

BUNDESGERICHTSHOF

VI ZB 20/85

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Herrn Thomas H [REDACTED], E [REDACTED]straße 1, C [REDACTED],

Klägers und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte [REDACTED] und
II. Instanz: Kollegen, [REDACTED] -

g e g e n

Frau Gabriele B [REDACTED], B [REDACTED], G [REDACTED],

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte v. [REDACTED] und
II. Instanz: Kollegen, [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Scheffen, Dr. Kullmann, Dr. Ankermann und Bischoff am 10. Dezember 1985

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Klägers wird der Beschluß des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 4. Oktober 1985 aufgehoben.

Dem Kläger wird gegen die Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Die Kosten der Wiedereinsetzung fallen dem Kläger zur Last.

Der Beschwerdewert wird auf 7.101 DM festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Der Kläger, dessen Klage durch ein seinem Prozeßbevollmächtigten am 13. Februar 1985 zugestelltes Urteil des Landgerichts abgewiesen worden ist, hat hiergegen am

- 3 -

30. Mai 1985 Berufung nebst Begründung eingelegt und zugleich beantragt, ihm gegen die Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Das Oberlandesgericht hat durch Beschluß vom 4. Oktober 1985, dem Kläger zugestellt am 9. Oktober 1985, die Berufung unter Zurückweisung des Wiedereinsetzungsgesuchs als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die am 11. Oktober 1985 eingegangene sofortige Beschwerde des Klägers, mit der er seinen Wiedereinsetzungsantrag weiterverfolgt.

II.

Die gemäß §§ 238 Abs. 2, 519 b Abs. 2, 547 ZPO stattfindende und auch sonst zulässige sofortige Beschwerde führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Gewährung der Wiedereinsetzung.

1. Bei der Entscheidung ist von folgendem glaubhaft gemachten Sachverhalt auszugehen:

Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers, Rechtsanwalt T., unterzeichnete am 14. Februar 1985 an einem besonderen, für Unterschriften bestimmten Tisch seiner Anwaltskanzlei neben anderen Schriftstücken die von ihm diktierete Berufungsschrift in der vorliegenden Sache, die zugleich auch die Begründung des Rechtsmittels enthielt. Sämtliche auf dem Tisch liegende Schriftstücke wurden sofort nach der Unterzeichnung von einer ausgebildeten und sorgfältig arbeitenden Anwaltsgehilfin an dem genannten Tisch verpackt und in einen dort befindlichen Pappkarton gelegt. Rechtsanwalt T.



überprüfte, daß nach der Unterzeichnung und dem Einpacken kein Schriftsatz oder Brief liegengeblieben war. Die so verpackte Post wurde am selben Abend von Rechtsanwalt B. zu einem etwa 200 Meter von der Anwaltskanzlei entfernten Briefkasten gebracht und eingeworfen. Rechtsanwalt B. schließt aus, daß auf dem Wege dorthin oder beim Einwerfen ein Brief verloren gegangen ist.

Durch einen Anruf des Klägers vom 27. Mai 1985, daß gegen ihn aus dem mit Rechtskraftvermerk versehenen Urteil des Landgerichts vollstreckt werde, erfuhr Rechtsanwalt T., daß der Schriftsatz vom 14. Februar 1985 beim Berufungsgericht nicht eingegangen war.

2. Auf dieser tatsächlichen Grundlage kann der sofortigen Beschwerde der erstrebte Erfolg nicht versagt bleiben. Dem Kläger ist gemäß § 233 ZPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, da er glaubhaft gemacht hat, daß er ohne eigenes oder ihm nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten verhindert war, die Berufungsfrist des § 516 ZPO einzuhalten.

a) Aufgrund der eidesstattlichen Versicherungen der Rechtsanwälte T. und B. erscheint hinreichend glaubhaft, daß die Berufungsschrift am 14. Februar 1985 ordnungsgemäß abgesandt worden ist. Zwar vermag Rechtsanwalt B. sich nicht zu entsinnen, daß er gerade dieses Schriftstück in den Postbriefkasten eingeworfen hat. Darauf kann jedoch nicht entscheidend abgestellt werden; dies würde, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, auf eine Überforderung des Rechtsanwalts hinauslaufen. Nichts anderes kann aber im Ergebnis auch für die Erwägung des Berufungsgerichts gelten, es sei

dem Anwalt zuzumuten, anhand des Postauslaufbuches die Anzahl der fristwahrenden Schriftstücke festzustellen und die derart gekennzeichneten Schriftstücke einzeln und abgezählt so in den Postkasten zu werfen, daß er sich daran erinnern könne. Gemäß § 236 Abs. 2 ZPO sind die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen glaubhaft zu machen (§ 294 ZPO), was keinen vollen Beweis, sondern nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit erfordert (BGH, Beschluß vom 5. Mai 1976 - IV ZB 49/75 - VersR 1976, 928, 929). Nach den eidesstattlichen Versicherungen der Rechtsanwälte T. und B., daß sich die Berufungsschrift vom 14. Februar 1985 unter der zur Absendung fertig gemachten Post befunden habe und die Schriftstücke dann sämtlich in den Postkasten eingeworfen worden seien, erscheint hinreichend glaubhaft, daß der Verlust des Schriftsatzes nicht in demjenigen Bereich eingetreten ist, für den der Prozeßbevollmächtigte des Klägers und damit nach § 85 Abs. 2 ZPO auch dieser selbst verantwortlich ist. Das reicht aus, um die Fristversäumung im Sinne des § 233 Abs. 1 ZPO als unverschuldet erscheinen zu lassen (BGHZ 23, 291, 293; BGH, Beschluß vom 28. September 1972 - IV ZB 8/72 - VersR 1973, 81, 82).

Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, es könne auch im Streitfall wie bei dem der Entscheidung BGHZ 23, 291 zugrunde liegenden Sachverhalt nicht ausgeschlossen werden, daß die Berufungsschrift auf dem Weg zum Briefkasten verloren gegangen oder beim Einwerfen neben den Postkasten gefallen sei. Die eidesstattliche Versicherung des Rechtsanwalts B. ist, wie sich aus dem Zusammenhang ergibt und vom Kläger im Beschwerdeverfahren noch einmal verdeutlicht worden ist, dahin zu verstehen, daß der Anwalt die gesamte

im Pappkarton befindliche Post in den Briefkasten eingeworfen hat. Das genügt, um die rechtzeitige Absendung der Berufungsschrift glaubhaft zu machen (BGH, Beschluß vom 28. September 1973 aaO).

b) Der Kläger hat die erbetene Wiedereinsetzung auch fristgerecht (§ 234 Abs. 1 und 2 ZPO) beantragt. Da der Schriftsatz vom 14. Februar 1985 neben der Berufung auch bereits die Berufungsbegründung enthielt, Rechtsanwalt T. also insoweit vor dem 27. Mai 1985 nicht weiter tätig zu werden brauchte, mußte er die Fristversäumung vor diesem Tage nicht erkennen. Ohne besonderen Anlaß brauchte er sich beim Oberlandesgericht auch nicht nach dem rechtzeitigen Eingang der Berufung zu erkundigen (BGH, Beschluß vom 28. September 1973 aaO).

Dr. Steffen

Scheffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

Bischoff