

16

BUNDESGERICHTSHOF

IVa ZB 15/84

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Franz K [REDACTED], S [REDACTED] weg 7, W [REDACTED],

Klägers, Antragstellers und
Beschwerdeführers,
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED] -

g e g e n

1. Martin K [REDACTED], F [REDACTED]-L [REDACTED]-Str. 20, W [REDACTED],
2. Anton K [REDACTED], J [REDACTED] str. 8-10, S [REDACTED],

Beklagte, Antragsgegner und
Beschwerdegegner,
- Prozeßbevollmächtigter des
Beklagten zu 1.: Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED],

Prozeßbevollmächtigter des
Beklagten zu 2.: Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED] -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 13. Februar 1985 durch den Vorsitzenden Richter
Dr. Hoegen und die Richter Dr. Lang, Dehner,
Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Ritter

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Klägers
wird der Beschluß des 9. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Nürnberg vom
11. Juli 1984 aufgehoben.

Dem Kläger wird Wiedereinsetzung in den
vorigen Stand gegen die Versäumung der
Berufungsfrist gewährt.

Der Rechtsstreit wird zur Entscheidung
über die Berufung des Klägers gegen das
Endurteil des Landgerichts Ansbach vom
7. März 1984 an das Oberlandesgericht
zurückverwiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Wieder-
einsetzung.

G r ü n d e :

Das klageabweisende Urteil des Landgerichts Ansbach
wurde den in Gunzenhausen residierenden Prozeßbevollmächtigten
des Klägers am 19. März 1984 zugestellt. Die Berufungs-

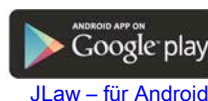
- 3 -

frist lief am Gründonnerstag, den 19. April 1984 ab. An diesem Tag übergab Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] jun. dem ihm bekannten Prokuristen a.D. Tschernø die Berufungsschrift in dieser Sache und bat ihn, den Schriftsatz noch vor 24.00 Uhr in den Nachtbriefkasten des Oberlandesgerichts in Nürnberg einzuwerfen. Er wies ihn darauf hin, daß die Frist an diesem Tag ablaufe und die Berufungsschrift deshalb unbedingt noch vor 24.00 Uhr eingeworfen werden müsse. Herr T. [REDACTED] vergaß aber seinen Auftrag und warf die Berufungsschrift erst am Ostermontag, den 23. April 1984 in den Briefkasten des Oberlandesgerichts ein. Am 24. April 1984 erfuhr der Prozeßvertreter von dem Versehen und beantragte am 25. April 1984 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist. Er machte geltend, Herr T. [REDACTED], ein Freund seiner Familie und überaus verlässlicher Mann, habe in den letzten zwei Jahren schätzungsweise 10 bis 15 mal fristwahrende Schriftsätze und Rechtsmittel zum Oberlandesgericht Nürnberg gebacht und jeweils pünktlich in den dortigen Briefkasten oder Nachtbriefkasten eingeworfen. Er habe sich auch in diesem Fall bereit erklärt, unmittelbar zum Oberlandesgericht zu fahren und die Schrift einzuwerfen. Zur Glaubhaftmachung legte der Kläger entsprechende eidesstattliche Versicherungen des Herrn T. [REDACTED] vor.

Das Oberlandesgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung zurückgewiesen und die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen. Es geht davon aus, daß der Prozeßbevollmächtigte des Klägers sich



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



zwar von der Zuverlässigkeit des Boten überzeugt und ihn auch eingehend über seine Aufgaben belehrt habe. Das Verhalten des Boten habe jedoch tatsächlich nicht dem eines zuverlässigen Boten entsprochen. Um beurteilen zu können, ob der Prozeßvertreter des Klägers auf eine ordnungsgemäße Ausführung seines Auftrages habe vertrauen dürfen, hätte der Kläger zur Begründung seines Antrages darlegen müssen, in welchen - genau bezeichneten - Sachen der Bote seinen Angaben in der eidesstattlichen Versicherung entsprechend schon für die Prozeßbevollmächtigten des Klägers zuverlässig tätig geworden sei. Das habe der Kläger nicht ausreichend getan. Außerdem hätte Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] jun., weil für die Ausführung des Auftrags nicht mehr ganz 6 Stunden verblieben seien, von dem Boten ausdrücklich verlangen müssen, sofort nach Nürnberg zu fahren und bis etwa spätestens 22.00 Uhr telefonisch die Erledigung des Auftrags zu melden. Hätte der Bote nicht bis zu diesem Zeitpunkt angerufen, so hätte Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] jun. um eine anderweitige Beförderung der Berufungsschrift besorgt sein müssen und können.

Die hiergegen form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde des Klägers ist begründet. Ihm ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren.

Nach § 233 ZPO ist einer Partei die Wiedereinsetzung zu gewähren, wenn sie ohne ihr Verschulden

verhindert war, die Frist zur Begründung der Berufung einzuhalten. Dabei steht ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten dem Verschulden der Partei gleich (§ 85 Abs. 2 ZPO).

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß eine Partei, die mit der von ihr vorzunehmenden Prozeßhandlung bis zum letzten Tage der dafür vorgesehenen Frist wartet, eine erhöhte Sorgfaltspflicht trifft und daß dies auch für den Prozeßbevollmächtigten gilt (BGHZ 6, 369, 372; zuletzt BGH VersR 1982, 471). Aus dieser erhöhten Sorgfaltspflicht folgt allerdings nicht, daß die in Gunzenhausen ansässigen Prozeßbevollmächtigten des Klägers die Berufungsschrift persönlich oder durch eine Bürokraft nach Nürnberg befördern mußten. Auch wenn bis zum Ablauf der Frist nur noch wenige Stunden zur Verfügung standen, durften sie sich dazu eines Boten bedienen (BGHZ 6, 396, 372; BGH; VersR 1976, 783). Sie mußten sich allerdings von der Zuverlässigkeit dieses Boten überzeugen und ihn eindringlich und genau darauf hinweisen, daß es auf den Einwurf der Schrift noch an diesem Tag ankam, weil die Frist gewahrt werden mußte (BGH VersR 1975, 809; 1976, 783). Dafür genügt nicht, daß der Bote weiß, die Beförderung sei dringend (BGH NJW 1980, 457 = LM ZPO § 233 D Nr. 12).

Das Oberlandesgericht sieht es zu Recht als glaubhaft gemacht an, daß der Prozeßbevollmächtigte des Klägers den Boten diesen Erfordernissen entsprechend

ausgesucht und belehrt hat. Es handelte sich um einen schon durch seine frühere berufliche Stellung als zuverlässig ausgewiesenen Mann, den der Prozeßbevollmächtigte des Klägers seit langem kannte und der sich bei ähnlichen Aufgaben als zuverlässig erwiesen hatte. Der Prozeßbevollmächtigte hatte den Boten über seine Aufgabe, die Berufungsschrift bis 24.00 Uhr desselben Tages in den Nachtbriefkasten des Justizgebäudes in Nürnberg einzuwerfen, belehrt und ihn auf die Bedeutung der Frist hingewiesen.

Unter diesen Umständen gab es aus der Sicht des Prozeßbevollmächtigten keine Anhaltspunkte dafür, der Bote könnte den ihm erteilten Auftrag nicht ordnungsgemäß ausführen. Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] jun. hat danach so gehandelt, wie ein sorgfältiger Prozeßbevollmächtigter handeln darf und muß. Ein Verschulden fällt ihm nicht zur Last.

Das Berufungsgericht verlangt zur Glaubhaftmachung weitere Angaben darüber, in welchen - genau bezeichneten - Sachen der Bote schon für den Prozeßbevollmächtigten des Klägers zuverlässig tätig geworden sei, um beurteilen zu können, ob der Prozeßvertreter auf eine ordnungsgemäße Ausführung seines Auftrages durch den Boten habe vertrauen dürfen. Damit überspannt es in Fällen der vorliegenden Art die Anforderungen an die Glaubhaftmachung des Wiedereinsetzungsgrundes. Der Kläger weist zu Recht darauf hin, daß

seine Prozeßbevollmächtigten keine besonderen Aufzeichnungen darüber führen, in welchen Sachen sie Herrn Tscherner in Anspruch genommen haben. Derartige Aufzeichnungen können auch von einem sorgfältigen Anwalt nicht allgemein erwartet werden. Eine genaue Bezeichnung der Sachen, bei denen der Bote sich früher als zuverlässig erwiesen hat, ist jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn - wie hier - der Prozeßbevollmächtigte bei der Beauftragung den Boten ohne Verschulden für zuverlässig halten durfte. Das Berufungsgericht orientiert sich für seine Auffassung an dem Beschluß des III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 15. Januar 1978 (III ZB 7/78, in VersR 1978, 943 nur unvollständig abgedruckt). Dazu hat der III. Zivilsenat auf Anfrage mitgeteilt, daß sich die dort aufgestellten besonderen Anforderungen an die Glaubhaftmachung des Wiedereinsatzsvorbringens daraus erklären, daß seinerzeit wegen des grob nachlässigen Verhaltens des Boten begründete Zweifel an seiner sorgfältigen Auswahl und Belehrung bestanden. Da dieser Fall hier nicht vorliegt, weicht der erkennende Senat nicht von dieser Rechtsprechung ab, so daß es einer Anrufung des Großen Senats nicht bedarf.

Daß das Oberlandesgericht fordert, Rechtsanwalt Dr. S. jun. hätte wegen der ihn treffenden erhöhten Sorgfaltspflicht in Anbetracht der für die Ausführung des Auftrags verbleibenden kurzen Zeit von dem Boten verlangen müssen, sofort nach Nürnberg zu fahren und bis etwa 22.00 Uhr die Erledigung des Auftrags tele-

fonisch zu melden, bedeutet - jedenfalls unter den hier gegebenen Umständen - gleichfalls eine Überspannung der Sorgfaltspflicht. Denn wie bereits ausgeführt, durfte Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] jun. davon ausgehen, Herr T. [REDACTED] werde den Auftrag ordnungsgemäß ausführen.

Der Senat ist an sich darüberhinaus der Auffassung, daß die telefonische Bestätigung der Erledigung des Auftrags durch einen sorgfältig ausgesuchten und eindringlich belehrten Boten im Regelfall nicht geboten ist. Eine solche Anforderung würde den Rechtsanwalt, der sich für eine ersatzweise eigene Ausführung bereit halten müßte, erheblich belasten und andererseits das volle Ausnützen der Frist verhindern, weil ein Rückruf sinnvollerweise zu einer Zeit erfolgen müßte, zu der noch eine Ersatzausführung möglich ist. Der VII. Zivilsenat hat dementsprechend zu § 233 a.F. ZPO entschieden, der Prozeßbevollmächtigte brauche sich nicht durch fernmündliche Anfrage über die Ausführung des Botenauftrags zu vergewissern (VersR 1971, 156). Ob dem der bereits erwähnte Beschluß vom 15. Januar 1978 zu § 233 n.F. ZPO entgegenstünde, an dem der III. Zivilsenat festhalten will, kann auf sich beruhen. Denn der der Entscheidung des III. Zivilsenats zugrundeliegende Fall, daß wegen des grob nachlässigen Verhaltens des Boten begründete Zweifel an seiner Zuverlässigkeit bestanden, liegt hier nicht vor.

Dem Kläger ist deshalb auf seinen rechtzeitig
gestellten und glaubhaft gemachten Antrag Wieder-
einsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung
der Berufungsfrist zu gewähren.

Dr. Hoegen:

Dr. Lang