

# BUNDESGERICHTSHOF

IV\_ZB\_29/70

## BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Walter P [REDACTED], H [REDACTED],  
In den E [REDACTED],

I. Irgers und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]  
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die D [REDACTED] K [REDACTED] AG, K [REDACTED], H [REDACTED]  
[REDACTED], vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden  
Werner K [REDACTED], ebenda,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte I. Instanz:

Rechtsanwälte [REDACTED], [REDACTED]  
[REDACTED] und [REDACTED] in [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung am 14. Oktober 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Buchholz

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Klägers wird der Beschluß des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 19. Mai 1970 aufgehoben.

Dem Kläger wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungsfrist bewilligt.

#### G r ü n d e :

Das die Klage abweisende landgerichtliche Urteil ist dem Kläger am 24. März 1970 zugestellt worden, so daß die Berufungsfrist am 24. April 1970 ablief. Mit Schriftsatz vom 4. Mai 1970, der am gleichen Tage beim Gericht einging, legte der Kläger Berufung ein und beantragte gleichzeitig, ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren.

Das Berufungsgericht hat die Wiedereinsetzung versagt und die Berufung wegen Fristversäumung verworfen.

Die statthafte und form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde ist begründet.

Das Berufungsgericht hat die versäumte Eintragung der Berufungsfrist im Fristenkalender als einen unabwendbaren Zufall im Sinne des § 233 Abs. 1 ZPO angesehen, da es sich um ein Versehen des Anwaltspersonals gehandelt habe, zu dem es trotz ordnungsgemäßer Organisation, Übertragung der Fristeneintragung und Fristenkontrolle an eine zuverlässige und verantwortungsbewußte Angestellte und deren hinreichender Unterrichtung und Überwachung gekommen sei. Es hat aber angenommen, daß den Prozeßbevollmächtigten erster Instanz unabhängig von der unterlassenen Eintragung der Berufungsfrist im Fristenkalender selbst ein der Partei zuzurechnendes (§ 232 Abs. 2 ZPO) Verschulden an der Fristversäumung treffe.

Vorab ist zu bemerken, daß den Prozeßbevollmächtigten der ersten Instanz nur die Pflicht traf, den Kläger über den Ablauf der Berufungsfrist zu unterrichten. Weitere Pflichten, insbesondere eine Fristeneintragung und Kontrolle, konnten für ihn erst entstehen, als der Kläger ihn am 20. April 1970 beauftragte, Berufung einlegen zu lassen. Es ist daher nicht zutreffend, wenn es dem Berufungsgericht zumindest bedenklich erscheint, daß der Prozeßbevollmächtigte die Berufungsfrist nicht schon am 24. März 1970 nach Zustellung des Urteils festgestellt und zur Eintragung verfügt hat. Selbst als dem Prozeßbevollmächtigten die Akten am 17. April 1970 auf Grund der zwar unrichtigen, aber gar nicht erforderlichen Fristeintragung vorgelegt wurden, ergab sich noch keine Pflicht zur Feststellung und Eintragung der Berufungsfrist. Wenn der Prozeßbevollmächtigte dennoch am 17. April 1970 den Fristablauf feststellte und ihn seiner mit der Eintragung und Überwachung der Fristen be-



trauten Angestellten mitteilte, dann erfüllte er damit vorweg eine Pflicht, die ihm erst am 20. April 1970 obgelegen hätte, als der Auftrag, Berufung einlegen zu lassen, bei ihm einging.

Das wesentliche Verschulden des Prozeßbevollmächtigten meint das Berufungsgericht darin sehen zu müssen, daß dieser, als ihm das Auftragschreiben des Klägers - wie das Berufungsgericht unterstellt - am 20. oder 21. April 1970 vorgelegt worden sei, nicht sogleich die Beauftragung eines beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalts mit der Einlegung der Berufung veranlaßt habe. Er habe, so führt das Berufungsgericht aus, sich daran erinnern können und müssen, daß er erst vor drei oder vier Tagen die Berufungsfrist geprüft und damals festgestellt habe, daß sie noch etwa eine Woche laufe. Das habe ihm den Schluß aufdrängen können und müssen, daß jetzt der Fristablauf in drei bis vier Tagen bevorstehe. Dann aber sei nicht ersichtlich, warum er zu dieser Zeit - kurz vor dem Ablauf der Frist - nicht sogleich den Auftrag Berufung einzulegen erteilt habe, zumal der Auftrag des Klägers, dessen Fehlen bisher das einzige Hindernis gewesen sei, jetzt vorgelegen habe.

Diese Annahme des Berufungsgerichts setzt voraus, daß der Anwalt den Ablauf einer Frist im Kopf behalten kann und muß, wenn sie bei seiner Feststellung nur noch kurz - hier etwa eine Woche - war. Ein solches Verlangen kann nicht gestellt werden. Es würde den Anwalt überfordern. Für ein solches Verlangen besteht auch kein Bedürfnis, da das Gedächtnis des Anwalts auch bei kurzen Fristen durch die Eintragung im Fristenkalender ersetzt werden kann und soll. Danach läßt sich bereits die An-

nahme des Berufungsgerichts nicht rechtfertigen, der Prozeßbevollmächtigte habe sich bei der Vorlage des Auftragsschreibens daran erinnern können und müssen, daß die Frist in drei oder vier Tagen ablaufe. Angenommen muß allerdings werden, daß der Anwalt bei der kurzen Zeit von drei oder vier Tagen sich noch daran erinnerte, daß von ihm der Fristablauf festgesetzt und die Eintragung angeordnet war und sich mithin diese sonst bei Auftrags-  
eingang erforderlichen Maßnahmen erübrigten. Fehlte aber dem Anwalt die Erinnerung an den nur noch kurzen Zeitablauf, ohne daß ihm daraus ein Vorwurf gemacht werden kann, dann lag nur das Versehen einer gutgeschulten und ausreichend belehrten und überwachten Bürokratie vor.

Selbst wenn man aber unterstellen wollte, der Anwalt habe bei der Vorlage des Auftragsschreibens noch in Erinnerung gehabt, daß die Frist in drei oder vier Tagen ablaufe, so läßt sich ihm auch in diesem Falle kein Schuldvorwurf machen. Wie sich aus dem Sachverhalt ergibt, hat die Angestellte zunächst den Ablauf der Berufungsfrist - ausgehend vom Eingangsstempel auf der Urteilsausfertigung - auf den 17. April 1970 mit einer Vorfristnotierung auf den 15. April 1970 eingetragen. Es ist daher anzunehmen, daß sie am 17. April 1970 ohne das ihr unterlaufene Versehen als Ablauf den 24. April 1970 und als Vorfrist den 22. April 1970 eingetragen hätte. Im Hinblick darauf bestand dann aber für den Prozeßbevollmächtigten noch keine Verpflichtung, die Beauftragung des Berufungsanwalts schon am 20. oder 21. April 1970, als ihm das Auftragsschreiben vorgelegt wurde, zu veranlassen. Vielmehr konnte er sich darauf verlassen, daß ihm die Sache im Zeitpunkt der eingetragenen Vorfrist oder spätestens der eingetragenen Ablauffrist wieder vorgelegt werden würde, was immer noch zur zeitgerechten Beauftragung des Berufungsanwalts ausgereicht hätte.

Anders wäre die Sachlage möglicherweise zu beurteilen, wenn es sich um die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist gehandelt hätte. Hier geht es aber um die Versäumung der Berufungsfrist. Die Fertigung der Berufungsschrift erfordert anders als die Berufungsbegründung keine besondere Vorbereitung und läßt sich auch schreibmäßig schnell erledigen. Es reicht zur Wahrung dieser Frist daher notfalls auch aus, wenn der Berufungsauftrag dem zweitinstanzlichen Anwalt erst am Fristablaufftage übermittelt wird, was in der Praxis erfahrungsgemäß auch immer wieder einmal geschieht.

Auch in diesem Falle bleibt daher nur das Versehen der Bürokraft übrig. Das aber stellt für den Kläger einen unabwendbaren Zufall im Sinne des § 233 Abs. 1 ZPO dar.

Johannsen

Dr. Reinhardt