

12

BUNDESGERICHTSHOF

IVa ZB 11/85

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Betonbauers Harald W [REDACTED],
N [REDACTED] Straße 87, B [REDACTED],

Klägers und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Rolf [REDACTED],
Dr. K.H. [REDACTED], Ralf [REDACTED]
und Klaus [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED] -

g e g e n

die D [REDACTED] B [REDACTED]-Versicherung, Öffentlichrechtliche
Lebens- und Renten-Versicherungsanstalt, gesetzlich ver-
treten durch den Vorstand, K [REDACTED]straße 56 - 58,
B [REDACTED],

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs und Dr. Ritter am 30. Oktober 1985

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Klägers wird der Beschluß des 6. Zivilsenats des Kammergerichts vom 31. Mai 1985 aufgehoben.

Die Sache wird an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

1. Gegen das am 15. Februar 1985 zugestellte klageabweisende Urteil des Landgerichts hat der Kläger am 2. April 1985 Berufung eingelegt und gleichzeitig um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist nachgesucht. Zur Begründung hat er vorgebracht: Er sei ohne sein Verschulden verhindert gewesen, die am 15. März 1985 abgelaufene Frist zur Einlegung der Berufung einzuhalten. Nach seinem Entschluß, den bisher im ersten Rechtszug tätig gewordenen Prozeßbevollmächtigten zu wechseln und die ihn in anderen Rechtsangelegenheiten ständig betreuen- den Anwälte B. [REDACTED] und Partner mit der Wahrnehmung seiner Interessen in der Berufungsinstanz zu beauftragen, habe er seiner Sekretärin Elke S. [REDACTED] um die Mittagszeit

- 3 -

am 12. März 1985 ein Schreiben an die Rechtsanwälte Rolf B. [REDACTED] und Kollegen diktiert, in dem diese gebeten wurden, bis zum 15. März 1985 rechtzeitig gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung einzulegen und zudem möglichst einen umfassenden Entwurf einer Berufungsbeurteilung zu fertigen. Er, der Kläger, habe das Schreiben noch am selben Tag unterzeichnet; er habe es aus der übrigen Post herausgenommen und seiner Sekretärin mit dem Hinweis übergeben, besonders darauf zu achten, daß dieser Brief noch am selben Tag in einen Briefkasten geworfen werde, der auch noch nach Büroschluß geleert werde. Am nächsten Tag habe er Frau S. [REDACTED] gefragt, ob sie den Brief eingeworfen habe, und von ihr eine bejahende Antwort erhalten. Vorsichtshalber habe er sie jedoch beauftragt, sich durch eine telefonische Rückfrage zu vergewissern, ob die beauftragten Anwälte das Schreiben erhalten hätten. Diesen Auftrag habe Frau S. [REDACTED] nicht ausgeführt. Er selbst habe sich am 14. und 15. März 1985 nicht in Berlin aufgehalten.

Frau S. [REDACTED] sei gelernte Bürogehilfin und habe fünf Jahre Berufserfahrung. Seit dem 1. Januar 1984 sei sie bei ihm als Sekretärin beschäftigt. Aufgrund der Vorstellungsunterlagen, ihres Werdeganges sowie des Vorstellungsgespräches habe er davon überzeugt sein können, eine besonders zuverlässige und sorgfältige Sekretärin für sein Büro gefunden zu haben. Bei den nachfolgenden Stichproben und Überprüfungen habe sich auch herausgestellt, daß Frau S. [REDACTED] dieses in sie gesetzte Vertrauen erfüllt habe. Es habe kein Anlaß zu Beanstandungen gegeben; der geschilderte Vorfall sei in ihrer gesamten Beschäftigungszeit bei ihm einmalig.



Auch aus ihrer vorangegangenen beruflichen Laufbahn sei ihm ein solcher Fall nicht bekannt geworden. Aus diesen Gründen habe er Frau S. [REDACTED] bevollmächtigt, ständig mit Bauherren zu verhandeln, seinen gesamten Terminplan zu führen und ihn während seiner Abwesenheit im Büro zu vertreten.

2. Wegen der verspäteten Einreichung des Wiedereinsetzungsgesuchs hat das Berufungsgericht dem Kläger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt; diese Entscheidung ist gemäß § 238 Nr. 3 ZPO unanfechtbar und daher auch im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens nicht mehr zu überprüfen.

3. Das Berufungsgericht glaubt aus der eidesstattlichen Versicherung des Klägers entnehmen zu können, daß er seine zweitinstanzlichen Anwälte angewiesen habe, vor der Berufungseinlegung einen umfassenden Entwurf der Berufungsbegründung zu fertigen. Er habe deshalb nicht ohne weiteres davon ausgehen können, daß diese das Mandat annehmen. Er hätte deshalb sich durch eine telefonische Anfrage davon vergewissern müssen. Nachdem sich seine Sekretärin geweigert habe, bei den Anwälten anzurufen, habe er persönlich nachfragen müssen. Der Umstand, daß er am 14. und 15. März 1985 nicht in Berlin war, hätte ihn an einem Telefonanruf nicht gehindert.

Diesen Ausführungen kann der Senat nicht in vollem Umfang folgen:

a) Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, daß der Kläger sich von der Annahme des Mandats durch die

von ihm beauftragten Anwälte vergewissern mußte. Nach seiner Sachdarstellung hat er diese Verpflichtung erfüllt; er behauptet, daß er seine Sekretärin mit einer solchen Nachfrage beauftragt habe. Er war nicht verpflichtet, dies persönlich zu übernehmen; er konnte vielmehr mit dieser Aufgabe eine zuverlässige Angestellte betrauen.

Der IV. Zivilsenat hat im Beschluß vom 19. Mai 1976 - IV ZB 16/76 - (VersR 1976, 958) angenommen, daß ein Rechtsanwalt eine zuverlässige Bürokräft damit beauftragen dürfe, den zweitinstanzlichen Anwalt telefonisch mit der Berufungseinlegung zu beauftragen; er sei nicht verpflichtet, sich von der ordnungsgemäßen Ausführung dieses Auftrags zu überzeugen. Entgegen Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann (ZPO 43. Aufl. § 233 Anm. 4 Stichwort "Andere Instanz" S. 570, 4. Abs.) steht diese Entscheidung nicht mit der Auffassung anderer Senate des Bundesgerichtshofs im Widerspruch. Im Beschluß vom 8. Juni 1978 - VII ZB 13/78 - (VersR 1978, 841) hat der VII. Zivilsenat gefordert, daß der erstinstanzliche Anwalt, der vom Verkehrsanwalt die fernmündliche Weisung erhalten hatte, einen beim Berufungsgericht zugelassenen Anwalt mit der Einlegung der Berufung zu beauftragen, über dieses Ferngespräch persönlich einen gedächtnisstützenden Vermerk anzufertigen habe. Mit der Übermittlung des Auftrags an die Berufungsanwälte beschäftigt sich diese Entscheidung nicht. Im Beschluß vom 30. November 1978 - III ZR 139/78 - (VersR 1979, 190) hat der III. Zivilsenat zwar ausgesprochen, daß es zur Sorgfaltspflicht des erstinstanzlichen Anwalts gehöre, Eingang und Übernahme des Mandats durch den Berufungsanwalt

zu überwachen; zu der Frage, inwieweit er sich dabei seiner Büroangestellten bedienen dürfe, äußert sich der Senat jedoch nicht. Der Beschluß des VII. Zivilsenats vom 12. Juli 1979 - VII ZB 7/79 - (VersR 1979, 1124) behandelt die Pflicht des erstinstanzlichen Anwalts, die formelle Ordnungsmäßigkeit der Berufungsschrift zu überprüfen; auch das hat mit der hier zu entscheidenden Frage nichts zu tun. Schließlich besteht auch kein Widerspruch zwischen dem Beschluß des IV. Zivilsenats vom 19. Mai 1976 (aaO) und dem Senatsbeschluß vom 12. Juni 1985 - IVa ZB 6/85 - (VersR 1985, 962). Die vom IV. Zivilsenat aufgestellten Grundsätze müssen - jedenfalls nach der Neufassung des § 233 ZPO - auch dann gelten, wenn eine Bürokraft nicht mit der Übermittlung des Auftrags zur Berufungseinlegung, sondern lediglich damit beauftragt war, sich von der Annahme des Mandats durch den Berufungsanwalt zu vergewissern.

Einer Partei, die den Auftrag zur Einlegung der Berufung persönlich erteilt, muß es gestattet sein, sich in gleicher Weise wie ein Anwalt der Hilfe seiner Angestellten zu bedienen. Der Kläger durfte daher eine geschäftsgewandte und zuverlässige Angestellte mit der telefonischen Rückfrage beim Anwaltsbüro beauftragen. Rechtskenntnisse waren für die Wahrnehmung dieser Aufgabe nicht erforderlich, auch nicht eine Ausbildung als Rechtsanwaltsgehilfe, Qualifikationen, über die im übrigen auch der Kläger persönlich - soweit ersichtlich - nicht verfügte.

b) Das Berufungsgericht meint, der Kläger hätte persönlich bei den Anwälten anfragen müssen, weil seine

Sekretärin sich geweigert habe, den dahingehenden Auftrag auszuführen. Für diese Annahme fehlt es jedoch an einer ausreichenden Grundlage. Aus dem Wiedereinsetzungsgesuch und aus den eidesstattlichen Versicherungen ergibt sich lediglich, daß die Sekretärin den Auftrag nicht ausgeführt hat; von einer Weigerung ist dort jedoch nicht die Rede. Wenn das Berufungsgericht mit einer solchen Möglichkeit rechnete, hätte es dem Kläger Gelegenheit geben müssen, sich zu diesem Punkt zu äußern und gegebenenfalls ergänzende eidesstattliche Versicherungen vorzulegen.

3. Der Senat hält es für angebracht, die weitere Prüfung des Wiedereinsetzungsgesuchs gemäß § 575 ZPO dem Berufungsgericht zu übertragen. Dieses erhält dadurch Gelegenheit, der Frage nachzugehen, ob Frau S. sich tatsächlich geweigert hat, beim Berufungsanwalt anzurufen. Ferner wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob Frau S. die erforderliche Zuverlässigkeit und Geschäftsgewandtheit besaß, den Auftrag sachgerecht auszuführen. Zweifel können in dieser Hinsicht deshalb bestehen, weil sie nach dem Vortrag im Wiedereinsetzungsgesuch innerhalb kürzester Zeit zweimal Weisungen des Klägers nicht ausgeführt hat.

Rottmüller

Dehner