

9

# BUNDESGERICHTSHOF

II ZB 6/81

## BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Frau Sabine F[REDACTED], K[REDACTED]straße 2, B[REDACTED],

Beklagte zu 1, Berufungsklägerin  
und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigte  
II. Instanz:

Rechtsanwälte [REDACTED], Dr. [REDACTED],  
[REDACTED] und von [REDACTED], S[REDACTED] -

gegen

Firma Heinz B[REDACTED] Import-Export-Filmgroßhandel,

Inhaber: Heinz B[REDACTED], Am O[REDACTED] 9, U[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte  
und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter  
I. Instanz:

Rechtsanwalt [REDACTED], K[REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Bundschuh am 21. September 1981

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Schleswig vom 12. Juni 1981 wird auf Kosten der Beklagten zu 1 zurückgewiesen.

G r ü n d e :

Die Beklagte zu 1 erstrebt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist. Sie war im ersten Rechtszug durch die Rechtsanwälte M. und B. vertreten worden. Die Berufungsfrist lief für sie bis zum 9. Februar 1981. Am 6. Februar setzte sich Rechtsanwalt B. fernmündlich mit der Rechtsanwaltspraxis Dr. D., J. und D. in Verbindung, um Berufung einlegen zu lassen. Er sprach zunächst mit Rechtsanwalt J. Dieser erklärte sich zur Übernahme des Mandats bereit und wies sodann die Auszubildende L. an, die Einzelheiten zu notieren und die Berufungsschrift zu fertigen. Die Beklagte behauptet, Rechtsanwalt B. habe Frä. L. die Einzelheiten des Rubrums richtig durchgegeben und erklärt, daß für sie - die Beklagte - Berufung eingelegt

- 3 -

werden solle; Frl. L. habe diese Angaben handschriftlich notiert, mit der Maschine auf einen Mandatsbogen übertragen und sodann ihre handschriftlichen Aufzeichnungen weggeworfen; sie habe bei der fernmündlichen Aufnahme des Berufungsauftrags "offensichtlich" die Parteien vertauscht. Jedenfalls wurde in der noch am selben Tage beim Berufungsgericht eingegangenen Berufungsschrift die Klägerin als Berufungsklägerin bezeichnet und erklärt, daß "namens der Klägerin" Berufung eingelegt werde.

Nachdem Rechtsanwalt D. jun. - nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 6. Mai 1981 - am 8. April durch Einsichtnahme in die Gerichtsakten den Irrtum erkannt hatte, ließ die Beklagte am 21. April 1981 durch andere Rechtsanwälte erneut Berufung einlegen und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen. Sie macht geltend: Frl. L. stehe schon im dritten Lehrjahr, sei seit über zwei Jahren in der Praxis Dr. D. & Partner tätig und als zuverlässige Kraft bekannt gewesen; sie habe schon etwa 30 Berufungsaufträge entgegengenommen, wobei es nie zu Beanstandungen gekommen sei.

Durch den angefochtenen Beschluß hat das Berufungsgericht den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung vom 21. April 1981 als unzulässig verworfen.

Die sofortige Beschwerde ist unbegründet.

1. Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht es abgelehnt hat, die Rechtsmittelschrift vom 6. Februar 1981 als Berufung der Beklagten zu werten, lassen keinen Rechtsfehler erkennen und werden auch von der Beklagten nicht angegriffen.



2. Mit Schreiben vom 25. Februar 1981 haben die Rechtsanwälte Dr. D. & Partner den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten "die Abschrift der Berufungsschrift zur gefälligen Kenntnisnahme" übersandt und um Überlassung der erstinstanzlichen Handakten zur Einsichtnahme gebeten. Mit Rücksicht darauf ist schon zweifelhaft, ob nicht im Sinne von § 234 Abs. 2 ZPO die zweiwöchige Frist, innerhalb der die Wiedereinsetzung hätte beantragt werden müssen und die mit dem Tage begann, "an dem das Hindernis behoben" war, längst vor dem Eingang des Wiedereinsetzungsantrages abgelaufen war. Es spricht vieles dafür, daß die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten, die zunächst allein in der Lage waren, die Richtigkeit der Angaben in der Berufungsschrift und damit die Wirksamkeit der Rechtsmitteleinlegung zu prüfen, bei Erhalt der Abschrift - wohl unmittelbar nach dem 25. Februar - und daß später Rechtsanwalt D. jun. bei Erhalt der erstinstanzlichen Handakten (deren Eingangsdatum allerdings nicht angegeben ist) den Irrtum hätten erkennen und darum den Wiedereinsetzungsantrag wesentlich früher als erst am 21. April hätten stellen müssen (vgl. für einen ähnlichen Fall BGH, Beschl. v. 12. 7. 79 - VII ZB 7/79 = VersR 1979, 1124). Das würde genügt haben, die Antragsfrist in Lauf zu setzen; denn wie allgemein anerkannt, gilt das "Hindernis" schon dann als "behoben", wenn der Prozeßbevollmächtigte bei Aufwendung der von ihm verständigerweise zu erwartenden Sorgfalt hätte erkennen müssen, daß die Rechtsmittelfrist versäumt war (BGH, Urt. v. 21. 3. 80 - V ZR 128/79 = VersR 1980, 678 m. w. N.). Indes bedarf es keiner weiteren Aufklärung des Sachverhalts unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt, da das Wiedereinsetzungsgesuch, wäre es rechtzeitig gestellt worden, jedenfalls unbegründet ist.

3. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist nur zu gewähren, wenn eine Partei ohne ihr Verschulden verhindert war, die Frist einzuhalten, wobei das Verschulden des Bevollmächtigten dem der Partei gleichsteht (§§ 233, 85 Abs. 2 ZPO).

a) Das Berufungsgericht ist der Behauptung der Beklagten gefolgt, wonach das Versehen bei der Übermittlung des Berufungsauftrags nicht etwa ihrem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten, sondern dem Lehrling der Rechtsanwälte Dr. D. & Partner unterlaufen ist. Es meint jedoch, die Beklagte müsse sich auch dieses Versehen, und zwar als Organisationsverschulden der Rechtsanwälte Dr. D. & Partner, zurechnen lassen. Dem ist zuzustimmen. Ein Rechtsanwalt handelt schuldhaft, wenn er es seinem Lehrling überläßt, den Berufungsauftrag fernmündlich entgegenzunehmen, ohne sich persönlich bei dem Auftraggeber über die entscheidenden Grundlagen des Auftrages, insbesondere für welche Partei das Rechtsmittel eingelegt werden soll, zu vergewissern. Insoweit sind, wenn das Rechtsmittel für den Beklagten eingelegt werden soll, Verwechslungsfehler im fernmündlichen Verkehr zwischen Anwaltskanzleien leicht möglich, weil im ersten Rechtszug der Kläger, im zweiten dagegen der Berufungskläger im Vordergrund steht und das von den Gesprächspartnern leicht übersehen werden kann. Solche Verwechslungen wiegen andererseits besonders schwer, weil sie eher als andere Fehler in der Berufungsschrift die Unwirksamkeit des Rechtsmittels zur Folge haben. Daß Frä. L. bei der Entgegennahme von Berufungsaufträgen stets zuverlässig gearbeitet hatte, entlastet Rechtsanwalt J. nicht. Es kann darauf beruht haben, daß die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten ihr bis dahin

entsprechend dem Vordruck für den Mandatsbogen immer zuerst den Namen des Berufungs-Klägers angegeben hatten, während Rechtsanwalt B■■■■■■, obwohl für die Beklagte Berufung eingelegt werden sollte, möglicherweise zuerst die Klägerin genannt hat. Mit solchen oder ähnlichen Fehlerquellen hätte Rechtsanwalt J■■■■■■, wenn er die Aufnahme der Einzelheiten, wie Namen und Anschrift der Parteien, einem Lehrling überließ, auch noch nach dessen bisheriger Bewährung rechnen müssen.

b) In der Beschwerdebegründung zieht die Beklagte daraus, daß der Mandatsbogen die Klägerin an erster Stelle nennt, den Schluß, auch Rechtsanwalt B■■■■■■ habe die Klägerin zuerst genannt. Sie behauptet nunmehr, Frl. L■■■■■■ habe ihm ihre Aufzeichnungen vorgelesen, und er habe keinen Widerspruch erhoben, "offenbar deshalb, weil ihm gemäß dem ihm vorliegenden Rubrum erster Instanz das Versehen nicht aufgefallen" sei. Der Beklagten mag einzuräumen sein, daß bei diesem Geschehensablauf das Organisationsverschulden der Rechtsanwälte Dr. D■■■■■■ & Partner für die Versäumung der Rechtsmittelfrist nicht ursächlich sein würde. Die Fristversäumung beruhte dann aber auf dem Verschulden von Rechtsanwalt B■■■■■■, für das die Beklagte gleichfalls einzustehen hätte.

Die Beschwerde meint, dem Wiedereinsetzungsgesuch müsse gleichwohl stattgegeben werden, da sich nach dem Inhalt der vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen weder ein Verschulden der Rechtsanwälte Dr. D■■■■■■ & Partner, noch ein solches von Rechtsanwalt B■■■■■■ positiv feststellen lasse. Das ist nicht richtig. Vielmehr muß die Beklagte nach §§ 236 Abs. 2, 233 und 85

Abs. 2 ZPO glaubhaft machen, daß sie ohne ihr und ihrer Bevollmächtigten Verschulden verhindert war, die Berufungsfrist einzuhalten. Das ist ihr, wie die vorstehenden Darlegungen ergeben, nicht gelungen.

Stempel

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Kellermann

Bundschuh