

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 92/72

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Hausfrau Anna Sofia Gisela A. [REDACTED] geb. F. [REDACTED]
in [REDACTED] W. [REDACTED], Am V. [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in N. [REDACTED], F. [REDACTED] Straße [REDACTED] -

gegen

den Pensionär Karl Heinrich Hermann A. [REDACTED]
in [REDACTED] T. [REDACTED], G. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] in N. [REDACTED],
B. [REDACTED] Straße [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Januar 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Bukow und Knüfer

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten wird der Beschluß des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 13. Oktober 1972 aufgehoben.

Der Beklagten wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Frist zur Einlegung der Berufung gewährt.

G r ü n d e :

Das auf Scheidung der Ehe erkennende Urteil des Landgerichts ist dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, Rechtsanwalt S., am 23. Juni 1972 zugestellt worden. Dieser hat veranlaßt, daß der Prozeßbevollmächtigte des zweiten Rechtszuges am 31. Juli 1972 Berufung einlegte und zugleich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den am 24. Juli 1972 (einem Montag) eingetretenen Ablauf der Berufungsfrist beantragte. Die Berufung ist am 10. Oktober 1972 begründet worden. Das Oberlandesgericht hat das Wiedereinsetzungsgesuch zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die statthaft eingelegte sofortige Beschwerde der Beklagten. Ihr war der Erfolg nicht zu versagen.

Durch die eidesstattliche Versicherung vom 26. Juli 1972 in Verbindung mit dem ärztlichen Attest vom 22. September 1972 ist glaubhaft gemacht, daß Rechtsanwalt S. in der Nacht vom 23. zum 24. Juli 1972 plötzlich an einer schweren Grippe erkrankte mit der Folge, daß er am 24. Juli an hohem Fieber (40,5 °) litt und das Bett nicht verlassen konnte. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß er gleichwohl an diesem letzten Tage der Frist für die Einlegung der Berufung hätte sorgen müssen, überspannt unter den vorliegenden besonderen Umständen die an die Sorgfaltspflicht eines Anwalts zu stellenden Anforderungen.

Wie Rechtsanwalt S. pflichtgemäß versichert hat, beschäftigt er in seiner Praxis nur eine nicht voll ausgebildete Halbtagskraft. Er überwacht deshalb den Lauf der Fristen selbst und hätte, wenn ihn seine Erkrankung nicht gehindert hätte, am 24. Juli 1972 den Auftrag zur Einlegung der Berufung dem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten persönlich überbracht. Es besteht kein Anlaß, an diesen Angaben zu zweifeln. Soweit sie in der eidesstattlichen Versicherung vom 26. Juli 1972 noch nicht enthalten waren, stellen sie deren statthafte Ergänzung und Erläuterung dar.

Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß ein Rechtsanwalt, der die Einlegung eines Rechtsmittels bis zum letzten Tage der Frist verschiebt, zu erhöhter Sorgfalt verpflichtet ist. Die Bedenken, daß es Rechtsanwalt S. auch ohne seine Erkrankung möglicherweise nicht gelungen wäre, die Einlegung der Berufung noch am 24. Juli 1972 zu bewirken, können jedoch nicht durchgreifen. Es spricht nichts dafür, daß er den Fristablauf übersehen hätte. Ebenso wenig kann davon ausgegangen werden, daß er wegen der Gerichtsferien keinen bei dem Oberlandesgericht



zugelassenen Rechtsanwalt gefunden hätte, der zur fristgerechten Einlegung der Berufung bereit gewesen wäre. Im übrigen hat der jetzige Prozeßbevollmächtigte erklärt, daß seine Praxis damals durch einen amtlich bestellten Vertreter versehen wurde, der denn auch die Berufungsschrift vom 28. Juli 1972 unterzeichnet hat.

Der Meinung des Berufungsgerichts, daß es Rechtsanwalt S. auch unter Berücksichtigung seiner Erkrankung noch zumutbar gewesen wäre, von seiner Wohnung aus telefonisch die Einlegung der Berufung zu veranlassen, kann nicht beigetreten werden. Es kommt nicht darauf an, ob der Prozeßbevollmächtigte, wie er ergänzend versichert hat, infolge der nächtlichen Einnahme eines Schlafmittels erst am späten Nachmittag des 24. Juli erwacht ist und dann den Ablauf der Frist vergeblich durch fernmündliche Anrufe aufzuhalten versucht hat. Von einem Rechtsanwalt, der plötzlich mit hohem Fieber das Bett hüten muß, kann weder verlangt werden, daß er die ablaufenden Fristen im Gedächtnis behält, noch daß er die sachgerechten Maßnahmen zu ihrer Wahrung trifft. Der erkennende Senat hat bereits ausgesprochen, daß in derartigen Fällen das Verschulden des Anwalts entfallen kann (Beschuß vom 28. September 1972 - IV ZB 51/71).

Inwieweit von einem Anwalt erwartet werden muß, daß er Vorsorge für seinen plötzlichen persönlichen Ausfall trifft, hängt von seinen praktischen Möglichkeiten ab. Rechtsanwalt S. übt seine Praxis allein und ohne einen Bürovorsteher aus, der im Verhinderungsfall selbständig einen anderen Anwalt anrufen und um Hilfe bitten könnte. Die vorhandene, erst angelernte Halbtagskraft konnte hiermit nicht generell betraut werden. Sie am Tage des Fristablaufs mit den nötigen Anweisungen für den vorlie-

genden Fall zu versehen, war Rechtsanwalt S. aus den dargelegten Gründen noch weniger anzusinnen als die unmittelbare Verständigung eines bei dem Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalts.

Der angefochtene Beschluß war hiernach aufzuheben und der Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mangels eines Verschuldens ihres Vertreters zu gewähren.

Beschwerdewert: 3 000,-- DM

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Bukow

Knüfer