

BUNDESGERICHTSHOF

III ZB 5/73

BESCHLUSS

in Sachen

der Hausfrau Doris D [REDACTED] geb. M [REDACTED],
B [REDACTED] Krs. W [REDACTED], N [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die K r e i s - S p a r k a s s e H [REDACTED],
H [REDACTED] (We [REDACTED]), vertreten durch ihren Vorstand,

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

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

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 24. Mai 1973 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Hubert Meyer sowie der Richter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer und Gähtgens

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten wird der Beschluß des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 28. Februar 1973 aufgehoben.

Die Sache wird zur Verhandlung und Entscheidung über die Berufung der Beklagten sowie über die Kosten der Beschwerde an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

Die Klägerin hat gegen die Beklagte ein Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld vom 31. Oktober 1972 erwirkt, durch welches die Beklagte verurteilt ist, der Klägerin 50.000 DM nebst Zinsen und Mahnaustragen zu zahlen. Dieses Urteil ist der Beklagten im Parteibetrieb zu Händen ihres Prozeßbevollmächtigten I. Instanz am 4. Dezember 1972 zugestellt worden. Die Beklagte hat durch beim Oberlandesgericht zugelassene Rechtsanwälte erst am 18. Januar 1973 Berufung eingelegt, also nach Ablauf der am 4. Januar 1973 endenden Frist des § 516 ZPO, und

- 3 -

gleichzeitig um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist gebeten. Hierzu hat sie vorgetragen und glaubhaft gemacht:

Die beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwälte seien mit Schreiben ihrer erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten vom 8. Dezember 1972 beauftragt worden, gegen das landgerichtliche Urteil Berufung einzulegen, mit der weiteren Bitte, mit Rücksicht auf eine Erkrankung des sachbearbeitenden Landgerichtsanwalts die Berufungsfrist voll auszunützen. Daraufhin habe die Bürovorsteherin der Berufungsanwälte entsprechend der in der Anwaltspraxis bestehenden Übung die Berufungsschrift angefertigt. Die Bürovorsteherin sei jedoch von dem die Berufung bearbeitenden Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] mündlich angewiesen worden, für den 3. Januar 1973 eine Wiedervorlagefrist als "Genaufrist" einzutragen und erst an diesem Tage die bereits angefertigte Berufungsschrift beim Oberlandesgericht einzureichen. Der Anweisung, die Frist einzutragen, sei die mit der Führung des Fristenkalenders beauftragte Bürovorsteherin, die fachlich ausgebildet sei und seit 1969 im Anwaltsbüro fehlerfrei gearbeitet, insbesondere den Fristenkalender stets sorgfältig geführt habe, gefolgt. Sie habe in den Fristenkalender unter dem 3. Januar 1973 mit Rotstift eingetragen: "Berufung einlegen D. [REDACTED] - Kreissparkasse"; darüber hinaus habe sie im Fristenkalender unter dem 4. Januar 1973 - ebenfalls mit Rotstift - zusätzlich vermerkt: "Berufungsfrist endet D. [REDACTED] - Kreissparkasse". Aus nicht erklärlichen Gründen habe jedoch die Bürovorsteherin die

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Akten weder am 3. noch am 4. Januar 1973 zwecks Einreichung der Berufungsschrift vorgelegt und auch die Vermerke im Fristenkalender gestrichen, obwohl entsprechend der bestehenden allgemeinen Büroanweisung Berufungsfristen erst gestrichen werden dürften, wenn die Empfangsquittung des Oberlandesgerichts über den Eingang der Berufung vorliege. Bei einer periodischen Überprüfung seines Dezernats habe Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] erst am 17. Januar 1973 das Versehen der Bürovorsteherin bemerkt.

Die Beklagte hat eine Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 18. März 1973 erwirkt und ihre Berufung am 16. März 1973 begründet.

Durch Beschluß vom 28. Februar 1973 hat das Oberlandesgericht die erbetene Wiedereinsetzung abgelehnt und die Berufung der Beklagten als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt: Die Berufungsanwälte der Beklagten hätten nicht die Vorkehrungen getroffen, die ihnen nach den hier gegebenen Umständen billigerweise zuzumuten gewesen seien. Sie seien im Hinblick darauf, daß die Berufungsfrist auftragsgemäß voll ausgenutzt werden sollte und deshalb die Gefahr der Versäumung der Frist in besonderem Maße erhöht worden sei, gehalten gewesen, durch eine sorgfältige Überwachung der Fristwahrung die rechtzeitige Einlegung des Rechtsmittels zu gewährleisten. Ihnen sei insbesondere zuzumuten gewesen, die Wahrung der Berufungsfrist nicht nur durch die Verfügung einer Wiedervorlagefrist als "Genaufrist" zu gewährleisten,

sondern darüber hinaus - was nicht geschehen sei - durch Verfügung einer Vorfrist sicherzustellen, daß die Gefahr der Versäumung der Berufungsfrist beseitigt wurde. Bei den vorliegenden besonderen Gegebenheiten hätten die zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten hier eine solche über das sonst übliche Maß hinausgehende Sorgfaltspflicht gehabt, der sie nicht nachgekommen seien, so daß ein unabwendbarer Zufall i.S. des § 233 ZPO nicht anerkannt werden könne.

Gegen diesen Beschluß hat die Beklagte die statthafte sofortige Beschwerde in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt (§§ 519 b, 547, 577 ZPO). Diese Beschwerde hat auch Erfolg.

Auszugehen ist davon, daß es das Recht des Rechtsmittelklägers ist, die Einlegung der Berufung bis zum letzten Tag der Berufungsfrist hinauszuschieben; weiterhin gilt, daß ein Rechtsanwalt, der die erforderlichen Maßnahmen zur Einhaltung der Rechtsmittelfrist getroffen hat (Notierung im Fristenkalender, Auswahl und Beauftragung einer zuverlässigen Bürokraft mit der Führung des Fristenkalenders, laufende allgemeine Überwachung des Büropersonals), sich grundsätzlich auf die rechtzeitige Vorlage durch den den Fristenkalender überwachenden Bürovorsteher verlassen kann. Denn dann darf der Rechtsanwalt damit rechnen, daß die Akten ihm aufgrund des im Büro geführten Fristenkalenders so rechtzeitig vorgelegt werden, daß die Berufungsfrist gewahrt werden kann (BGH in LM ZPO § 233 (Fc)

Nr. 20 und 30; jeweils mit weiteren Nachweisen). Diese allgemeinen Voraussetzungen für die Bejahung eines unabwendbaren Zufalls i.S. des § 233 ZPO liegen nach dem von der Beklagten glaubhaft gemachten Sachverhalt hier zweifelsfrei vor. Es ist mithin allein noch die Frage zu entscheiden, ob - worauf das Berufungsgericht abgestellt hat - für die beauftragten zweitinstanzlichen Rechtsanwälte der Beklagten hier eine erhöhte Sorgfaltspflicht bestand, insbesondere zusätzlich auch noch eine Vorfrist notieren zu lassen. Das ist mehrfach von der höchstrichterlichen Rechtsprechung gefordert worden, vor allem aus dem Gedanken heraus, daß eine erhöhte Sorgfaltspflicht für den Rechtsanwalt dann besteht, wenn eine Prozeßhandlung bis zum letzten Tage der Frist aufgeschoben ist. Jedoch hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seinem zu dieser Frage eingehend Stellung nehmenden Beschluß vom 11. Juli 1962 (NJW 1962, 1865 = LM § 233 (Fc) Nr. 20 m.w. Nachw.) bereits darauf verwiesen, daß eine derartige besondere und erhöhte Pflicht, insbesondere zur Notierung einer Vorfrist, nicht allgemein angenommen werden kann; vielmehr in der Regel nur dann, wenn für den Rechtsanwalt ein etwas längerer Zeitraum zur fristgerechten Erledigung der Sache wegen der Art der Prozeßhandlung notwendig ist, wie z.B. für die Anfertigung einer Rechtsmittelbegründung. Das gleiche kann gelten für die Fälle der Einlegung eines Rechtsmittels zu einem auswärts gelegenen Rechtsmittelgericht oder einer Beauftragung eines auswärtigen Berufungsanwalts. Demgegenüber ist die Abfassung der Rechtsmittelschrift und ihre Einreichung bei dem am selben Wohnort wie dem des zweitinstanzlichen Anwalts gelegenen Rechtsmittel-

gericht im allgemeinen einfach und erfordert wenig Zeit. Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in dem genannten Beschluß eine Fristnotierung auf den letzten Tag der Rechtsmittelfrist und eine Bearbeitung der Sache an diesem Tage durch den Rechtsanwalt sogar für den Fall als ausreichend angesehen, daß sich die Akten an diesem Tage noch in der Hand des am selben Ort wie das Rechtsmittelgericht ansässigen erstinstanzlichen Anwalts befinden sowie eine Beauftragung des Berufungsanwalts und die Einreichung der Rechtsmittelschrift durch letzteren noch notwendig ist; dies gelte jedenfalls - so führt der VIII. Zivilsenat aaO aus - dann, wenn nichts dafür vorliege, daß infolge eines in der Person des erstinstanzlichen Anwalts begründeten unabwendbaren Ereignisses dieser nicht in der Lage gewesen wäre, einen beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt zu beauftragen, oder es dem letzteren infolge eines solchen Ereignisses in seiner Person nicht mehr möglich gewesen wäre, die Berufung noch am selben Tage einzureichen. Dafür ist auch in dem jetzt zu entscheidenden Fall ein Anhalt nicht gegeben. Vielmehr kommt hier zugunsten der Beklagten hinzu, daß der Auftrag den zweitinstanzlichen Rechtsanwälten bereits erteilt war, die Handakten sich schon in ihrem Besitz befanden sowie die Berufungsschrift selbst bereits angefertigt war, so daß sie am letzten oder vorletzten Tage der Frist nur noch vom Anwalt zu unterschreiben und bei dem am selben Ort befindlichen Berufungsgericht einzureichen war; schließlich war die Frist zur Wiedervorlage der Akten und der Berufungsschrift in besonders hervorgehobener Weise als "Genaufrist" weisungsgemäß auf den vorletz-

ten Tag der Rechtsmittelfrist notiert und zusätzlich noch eine weitere "Genaufrist" auf den Tag des Ablaufs der Berufungsfrist.

Bei dieser Sachlage spricht alles dafür, daß bei Vorlage der Handakten und der schon angefertigten Berufungsschrift am 3. Januar 1973 entsprechend der Notierung im Fristenkalender der sachbearbeitende Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] die Einreichung der Rechtsmittelschrift bis spätestens 4. Januar 1973 bewirkt hätte. Die Notierung einer Vorfrist von mehreren Tagen oder z.B. einer Woche vor Ablauf der Berufungsfrist hätte angesichts des besonderen Auftrags, die Berufungsfrist voll auszunützen, hier auch nur zur Folge haben können, daß Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] bei Vorlage der Handakten im Zeitpunkt der Vorfrist diese Akten wieder in das Büro hätte zurückgehen lassen müssen mit der Weisung, sie am 3. oder 4. Januar 1973 ihm wieder vorzulegen, oder daß er im Falle eines Unterschreibens der Berufungsschrift schon im Zeitpunkt der Vorfrist diese Rechtsmittelschrift an das Büro hätte geben müssen mit der Anweisung, diese am 3. oder 4. Januar 1973 beim Berufungsgericht einzureichen. In beiden Fällen wäre es zur Fristenwahrung somit allein darauf angekommen, daß die Bürovorsteherin die im Fristenkalender notierten Fristen beachtete. Die tatsächliche Fristversäumung ist hier also nicht dadurch hervorgerufen, daß Rechtsanwalt Dr. Speckmann zusätzlich nicht eine ausreichende Vorfrist, sondern nur den vorletzten Tag der Berufungsfrist notieren ließ; sie beruht allein darauf, daß die Bürovorsteherin die notierten Fristen nicht be-

achtete (ähnlich der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in dem genannten Beschluß). Deren Verschulden hat sich aber die Beklagte nicht anrechnen zu lassen, da sie nicht ihr Vertreter i.S. des § 233 Abs. 2 ZPO ist. Da die zweitinstanzlichen Rechtsanwälte der Beklagten ein Verschulden nicht trifft und auch die von Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] veranlaßte Fristennotierung lediglich auf den 3. Januar 1973 nicht ursächlich für die Fristversäumung ist, liegt somit ein unabwendbarer Zufall i.S. des § 233 ZPO hier vor.

Das hat zur Folge, daß der Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren, der angefochtene Beschluß aufzuheben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über die Berufung der Beklagten an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen ist, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Beschwerde zu übertragen ist.

Meyer

Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Gähtgens