

25

BUNDESGERICHTSHOF

VI ZB 30/80

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

1. des Kraftfahrers Karl Bernhard K [REDACTED],
Am J [REDACTED] Nr. [REDACTED], H [REDACTED],
2. der Vereinigten Haftpflichtversicherung,
Versicherungsverein a.G., vertreten durch den Vorstands-
vorsitzenden Dr. Hans-Joachim S [REDACTED],
Ko [REDACTED] Straße [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte [REDACTED], Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED], [REDACTED] u. [REDACTED], H [REDACTED] -

g e g e n

den am 3. Dezember 1974 geborenen Sedat K o [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch seinen Vater Salih Ko [REDACTED]
B [REDACTED] Straße [REDACTED], Ha [REDACTED],

Kläger und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat in der Sitzung am 23. Juni 1981 unter Mitwirkung der Richter Dunz, Dr. Steffen, Dr. Kullmann, Dr. Ankermann und Dr. Deinhardt beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluß des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 16. September 1980 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Beschwerdewert wird auf 147.800 DM festgesetzt.

G r ü n d e

I.

1. Das Landgericht hat die Beklagten mit am 31. August 1979 verkündetem und am 11. September 1979 zugestelltem Urteil zur Schadensersatzleistung an den Kläger verurteilt. Dagegen haben die Beklagten jedoch erst am 26. Oktober 1979 Berufung einlegen lassen und gleichzeitig auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der versäumten Berufungsfrist angetragen. Zur Begründung ihres Gesuchs machten sie geltend:

Die Bürogehilfin Sch. im Büro ihrer erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten habe für diese Sache nach Urteilszustellung Vorfristen auf den 27. September, 5. und 8. Oktober 1979 im **Terminskalender** eingetragen, es jedoch versehentlich unterlassen, das Ende der Notfrist auf den 11. Oktober 1979 zu vermerken. Bei der letzten Wiedervorlage der Akten vor dem Ende der Berufungsfrist, nämlich am 8. Oktober, habe sie im Vertrauen auf die erfolgte Notierung der Notfrist deren Eintragung nicht noch einmal geprüft. Da am 8. Oktober 1979 der Auftrag zur Berufungseinlegung noch nicht erteilt gewesen sei, sei die Akte erst wieder im Rahmen einer allgemeinen Wiedervorlage am 15. Oktober 1979 dem sachbearbeitenden Anwalt vorgelegt worden, der dann die Versäumung der Berufungsfrist festgestellt habe.

Erst mit Schriftsätzen vom Januar und Februar 1980 haben die Beklagten zur Begründung ihres Wiedereinsetzungsantrags noch vorgetragen: Den Auftrag zur Berufungseinlegung habe die Zweitbeklagte nach dem 8. Oktober 1979, aber noch vor Fristablauf telefonisch dem Rechtsanwalt M. erteilt, der daraufhin sofort die Anwaltsgehilfin Sch. angewiesen habe, diesen Auftrag gleichfalls telefonisch an die Prozeßbevollmächtigten II. Instanz weiterzugeben. Diese habe jedoch die Anweisung nicht ausgeführt.

2. Das Berufungsgericht hat mit dem angefochtenen Beschluß das Wiedereinsetzungsgesuch abgelehnt und die Berufung der Beklagten als unzulässig verworfen. Es hat zur Begründung ausgeführt, es mangle an Ausführungen darüber, wann der Auftrag zur Berufungseinlegung durch die Partei erteilt worden sei; es werde nur gesagt, daß



ein solcher Auftrag am 8. Oktober 1979 noch nicht vorgelegen habe. Es fehle auch am Vortrag darüber, warum nach erteiltem Auftrag nicht alsbald Berufung eingelegt worden sei.

Die ergänzenden Ausführungen der Beklagten vom Januar und Februar 1980 hält das Berufungsgericht für in unzulässiger Weise nachgeschoben, meint aber auch, sie vermöchten eine unverschuldete Fristversäumung nicht zu belegen.

Dagegen wenden sich die Beklagten mit ihrer sofortigen Beschwerde.

II.

Das Berufungsgericht hat zu Recht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt. Es ist nicht glaubhaft gemacht, daß die Versäumung der Berufungsfrist nicht auf einer schuldhaften Pflichtverletzung des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten beruht, die sich diese gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen müssen.

Zweifel an der Richtigkeit des vorgetragenen Sachverhalts ergeben sich bereits aus einem Vergleich derjenigen Behauptungen, mit denen das Wiedereinsetzungsgesuch zunächst innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO begründet worden war, mit der nach Ablauf dieser Frist,

demnach prozessual nicht mehr verwertbar, gegebenen Sachdarstellung. Während die Beklagten zunächst behaupteten, das Unterlassen der Notierung des Ablaufs der Berufungsfrist durch die sonst zuverlässige Kanzleikraft habe zu deren Versäumung geführt, nichts aber davon erwähnten, daß ein Auftrag zur Berufungseinlegung von der Partei überhaupt erteilt worden sei, soll nach dem Inhalt der nachgeschobenen Antragsbegründung die unterlassene Weitergabe des Berufungsauftrags an den zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten ursächlich für die Fristversäumung gewesen sein. Wäre dem so, dann könnte in dem behaupteten Unterlassen der Fristnotierung nicht der Grund für das Übersehen des Fristablaufs liegen, weil es sich nicht ausgewirkt hätte. Es muß dann nämlich davon ausgegangen werden, daß der von Rechtsanwalt M. offenbar pflichtwidrig nicht in den Handakten zeitlich genau festgehaltene telefonische Auftrag zur Berufungseinlegung Anlaß gab, diese Akten vorlegen zu lassen mit der Folge, daß bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt der Tag des Ablaufs der Berufungsfrist feststellbar war. Es bleibt daher unverständlich, daß - wie in der allein maßgeblichen ersten Antragsbegründung ausgeführt wird - nach dem 8. Oktober 1979 die einschlägigen Akten erst wieder nach Ablauf der Berufungsfrist im Zuge allgemeiner Wiedervorlagefristen vorgelegt worden sein sollen. Träfe dies zu, so folgte daraus, daß der sachbearbeitende Anwalt der Beklagten entgegen allgemeiner pflichtgemäßer Übung sich die Handakten nicht hatte vorlegen lassen, als er den Berufungsauftrag entgegennahm. Im übrigen vermöchte auch der zuletzt vorgetragene Sachverhalt, falls er prozessual noch verwertet werden und als glaubhaft gemacht gelten könnte, die Wiedereinsetzung nicht zu

rechtfertigen. Er offenbart nämlich ein Verschulden des Anwalts darin, daß dieser es trotz drängender Eilbedürftigkeit unterlassen hat, sich zu vergewissern, ob der Auftrag an den Berufungsanwalt auch weitergegeben und von diesem angenommen wurde. Nur auf diese Weise konnte er sicherstellen, daß von seiner Seite alles veranlaßt wurde, was zur Wahrung der Berufungsfrist erforderlich war.

Dunz

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

Dr. Deinhardt