

11

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO §§ 233 D, 85 Abs. 2

Eine Kanzleikraft des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten, die kurz vor Ablauf der Berufungsfrist mit der Beförderung eines Schriftstücks beauftragt wird, mit dem der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte um Einlegung der Berufung gebeten wird, muß über den drohenden Fristablauf und die Notwendigkeit der Fristwahrung unterrichtet sein. Es genügt nicht, daß sie weiß, die Beförderung sei "dringend".

BGH, Beschl. v. 7. November 1979 - IV ZB 157/79 - OLG Frankfurt/M.
AG Michelstadt

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 157/79

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Maurers Rudolf S [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED], R [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
II. Instanz: [REDACTED] -

g e g e n

die am [REDACTED] 1970 geborene Tanja S [REDACTED] -
[REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED], R [REDACTED], vertreten
durch den Kreisausschuß des Odenwaldkreises E [REDACTED] -
Jugendamt - als Ergänzungspfleger,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Beschwerdegegnerin,

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 7. November 1979 durch den Vorsitzenden Richter
Dr. Grell und die Richter Knüfer, Rottmüller, Dr. Hoegen
und Dr. Seidl

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Klägers gegen den
Beschuß des 11. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts Frankfurt am Main vom 10. Juli 1979
wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Beschwerde zu
tragen.

Beschwerdewert: DM 4.000,--.

G r ü n d e :

I.

Durch Urteil vom 3. Mai 1979 hat das Amtsgericht die
Ehelichkeitsanfechtungsklage abgewiesen. Gegen dieses am
8. Mai 1979 zugestellte Urteil hat der Kläger am 13. Ju-
ni 1979, somit verspätet Berufung eingelegt und zugleich
Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt,
den er im wesentlichen wie folgt begründet hat:

Die damalige Bürovorsteherin seines erstinstanzli-
chen Prozeßbevollmächtigten, Frau S. [REDACTED] - seit 4 1/2
Jahren als solche tätig und äußerst zuverlässig - habe den



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Ablauf der Berufungsfrist nicht im Fristenkalender eingetragen. Die Akte sei dem Prozeßbevollmächtigten durch Zufall am Freitag, dem 8. Juni 1979, dem letzten Tag der Berufungsfrist, vorgelegt worden. Der Anwalt habe alsbald bemerkt, daß der Ablauf der Frist unmittelbar bevorstand, und sofort Frau K. beauftragt, mit seinem Wagen zu Rechtsanwalt Dr. Ke. nach F. zu fahren und ihm die erforderlichen Unterlagen zu bringen, u. a. den schriftlichen Auftrag, Berufung einzulegen. Auf der Fahrt von D. nach F. sei das Fahrzeug in Egelsbach heißgelaufen. Frau K. habe nicht weiterfahren können. Da sie keine Anwaltsgehilfin sei, habe sie nicht erkannt, daß die Beförderung des Briefes eilte.

Der Kläger hat hierzu eidesstattliche Versicherungen seines erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwalt H. in D., und von Frau K. vorgelegt.

Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Es hat ausgeführt, Rechtsanwalt H. hätte die Botin auf die besondere Eilbedürftigkeit hinweisen und sich - eventuell telefonisch - vergewissern müssen, ob der Auftrag zur Einlegung der Berufung noch rechtzeitig bei Rechtsanwalt Dr. Ke. eingegangen war; der Auftrag hätte im übrigen auch telefonisch erteilt werden können.

Mit seiner sofortigen Beschwerde gegen diesen Beschluß hat der Kläger weiter vorgetragen; Rechtsanwalt H. habe, als ihm die Akte an jenem Tage kurz vor 16.00 Uhr vorgelegt worden sei, zunächst mehrmals versucht, Rechtsanwalt Dr. Ke. fernmündlich zu beauftragen; die Leitung sei jedoch jeweils besetzt ge-

wesen. Etwa gegen 16.30 Uhr habe sich Rechtsanwalt H[REDACTED] entschlossen, Frau K[REDACTED], die in dessen Büro arbeite, mit den Unterlagen zu Rechtsanwalt Dr. K[REDACTED] nach F[REDACTED] zu schicken. Sie sei äußerst zuverlässig. Ihr sei bekannt gewesen, daß die Unterlagen dringend dorthin gebracht werden mußten, sie habe jedoch die Folgen eines nicht rechtzeitigen Eintreffens nicht abschätzen können, sich um das schadhafte Fahrzeug gekümmert und keine Möglichkeit gehabt, die Beförderung der Unterlagen einer anderen Person zu übertragen. Rechtsanwalt H[REDACTED] habe noch mehrmals während seiner Sprechstunde vergeblich versucht, Rechtsanwalt Dr. K[REDACTED] fernmündlich zu erreichen, und dabei feststellen können, daß dessen Büro bis etwa gegen 18.00 Uhr besetzt gewesen sei; als schließlich das Freizeichen ertönt sei, habe sich dort niemand mehr gemeldet. - Von der Panne mit seinem Fahrzeug sei Rechtsanwalt H[REDACTED] erst am folgenden Tag durch Frau K[REDACTED] unterrichtet worden.

Der Anwalt hat auch dieses Vorbringen eidesstattlich versichert.

II.

Die sofortige Beschwerde hat keinen Erfolg.

Das Oberlandesgericht hat mit Recht die Berufung wegen Versäumung der Berufungsfrist als unzulässig verworfen (§§ 516, 519 b Abs. 1 ZPO) und dem Kläger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt, weil seinen erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten an der Fristversäumung ein Verschulden trifft, für das der Kläger einzustehen hat (§§ 233, 85 Abs. 2 ZPO).

1. Es kann dahingestellt bleiben, ob das neue Vorbringen der Beschwerde noch berücksichtigt werden kann, obwohl es nach Ablauf der Zweiwochenfrist für den Wiedereinsetzungsantrag (§ 234 Abs. 1, 2 ZPO) in das Verfahren eingeführt worden ist und die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen in diesem Antrag enthalten sein müssen (§ 236 Abs. 2 Satz 1, 1. Halbs. ZPO). Denn die Entscheidung des Berufungsgerichts erweist sich jedenfalls im Ergebnis auch dann als richtig, wenn man dieses Vorbringen zugrunde legt.

2. Das Berufungsgericht hat zunächst angenommen, für die Fristversäumung sei nicht ursächlich gewesen, daß die Frist nicht im Fristenkalender eingetragen war. Der Zeitdruck, unter dem Rechtsanwalt H. stand, als er am 8. Juni 1979 den unmittelbar bevorstehenden Fristablauf bemerkte, beruhte freilich darauf, daß ihm die Akten wegen Fehlens der Kalendereintragung nicht rechtzeitig vorgelegt worden waren. Ob dies allein von seiner Bürovorsteherin S. verschuldet war und er sie in der erforderlichen Weise belehrt und überwacht hatte, mag indes dahinstehen. Es bedarf auch keiner Entscheidung, ob dann, wenn ihn insoweit etwa ein Verschulden träfe (oder das Gegenteil jedenfalls nicht hinreichend glaubhaft gemacht wäre), gleichwohl Wiedereinsetzung gewährt werden könnte, sofern er nur nach Entdeckung des drohenden Ablaufs der Frist - die an sich voll ausgeschöpft werden darf - noch alle ihm zumutbaren Schritte unternommen hätte, daß nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die rechtzeitige Einlegung der Berufung gewährleistet gewesen wäre (vgl. hierzu BGH LM ZPO § 233 Nr. 84). Denn Rechtsanwalt H. hat am 8. Juni 1979 insoweit nicht alles ihm Zumutbare getan.

a) Eine Kanzleikraft des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten, die kurz vor Ablauf der Berufungsfrist mit der Beförderung eines Schriftstücks beauftragt wird, durch das der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte um Einlegung der Berufung gebeten wird, muß über den drohenden Fristablauf und die Notwendigkeit der Fristwahrung unterrichtet sein. Das gilt im vorliegenden Fall auch dann, wenn der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Klägers nicht gerade mit einem Ausfall des Frau K. für die Fahrt zur Verfügung gestellten Wagens rechnen mußte. Eine entsprechende Unterweisung der Botin war bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt auf jeden Fall geboten, um ihr die volle Bedeutung ihres Auftrags, nämlich insbesondere bewußt zu machen, daß Rechtsanwalt Dr. Ke., der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte, die zu überbringenden Schriftstücke rechtzeitig in Händen haben mußte, um noch am selben Tage die Berufung beim Oberlandesgericht einlegen zu können.

Daß dies hier geschehen sei, ist nicht vorgetragen und glaubhaft gemacht. Der Kläger hat zunächst vorgebracht, Frau K. sei keine Anwaltsgehilfin und habe deshalb die Eilbedürftigkeit der Sache nicht erkannt. Mit der Beschwerde hat er vorgebracht, sie habe gewußt, daß die Unterlagen "dringend" überbracht werden müßten, die Folgen einer nicht rechtzeitigen Ablieferung aber nicht abschätzen können. Hieraus ergibt sich nicht, daß sie über den drohenden Fristablauf und die Notwendigkeit der Fristwahrung belehrt worden oder sonst unterrichtet gewesen sei. Das Vorbringen des Klägers spricht sogar dagegen.

b) Diese mangelnde Unterrichtung war auch ursächlich für die Versäumung der Frist; jedenfalls ist das Gegenteil nicht genügend glaubhaft gemacht.

Es ist davon auszugehen, daß Frau K[REDACTED], deren Zuverlässigkeit Rechtsanwalt H[REDACTED] eidesstattlich versichert hat, ihn zumindest telefonisch alsbald von der infolge des Schadens an dem Fahrzeug notwendig gewordenen Unterbrechung der Fahrt nach F[REDACTED] benachrichtigt hätte, wenn sie auf den unmittelbar bevorstehenden Fristablauf und dessen Folgen hingewiesen worden wäre. Rechtsanwalt H[REDACTED] hat zwar glaubhaft versichert, er habe an jenem Tage in der Zeit bis etwa gegen 18.00 Uhr noch mehrmals versucht, Rechtsanwalt Dr. Ke[REDACTED] telefonisch zu erreichen, der Anschluß sei aber besetzt gewesen, und bei einem späteren Versuch habe sich dort niemand gemeldet. Damit erscheint aber nicht hinreichend glaubhaft gemacht, daß er auf eine entsprechende Nachricht der Frau K[REDACTED] hin Rechtsanwalt Dr. Ke[REDACTED] oder auch einen anderen beim Oberlandesgericht Frankfurt zugelassenen Rechtsanwalt - sei es fernmündlich oder bei der geringen Entfernung notfalls persönlich - nicht mehr rechtzeitig hätte beauftragen können, die Berufung bis 24.00 Uhr durch Einwurf in den Nachtbriefkasten des Oberlandesgerichts einzulegen. Steht der Ablauf einer Rechtsmittelfrist unmittelbar bevor, so muß sich ein Rechtsanwalt als Prozeßbevollmächtigter mit besonderer Sorgfalt dafür einsetzen, daß die Frist noch gewahrt werden kann. Das gilt auch nach § 233 ZPO n. F. Rechtsanwalt H[REDACTED] hätte sich daher gegebenen-

falls mit dem Versuch, Rechtsanwalt Dr. Ke[REDACTED] telefonisch zu erreichen, selbst an einem Freitag nicht begnügen dürfen.

Dr. Grell

Dr. Hoegen