

10

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 52/88

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn, Dr. Zysk und Dr. Kreft

am 27. April 1988

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 4. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 19. Februar 1988 wird auf Kosten der Antragsgegnerin zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 49.948 DM

Gründe:

I.

Gegen das Verbundurteil des Familiengerichts, das der Antragsgegnerin am 24. November 1987 zugestellt worden ist, haben beide Parteien Berufung eingelegt. Die Berufungsschrift der Antragsgegnerin ist - verbunden mit einem Wiedereinsetzungsgesuch - beim Oberlandesgericht erst am 6. Januar 1988 eingegangen.

Den Wiedereinsetzungsantrag hat die Antragsgegnerin wie folgt begründet: Der sachbearbeitende Rechtsanwalt P. der Sozietät ihrer erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten in

- 3 -

N[REDACTED] habe mit Schreiben vom 11. Dezember 1987, abgesandt am 15. Dezember 1987, die Anwaltssozietät Dr. K. und Kollegen in F[REDACTED] mit der Einlegung der Berufung beauftragt. Das Schreiben sei infolge einer unvorhersehbaren Verzögerung in der Postbeförderung bei den Adressaten erst am 29. Dezember 1987 eingegangen, also nach Ablauf der Berufungsfrist am 24. Dezember 1987. Rechtsanwälte Dr. K. und Kollegen hätten das Mandat nicht übernehmen können, weil sie bereits mit der Vertretung des Antragstellers beauftragt gewesen seien. Noch am 29. Dezember 1987 seien daraufhin unter Einschaltung von Boten ihre jetzigen Berufungsanwälte beauftragt worden, die fristgerecht um Wiedereinsetzung nachgesucht hätten.

Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag der Antragsgegnerin durch Beschluß zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich deren sofortige Beschwerde.

II.

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Mit Recht hat das Oberlandesgericht ein der Antragsgegnerin gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes Verschulden ihres erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt P., das die begehrte Wiedereinsetzung ausschließt (§ 233 ZPO), darin gesehen, daß dieser sich nach der Absendung des schriftlichen Rechtsmittelauftrags am 15. Dezember 1987 nicht vor Ablauf der Berufungsfrist am 24. Dezember 1987 vergewissert hat, ob das Mandat auch übernommen würde.



Der Senat hat bereits in seinem Beschluß vom 30. November 1983 (IVb ZB 110/83 - VersR 1984, 166 -; s.a. Beschluß vom 17. April 1985 - IVb ZB 136/84 - NJW 1985, 1709, 1710) dargelegt, daß sich bei einem Berufungsauftrag die Sorgfaltspflicht des erstinstanzlichen Anwalts nicht in dem rechtzeitigen Absenden des an den vorgesehenen Berufungsanwalt gerichteten Auftragsschreibens erschöpft. Vielmehr hat er im Interesse seines Mandanten auch zu überwachen, ob der Auftrag noch innerhalb der Berufungsfrist angenommen wird. Denn erst dadurch wird der angegangene Anwalt zu einem verantwortlichen Vertreter des Mandanten (BGHZ 50, 82, 83 f). Es liegt daher ein Organisationsverschulden vor, wenn der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte sein Büropersonal nicht allgemein anweist, eine im Fristenkalender vermerkte Berufungsfrist in Fällen der vorliegenden Art erst dann zu streichen, wenn der Auftrag zur Berufungseinlegung in geeigneter Weise bestätigt worden ist. Dies entspricht gefestigter Rechtssprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. Beschlüsse vom 25. Juni 1987 - III ZR 97/87 - BGHR ZPO Rechtsmittelauftrag 3, vom 7. Juni 1984 - I ZB 3/84 - VersR 1984, 788; vom 8. Juni 1982 - VI ZB 3/82 - VersR 1982, 1192; vom 22. April 1982 - VII ZB 4/82 - VersR 1982, 755; vom 19. September 1979 - V ZB 13/79 - VersR 1980, 186; vom 19. Februar 1979 - II ZB 13/78 - VersR 1979, 573, jeweils bereits mit Nachweisen aus der älteren Rechtssprechung).

2. Die sofortige Beschwerde verweist demgegenüber auf eine in VersR 1978, 1162 veröffentlichte Entscheidung des VIII. Zivilsenats vom 9. Oktober 1978 (VIII ZB 19/78), in der eine generelle Überwachungspflicht des erstinstanzlichen Anwalts, wie sie hier vertreten wird, in Frage gestellt ist.

Diese Auffassung hat der VIII. Zivilsenat aber in späteren Entscheidungen wieder aufgegeben (vgl. Beschlüsse vom 21. Januar 1981 - VIII ZB 52/80 - VersR 1981, 354 und vom 3. Juni 1981 - VIII ZB 33/81 - VersR 1981, 851; darauf wird etwa bei Borgmann/Haug, *Anwaltshaftung* 2. Aufl. S. 350 hingewiesen). Auf die vereinzelt gebliebene Entscheidung vom 9. Oktober 1978 (aaO) durfte sich Rechtsanwalt P. daher im Dezember 1987 nicht verlassen. Die in VersR 1982, 655 veröffentlichte Entscheidung des II. Zivilsenats vom 29. März 1982 (II ZB 2/82) steht nicht entgegen. Dort handelte es sich um einen Fall, in dem schon vor Erlaß des anzufechtenden Urteils abgesprochen war, daß ein bestimmter Rechtsanwalt Berufung einlegen solle. Deswegen brauchte der erstinstanzliche Anwalt nicht um die Übernahme des Mandats durch diesen besorgt zu sein, sondern nur um die rechtzeitige Erteilung des Auftrags.

3. Danach kann dahinstehen, ob die eingetretene Verzögerung bei der Postbeförderung trotz der erfahrungsgemäß insoweit in der Weihnachtszeit auftretenden Schwierigkeiten der Antragsgegnerin anzulasten ist. Diese Verzögerung hätte sich nicht schädlich ausgewirkt, wenn sich Rechtsanwalt P. pflichtgemäß rechtzeitig vor Ablauf der Berufungsfrist, z.B. fernmündlich, bei den in Aussicht genommenen Berufungsanwälten erkundigt hätte, ob sie das Mandat übernähmen. Ihm mußte sich auch aufdrängen, daß etwas nicht in Ordnung sei, als seit der Absendung des Auftragsschreibens über eine Woche

verstrichen war, ohne daß eine Bestätigung oder Ablehnung des Mandats vorlag. Er durfte sich auch nicht darauf verlassen, daß ihm eine Ablehnung ohne sein Zutun so rechtzeitig mitgeteilt werden würde, daß er noch vor Ablauf der Berufungsfrist für eine anderweitige Vertretung hätte sorgen können. Das Oberlandesgericht hat nach allem zutreffend entschieden.

Lohmann

Zysk