

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 90/78

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

1. der Frau Magdalena F [REDACTED],
W [REDACTED], F [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

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

2. des Herrn Ludwig F [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED] Österreich,

Beklagten,

g e g e n

1. Frau Maria S [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED],
2. Frau Rosa W [REDACTED],
F [REDACTED], M [REDACTED]/Texas, USA,
3. Herrn Helmut F [REDACTED],
wohnhaft wie zu 2.,
4. Herrn Hans T [REDACTED],
D [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED]

Kläger und Beschwerdegegner,

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

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 7. Februar 1979 durch die Richter Dr. Hoegen, Knüfer, Rottmüller, Dr. Seidl und Dr. Blumenröhr

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten zu 1 wird der Beschluß des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 5. April 1978 aufgehoben.

Der Beklagten zu 1 wird gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts München II vom 5. Januar 1978 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

G r ü n d e :

Die Kläger machen gegen die Beklagten Pflichtteilsansprüche nach der am 13. Dezember 1972 verstorbenen Anna F. [REDACTED] geltend. Durch Urteil vom 5. Januar 1978 hat das Landgericht unter Abweisung der Klage im übrigen die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung eines bestimmten Betrages an jeden der Kläger verurteilt. Gegen die ihr am 17. Januar 1978 zugestellte Entscheidung legte die Beklagte zu 1 am 1. März 1978 Berufung ein; am selben Tage bat sie um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Ver-

- 3 -

säumung der Berufungsfrist. Durch Beschluß vom 5. April 1978 hat das Oberlandesgericht den Wiedereinsetzungsantrag als unbegründet abgelehnt und die Berufung als unzulässig verworfen. Gegen die am 13. April 1978 zugestellte Entscheidung richtet sich die am 26. April 1978 eingelegte sofortige Beschwerde der Beklagten zu 1.

Sie hat glaubhaft gemacht:

In dem Büro ihres erstinstanzlichen, bei dem Oberlandesgericht nicht zugelassenen Prozeßbevollmächtigten (Rechtsanwalt H■■■■) seien in der hier maßgeblichen Zeit eine für die Fristenkontrolle zuständige Angestellte, eine in der Hauptsache mit Schreibarbeiten beschäftigte Angestellte und ein seit fünf Monaten in der Ausbildung befindliches Lehrmädchen tätig gewesen. Am Tage der Zustellung (17. Januar 1978) sei im Terminkalender die Berufungseinlegungsfrist "17. Februar 1978" (Freitag) mit Wiedervorlage zum 6. Februar 1978 eingetragen worden. Auf schriftliche Anfrage des Anwalts vom 18. Januar 1978 habe die Beklagte zu 1 den Auftrag erteilt, in die Berufung zu gehen, soweit das Urteil nach Ansicht des Anwalts nicht richtig sei. Am 6. Februar 1978 seien diesem die Akten vorgelegt worden. Er habe einen "gedanklichen Entwurf" angefertigt, den er am 15. Februar 1978 habe diktieren wollen; bei den zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten (Rechtsanwälte Dr. A■■■ und Dr. Al■■■■■■■■■■) habe er sich versichert, daß diese einen von ihm zu fertigenden Schriftsatz in ihrem Namen zum Oberlandesgericht einreichen würden. Am Nachmittag des 15. Februar 1978

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



habe er auf der Rückfahrt von einem auswärtigen Gerichtstermin bemerkt, daß er sich erkältet habe und Fieber bekomme; er sei sogleich nach Hause gefahren in der Hoffnung, am nächsten Tage wieder in der Kanzlei arbeiten zu können. Am Morgen des 16. Februar 1978 (Donnerstag) habe er 40 Grad Fieber gehabt und sei zu Hause geblieben; vom Krankenbett aus habe er bei seinem Büro sich telefonisch nach den Terminen für den 16. und 17. Februar 1978 erkundigt. Da die für die Fristenkontrolle zuständige Angestellte seit dem 14. Februar 1978 ebenfalls an Grippe erkrankt und daher abwesend gewesen sei, habe er sich den Terminkalender über beide Tage von dem Lehrmädchen vorlesen lassen. Diese habe dabei die hier maßgebliche Frist übersehen und nicht durchgegeben, während sie alle anderen Termine genannt und sodann auf telefonische Weisung das sonst Erforderliche rechtzeitig veranlaßt habe. Wäre der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte am 16. Februar 1978 auch über den drohenden Ablauf der Berufungsfrist in dieser Sache unterrichtet worden, hätte die Frist ohne weiteres gewahrt werden können, weil die zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten ihre Kanzlei in derselben Straße in unmittelbarer Nähe hätten, vom erstinstanzlichen Anwalt wiederholt mit der Einlegung von Berufungen beim Oberlandesgericht beauftragt worden seien und in früheren Fällen binnen kürzester Frist die Rechtsmittelschriften eingereicht hätten. Der erstinstanzliche Anwalt habe die nächsten Tage im Bett verbracht, am Abend des 17. Februar 1978 noch eine Temperatur von 39,6 Grad gehabt und am 20. Februar 1978 die Kanzleiarbeit wieder aufgenommen. Alsdann habe er festgestellt, daß die Berufungsfrist inzwischen verstrichen gewesen sei.

Der Beklagten zu 1 war wegen der Versäumung der am 17. Februar 1978 abgelaufenen Frist zur Einlegung der Berufung gegen das landgerichtliche Urteil Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren (§ 233 ZPO), weil ihren Prozeßbevollmächtigten erster Instanz an der Fristversäumung kein Verschulden trifft (§ 85 Abs. 2 ZPO).

Nach den von der Beklagten zu 1 glaubhaft gemachten besonderen Umständen des Falles durfte ihr Anwalt mit der abschließenden Bearbeitung der Sache bis zum Nachmittag des 15. Februar 1978 warten, ohne sich bereits deswegen einem Schuldvorwurf auszusetzen.

Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts war er auch nicht gehalten, generell für einen Vertreter zu sorgen. Die Art und die voraussichtliche Dauer seiner Erkrankung boten keinen Anlaß für die begründete Annahme, daß er nicht nur vorübergehend gehindert sein werde, seinen Beruf auszuüben (vgl. hierzu § 53 Abs. 1 Nr. 1 BRAO). Die vom Oberlandesgericht zur Begründung angeführte Entscheidung BGH VersR 1975, 1149 betraf einen anderen, nicht vergleichbaren Sachverhalt. Andererseits konnte dem Anwalt am Morgen des 16. Februar 1978 (und danach) wegen der Schwere seiner Erkrankung auch nicht zugemutet werden, sich in seine Kanzlei zu begeben und sich dort um die rechtzeitige Wahrnehmung der anstehenden Geschäfte zu kümmern.

Infolgedessen geht es hier allein darum, welche Maßnahmen er vom Krankenbett aus zur Wahrung insbesondere der Berufungsfrist in dieser Sache ergreifen mußte, um sich nicht einem Schuldvorwurf aus-

- 6 -

zusetzen. Unter den gegebenen Umständen blieb ihm nichts anderes übrig, als telefonisch für die Fristwahrung Sorge zu tragen. Das hätte dadurch geschehen können, daß er etwa einen Kollegen - nach Lage des Falles insbesondere die zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten - gebeten hätte, in seiner Kanzlei anhand des Terminkalenders das Erforderliche zu veranlassen. Er konnte sich aber auch von seinem Büro die anstehenden Geschäfte telefonisch durchgeben lassen und Anweisung für deren anderweitige Erledigung geben. Das ist hier geschehen. Der Umstand, daß er sich die hier maßgeblichen Eintragungen im Terminkalender von einem erst fünf Monate in der Ausbildung befindlichen Lehrmädchen übermitteln ließ und diesem sodann die entsprechenden Anweisungen erteilte, vermag ein Verschulden des Anwalts nicht zu begründen. Hier kam es nicht darauf an, ob und inwieweit dieses Lehrmädchen mit der Fristenkontrolle vertraut und dieser Aufgabe gewachsen war, sondern allein darauf, ob von ihm erwartet werden konnte, daß es auf das ausdrückliche Verlangen des Anwalts die Eintragungen im Terminkalender richtig und vollständig ablesen und ihm durchsagen werde. Diese Frage aber ist zugunsten der Beklagten zu 1 zu bejahen. Wenn das Lehrmädchen versehentlich

(allein) die Fristeintragung in der vorliegenden Sache dem Anwalt nicht durchgegeben hat, so trifft diesen hieran kein Verschulden.

Dr. Hoegen

Knüfer