei der Abfassung der eidesstattlichen Versicherung betreffen im Ergebnis doch nur eine Frage, auf die es im vorliegenden Fall letztlich nicht ankommt. Entscheidend ist hier vielmehr allein, ob durch die vorgelegten Versicherungen hinreichend glaubhaft gemacht worden ist, daß die unterschriebene Berufungsschrift am 7. März 1988 zur Post gegeben worden ist.

Jedenfalls diese Elemente der eidesstattlichen Versicherung sind in allen eidesstattlichen Versicherungen übereinstimmend enthalten. Sie werden mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auch dadurch bestätigt, daß der Schriftsatz

laut Eingangsstempel über die Post - Posteinlaufstelle -
zugegangen ist.

Demgegenüber haben die vom Oberlandesgericht hervorgehobenen Erinnerungslücken oder Nachlässigkeiten betreffend die Person des Rechtsanwalts, des Prozeßbevollmächtigten, der die Berufungsschrift unterschrieben hat, nicht das Gewicht, das ihm nach Auffassung des Berufungsgerichts zukommt. Anders als bei der Berufungsbegründung ist bei der Berufungsschrift die Unterschrift des Rechtsanwalts eine Routineangelegenheit. Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts unterstellt zudem den Prozeßbevollmächtigten, daß sie oder ihre Büroorganisation einen Schriftsatz, der offensichtlich nicht mehr rechtzeitig mit der Post ankommen konnte, trotzdem zur Post gegeben haben, anstatt ihn auf einem anderen Wege rechtzeitig dem Berufungsgericht zu übermitteln. Das liegt aber eher fern.

Unter diesen Umständen ist dem Kläger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Das Berufungsgericht hat deshalb die Berufung zu Unrecht verworfen.

- 6 -

Der Beschluß des Berufungsgerichts ist daher aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das auch über die Kosten zu entscheiden haben wird.

Lang

Quack

Thode

. . Haß

Wiebel