

BUNDESGERICHTSHOF

IV b ZB 898/80

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Renate M [REDACTED],
F [REDACTED]straße 3, V [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte:

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

gegen

Rudolf M [REDACTED],
W [REDACTED]straße 2, O [REDACTED] (Rheinland) [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Beklagter und Beschwerdegegner,
Rechtsanwalt [REDACTED],
K [REDACTED]straße 5, D [REDACTED] -

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. Juni 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Portmann, Lohmann, Dr. Blumenröhr und Dr. Krohn

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Klägerin gegen den Beschluß des 6. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. November 1980 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Beschwerdewert: 12.000 DM.

G r ü n d e :

I.

In einem Rechtsstreit zwischen den Parteien um Unterhalt für die Zeit des Getrenntlebens, der ursprünglich das Aktenzeichen 42 F 26/77, später das Aktenzeichen 42 F 88/78 trug, wies das Amtsgericht - Familiengericht - die Klage durch Urteil vom 19. Juni (hier und im folgenden: 1980) ab. Am selben Tage erging unter dem Aktenzeichen 42 F 26/77 ein Urteil im Scheidungsverfahren der Parteien. Das klageabweisende Urteil in der Unterhaltssache (42 F 88/78) wurde dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin am 23. Juni zugestellt.

Am 21. Juli ging bei dem Oberlandesgericht ein Schriftsatz ein, mit dem die Klägerin durch ihre zweitinstanzlichen Bevollmächtigten, die Rechtsanwälte S [REDACTED] und S [REDACTED], gegen "das am 19. Juni verkündete und am 23. Juni zugestellte Urteil des Amtsgerichts Oberhausen, Aktenzeichen 42 F 26/77," Berufung einlegte. Mit Schriftsatz vom 25. Juni, eingegangen am selben Tage, ließ sie eine Ablichtung des angefochtenen Urteils überreichen und "klarstellen", daß das erstinstanzliche Aktenzeichen richtig 42 F 88/78 laute. Die falsche Aktenzeichenangabe 42 F 26/77 beruhe auf einem Schreibversehen in dem Auftragsschreiben.

Am 6. August erbat die Klägerin vorsorglich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen einer etwaigen Versäumung der Berufungsfrist. Dazu trug sie vor: Ihr erstinstanzlicher Bevollmächtigter, Rechtsanwalt B [REDACTED] II, habe am 18. Juli bemerkt, daß er den zweitinstanzlichen Anwälten in seinem Berufungsauftragsschreiben vom 17. Juli das falsche Aktenzeichen mitgeteilt habe. Deshalb habe er am Montag, dem 21. Juli, Rechtsanwalt S [REDACTED] fernmündlich auf das Versehen hingewiesen und dabei auch den Eindruck gewonnen, verstanden worden zu sein. In Wirklichkeit indessen habe Rechtsanwalt S [REDACTED] dem Telefonat nur entnommen, daß ihm noch eine zweite Sache M [REDACTED] gegen M [REDACTED] übertragen werden solle und er bei der Ankunft der zweiten Akten auf das Aktenzeichen achten möge. Nachdem Rechtsanwalt S [REDACTED] am Telefon den Berufungsauftrag bestätigt habe, habe Rechtsanwalt B [REDACTED] II bei sich die Berufungsfrist betreffend das Urteil 42 F 88/78 gestrichen. Außerdem habe er am 21. Juli ein Schreiben an die Rechtsanwälte S [REDACTED] und S [REDACTED] diktiert, in dem



er noch einmal auf den Irrtum hinsichtlich des Aktenzeichens hingewiesen habe. Dieses Schreiben sei allerdings erst am 24. Juli bei den Empfängern eingegangen. Diese Verzögerung sei angesichts der Tatsache, daß Rechtsanwalt B. II seine Sekretärin angewiesen habe, die Sache eilbedürftig zu behandeln, unerklärlich.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung durch Beschluß als unzulässig verworfen, weil innerhalb der mit dem 23. Juli abgelaufenen Frist das Urteil, gegen das das Rechtsmittel sich richte, entgegen § 518 Abs. 2 Nr. 1 ZPO nicht hinreichend klar bezeichnet worden sei. Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsfrist könne nicht erteilt werden, weil sich die Klägerin mehrfache Verletzungen der anwaltlichen Sorgfaltspflichten durch ihren erstinstanzlichen und eventuell auch durch ihren zweitinstanzlichen Bevollmächtigten zurechnen lassen müsse.

Gegen die Verwerfung der Berufung wendet sich die Klägerin mit der sofortigen Beschwerde gemäß § 519 b Abs. 2 ZPO.

II.

Das Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg.

1. Dem Oberlandesgericht ist zunächst darin zu folgen, daß die Berufung nicht in rechter Form eingelegt worden ist. In der bis zum 23. Juli laufenden Berufungsfrist ist das Urteil, gegen das sich das Rechtsmittel richtet, nicht so bezeichnet worden, daß Zweifel an seiner Nämlichkeit ausgeschlossen waren. Unter dem angegebenen Verkündungsdatum sind zwischen den Parteien zwei Urteile des Amtsgerichts ergangen. Die Berufungsschrift nannte das Aktenzeichen

derjenigen Entscheidung, der die Anfechtung nicht gelten sollte. Der Streitgegenstand war nicht bezeichnet, das angefochtene Urteil nicht beigelegt. Die Akten gingen erst nach dem Ablauf der Berufungsfrist bei dem Oberlandesgericht ein. Von den drei - dem Berufungsgericht in der Rechtsmittelfrist noch nicht bekannten - Urteilsmerkmalen (a) Aktenzeichen, b) Verkündungsdatum, c) Zustellungsdatum) nannte die Berufungsschrift die Merkmale a) und b) des Scheidungsurteils und die Merkmale b) und c) des Urteils über den Getrenntlebensunterhalt. Damit war das Urteil, das mit der Berufung angefochten wurde, nicht gemäß § 518 Abs. 2 Nr. 1 ZPO "bezeichnet". Die spätere Berichtigung nach dem Ablauf der Rechtsmittelfrist konnte diesen Mangel nicht heilen.

2. Die Angriffe der sofortigen Beschwerde dagegen, daß das Berufungsgericht der Klägerin die Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsfrist verweigert hat, bleiben ohne Erfolg. Es kann nicht festgestellt werden, daß die Klägerin ohne Verschulden ihrer Anwälte verhindert war, die Berufungsfrist einzuhalten (§§ 233, 85 Abs. 2 ZPO).

a) Das Berufungsgericht führt zu Recht aus, daß Rechtsanwalt B. II als den Urheber und Unterzeichner des Berufungsauftrages vom 17. Juli die Verantwortung für die darin enthaltene Angabe des falschen Aktenzeichens trifft. Darauf, daß seine Sekretärin das ihr genannte Aktenzeichen richtig übernehmen werde, durfte er sich im Streitfall schon deshalb nicht verlassen, weil er den Wechsel der Aktenbezeichnung kannte und als Sachbearbeiter wußte, jedenfalls wissen mußte, daß unter dem alten Aktenzeichen am 19. Juni ein zweites (Ehescheidungs-) Urteil zwischen den Parteien

ergangen war, so daß die Gefahr einer Verwechslung der Aktenzeichen durch die Sekretärin jedenfalls nicht fern lag.

b) Zwar sandte Rechtsanwalt B. [REDACTED] II unter dem 18. Juli den Rechtsanwälten S. [REDACTED] und S. [REDACTED] einen vorbereiteten Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung wegen der Kosten des Rechtsstreits zu und gab darin das Aktenzeichen des amtsgerichtlichen Urteils richtig mit 42 F 88/78 an. Das bot jedoch keine Gewähr für eine Aufdeckung des durch das Auftragsschreiben verursachten Irrtums über die Bezeichnung des angefochtenen Urteils. Eine Richtigstellung war damit auch nicht beabsichtigt. Rechtsanwalt B. [REDACTED] II hatte den Irrtum bei der Unterzeichnung seines Briefes vom 18. Juli offenbar noch nicht festgestellt; Rechtsanwalt S. [REDACTED] bemerkte ihn auf Grund des Antrags, die Zwangsvollstreckung einzustellen, ebenfalls noch nicht.

c) Als Rechtsanwalt B. [REDACTED] II später den Fehler bemerkte, bemühte er sich allerdings um eine Beseitigung der Folgen seiner Unachtsamkeit, indem er am 21. Juli durch ein Ferngespräch und einen Brief den zweitinstanzlichen Bevollmächtigten, Rechtsanwalt S. [REDACTED], zu veranlassen suchte, die richtige Bezeichnung des angefochtenen Urteils in der noch bis zum 23. Juli laufenden Berufungsfrist nachzuholen. Diese Bemühungen um eine Fehlerkorrektur hatten jedoch nicht den beabsichtigten Erfolg. Weil nicht festgestellt werden kann, daß dieser Mißerfolg nicht von ihm zu verantworten ist, sind diese vergeblichen Bemühungen des Rechtsanwalts B. [REDACTED] II nicht geeignet, als zweckmäßige und im Einzelfall gebotene Maßnahmen zur Fehlerbeseitigung die Zurechnung des ersten von ihm verschuldeten Fehlers - unrichtige Bezeichnung des anzufechtenden Urteils in dem Auftragsschreiben - in Frage zu stellen:

aa) Der Beurteilung des Berufungsgerichts, bei dem Ferngespräch habe Rechtsanwalt B. II sich undeutlich ausgedrückt oder Rechtsanwalt S. es an der erforderlichen Aufmerksamkeit fehlen lassen, tritt der Senat bei. Eine so einfache Information wie die Korrektur eines falsch angegebenen Aktenzeichens mit der Bitte um sofortige Richtigstellung gegenüber dem Berufungsgericht hätte bei beiderseitiger Sorgfalt in dem Telefongespräch zwischen den zwei Anwälten nicht falsch verstanden werden können.

Damit läßt sich nicht feststellen, daß Rechtsanwalt B. II bei dem Ferngespräch mit der gebotenen Sorgfalt um eine Fehlerberichtigung bemüht gewesen ist. Zugleich ist die Möglichkeit eines Fehlverhaltens des Rechtsanwalts S. durch Unaufmerksamkeit bei der Entgegennahme des Anrufs nicht ausgeräumt.

bb) Im Ergebnis zu Recht entscheidet das Berufungsgericht schließlich, daß auch der weitere Versuch des Rechtsanwalts B. II, die Folgen des ihm unterlaufenen Fehlers bei der Urteilsbezeichnung durch ein am 21. Juli diktiertes Schreiben an Rechtsanwalt S. zu beseitigen, ihn nicht zu entlasten vermag. Auch hinsichtlich des Fehlgehens dieser Korrekturbemühung ist ein Verschulden des Rechtsanwalts B. II nicht zu verneinen. Diese Fehlerbeseitigung scheiterte daran, daß der am 21. Juli diktierte Brief, der das unterlaufene Versehen aufdecken sollte, mit Frankierstempel vom 22. Juli und Poststempel vom 23. Juli erst am 24. Juli, also nach dem Ablauf der Berufungsfrist, den Empfänger erreichte.

Zu den Gründen der Abgangsverzögerung ist die bisherige Glaubhaftmachung jetzt durch ergänzende eidesstattliche Versicherungen dahin vervollständigt worden, daß die Sekretärin des Anwalts auf seine Weisung, das Schreiben müsse unbedingt noch am selben Tage geschrieben und zur Post gegeben werden, dieses noch am 21. Juli zur Unterschrift vorgelegt habe. Nach der Unterzeichnung habe Rechtsanwalt B. II ihr nochmals erklärt, das Schreiben müsse noch heute hinausgehen. Die Sekretärin habe das Schreiben dann nebst Anlagen in den von ihr adressierten Briefumschlag gesteckt und in die Kanzlei gebracht. Dort habe sie "einer Kollegin" erklärt, der Brief sei eilbedürftig und müsse noch heute hinaus.

Auch dieser Vortrag verhilft dem Rechtsmittel nicht zum Erfolg. Es gehört zu den Organisationsaufgaben des Rechtsanwalts, wirksame Kontrollmaßnahmen zu schaffen, die gewährleisten, daß dringende Sachen rechtzeitig abgesandt werden (vgl. BGH, Beschl. vom 9. November 1976 - VI ZB 12/76 = VersR 1977, 331; Beschl. vom 28. Februar 1980 - III ZB 2/80 = VersR 1980, 554; Beschl. vom 26. Juni 1980 - VII ZB 9/80 = VersR 1980, 871; Beschl. vom 25. Juni 1980 - VII ZB 20/80 = VersR 1980, 973). Organisatorische Sicherungsvorkehrungen der genannten Art werden hier nicht einmal behauptet. Daß die Bürovorsteherin, wie sie eidesstattlich versichert hat, die Postfertigmachung und Postablieferung überwacht, gewährleistet die Absendung dringender Schreiben noch am selben Tage nicht.

Die wiederholten Hinweise des Rechtsanwalts B. II an seine Sekretärin, das Schreiben sei eilbedürftig und müsse noch heute hinausgehen, entlasten ihn ebenfalls nicht. Zwar kann eine konkrete Erledigungsanweisung des Anwalts an einen

Angestellten im Einzelfall (vgl. BGH, Beschl. vom 30. Januar 1974 - VIII ZB 4/74 = VersR 1974, 573) allein geeignet sein, den rechtzeitigen Ausgang eines Schriftstücks sicherzustellen. Die Hinweise des Rechtsanwalts B. II genügten dazu aber nicht. Wenn er der Sekretärin die rechtzeitige Absendung übertrug, hätte er sie anweisen müssen, den Ausgang des Schreibens zu bewirken oder zumindest zu überwachen. Wäre das geschehen, so hätte sie den Brief nicht nur "einer Kollegin in der Kanzlei" weitergegeben und sich darauf beschränkt, diesen zu erklären, das Schreiben sei eilbedürftig und müsse noch heute hinausgehen. Der rechtzeitige Ausgang des Schriftstücks wäre dann sichergestellt gewesen.

Dr. Grell

Portmann