

Nachschlagewerk: ja

BGHZ:                      nein

-----

ZPO § 233 Fc

Ein Verkehrsanwalt, der wenige Tage vor Ablauf der Rechtsmittelfrist den beim Rechtsmittelgericht nicht zugelassenen Prozeßbevollmächtigten der Partei bittet, einen beim Rechtsmittelgericht zugelassenen Rechtsanwalt mit der Einlegung eines Rechtsmittels zu beauftragen, wahrt nicht die äußerste Sorgfalt, wenn er sich vor Ablauf der Rechtsmittelfrist nicht vergewissert, daß das Auftragsschreiben eingegangen ist (Abweichung von BGH vom 19. April 1967 - VIII ZR 46/65 - NJW 1967, 1567).

BGH, Beschl. v. 22. März 1972 - VIII ZB 10/72 - OLG Köln  
LG Bonn

# BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZB 10/72

## BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Firma Josef K[REDACTED] KG, vertreten durch ihren  
persönlich haftenden Gesellschafter Josef K[REDACTED],  
wohnhaft in St. T[REDACTED], Im B[REDACTED] ●,

Beklagten und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]  
in [REDACTED] -

gegen

die Firma N[REDACTED] G[REDACTED] für K[REDACTED] mbH  
in B[REDACTED], D[REDACTED]-B[REDACTED]str. ●,

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt  
Dr. [REDACTED] in [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 22. März 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Mormann, Dr. Hiddemann und Hoffmann

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 27. Januar 1972 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

### G r ü n d e :

Der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Beklagten, Rechtsanwalt Dr. P. [REDACTED] in K. [REDACTED], legte gegen das am 11. November 1971 zugestellte Urteil des Landgerichts Bonn vom 21. Oktober 1971 am 22. Dezember 1971 Berufung beim Oberlandesgericht Köln ein und beantragte gleichzeitig die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist.

Zur Rechtfertigung des Wiedereinsetzungsgesuchs machte er folgenden Sachverhalt glaubhaft:

Mit Brief vom 7. Dezember 1971, der auch an diesem Tage abgegangen war, schrieben die Rechtsanwälte Dr. W. [REDACTED] und B. [REDACTED] in K. [REDACTED], die Verkehrsanwälte

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



der Beklagten, an die erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Beklagten, Rechtsanwältin Dr. L. [REDACTED] in B. [REDACTED], daß Rechtsanwalt Dr. P. [REDACTED] in K. [REDACTED] gebeten werden solle, Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Bonn einzulegen. Der Brief erreichte Rechtsanwältin Dr. L. [REDACTED] nicht. Obwohl er richtig adressiert sowie frankiert war und sich im Hause W. [REDACTED] str. [REDACTED] in B. [REDACTED] wo Rechtsanwältin Dr. L. [REDACTED] als freie Mitarbeiterin in der Praxis der Rechtsanwälte M. [REDACTED]-K. [REDACTED] und Dr. P. [REDACTED] tätig ist, ein Briefkasten befindet, auf dem ihr Name aufgeführt ist, wurde das Schreiben als unzustellbar behandelt und am 14. Dezember 1971 nach Ablauf der Berufungsfrist am 13. Dezember 1971 - der 11. Dezember 1971 war ein Samstag - an die Rechtsanwälte Dr. W. [REDACTED] und B. [REDACTED] in K. [REDACTED] zurückgegeben.

Das Berufungsgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und die Berufung der Beklagten als unzulässig verworfen. Die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen diesen Beschluß ist zulässig, aber unbegründet, weil die Rechtsanwälte Dr. W. [REDACTED] und B. [REDACTED], deren Verhalten die Beklagte sich nach § 232 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muß, nicht die äußerste, den Umständen nach angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt gewahrt haben, um eine Versäumung der Berufungsfrist zu vermeiden.

1. a) Der beschließende Senat war in seinem Urteil vom 19. April 1967 - VIII ZR 46/65 = NJW 1967,

1567 und bereits vorher in seinem Beschluß vom 25. Juni 1964 - VIII ZB 15/64 = VersR 1964, 1079 der Ansicht, der Voranwalt, der einen beim Rechtsmittelgericht zugelassenen Anwalt mit der Einlegung eines Rechtsmittels beauftragt, sei gerade dann, wenn der Auftrag zur Rechtsmitteleinlegung kurz vor Ablauf der Rechtsmittelfrist erteilt worden war, erst zu Nachforschungen verpflichtet, wenn die Umstände den Verdacht erregen müßten, daß "etwas nicht in Ordnung ist".

b) Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat hingegen die Auffassung vertreten, ein Rechtsanwalt, der einen anderen Rechtsanwalt brieflich mit der Einlegung eines Rechtsmittels beauftrage, müsse innerhalb der Rechtsmittelfrist insbesondere dann überwachen, ob das Auftragsschreiben bei dem beauftragten Rechtsanwalt eingegangen ist, wenn der Auftrag kurz vor Fristablauf erteilt wurde (BGHZ 50, 82).

c) Der beschließende Senat hat daraufhin in seinem Beschluß vom 27. Januar 1971 - VIII ZR 179/70 = VersR 1971, 468 offen gelassen, ob die Nachforschungspflicht des Rechtsanwaltes, der einen anderen Rechtsanwalt mit der Einlegung eines Rechtsmittels beauftragt, erst dann einsetze, wenn er aus dem Ausbleiben einer Bestätigung den Schluß ziehen müsse, daß irgendetwas nicht in Ordnung ist.

2. a) Würden die Grundsätze, die der beschließende Senat in den erwähnten Entscheidungen vom 24. Juni 1964 und vom 19. April 1967 (aaO) angewandt hat, auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt übertragen, so würde in dem Unterbleiben einer Rückfrage der Rechtsanwälte Dr. W[REDACTED] und B[REDACTED] bei Rechtsanwalt Dr. P[REDACTED] in K[REDACTED], ob er Berufung eingelegt habe, wohl keine Außerachtlassung der äußersten, den Umständen nach angemessenen Sorgfalt gesehen werden können. Denn die Rechtsanwälte Dr. W[REDACTED] und B[REDACTED] mußten vor dem 14. oder 15. Dezember 1971 nicht den Verdacht haben, daß etwas nicht in Ordnung ist, weil die Bestätigung des Auftrags, Berufung einzulegen, an die erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Beklagten gegangen wäre und sie vor dem 14. oder 15. Dezember 1971 schwerlich eine Nachricht der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten erwarten konnten.

b) Der beschließende Senat hält indessen an der in den angeführten Entscheidungen vertretenen Auffassung nicht mehr fest. Für den Standpunkt des VII. Zivilsenats spricht die Erwägung, daß gerade dann, wenn der Auftrag zur Rechtsmitteleinlegung erst kurz vor Ablauf der Rechtsmittelfrist erteilt wird, besondere Sorgfalt geboten und eine Überwachung, ob das Auftragsschreiben rechtzeitig eingetroffen ist, notwendig ist (BGHZ aaO). Es bedarf aber auch hier keiner Entscheidung, ob ein Rechtsanwalt, der einen anderen Rechtsanwalt kurze Zeit vor Ablauf der Rechtsmittelfrist mit der Einlegung eines Rechtsmittels beauftragt, in jedem Falle überwachen muß, ob das Auftragsschreiben vor Fristablauf eingegangen ist.

c) Eine derartige Pflicht ist zumindest dann anzunehmen, wenn ein Verkehrsanwalt wenige Tage vor Ablauf der Rechtsmittelfrist nicht einen beim Rechtsmittelgericht zugelassenen Rechtsanwalt mit der Einlegung des Rechtsmittels beauftragt, sondern den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten bittet, für die Einlegung des Rechtsmittels durch einen beim Rechtsmittelgericht zugelassenen Rechtsanwalt zu sorgen. Unter diesen Umständen ist die Gefahr, daß in den wenigen Tagen bis zum Ablauf der Frist irgendetwas nicht in Ordnung geht, besonders groß und daher eine besondere Sorgfalt und Vorsicht geboten.

d) An den Verkehrsanwalt werden damit keine unzumutbaren Anforderungen gestellt. Wenn er von dem Prozeßanwalt den Ablauf der Rechtsmittelfrist erfahren hat, ist es seine Sache, mit der Partei zu erörtern, ob ein Rechtsmittel eingelegt werden soll, und gegebenenfalls rechtzeitig einen beim Rechtsmittelgericht zugelassenen Rechtsanwalt mit der Einlegung eines Rechtsmittels zu beauftragen oder dem Voranwalt einen entsprechenden Auftrag zu erteilen. Er muß daher den Ablauf der Rechtsmittelfrist ohnehin überwachen. Hat er bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist keine Bestätigung seines Auftrags erhalten, so kann er sich unschwer am Tage des Ablaufs der Rechtsmittelfrist fernmündlich vergewissern, ob ein Rechtsmittel eingelegt wurde.

3. a) Die Rechtsanwälte Dr. W [REDACTED] und B [REDACTED] hätten daher am 13. Dezember 1971 bei Rechtsanwalt Dr. P [REDACTED] in K [REDACTED] fernmündlich rückfragen müssen,

ob er Berufung eingelegt hatte. Hätten sie das getan, dann hätte sich herausgestellt, daß Rechtsanwalt Dr. P. [REDACTED] keinen Berufungsauftrag erhalten hatte. Auf den Anruf hin hätte er aber noch fristgerecht Berufung einlegen können.

b) Das Unterbleiben einer fernmündlichen Rückfrage der Rechtsanwälte Dr. W. [REDACTED] und B. [REDACTED] kann nicht damit entschuldigt werden, daß der beschließende Senat geringere Anforderungen an die Überwachungspflicht eines Rechtsanwalts gestellt hatte. Aus der späteren, in BGHZ 50, 82 veröffentlichten Entscheidung des VII. Senates war nämlich zu ersehen, daß dieser Senat anderer Auffassung war und strengere Anforderungen stellte. Die Rechtsanwälte Dr. W. [REDACTED] und B. [REDACTED] mußten daher damit rechnen, daß nunmehr ein strengerer Maßstab an die Überwachungspflicht hinsichtlich der Einhaltung der Rechtsmittelfrist angelegt werden würde.

4. Da demnach kein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 ZPO vorliegt, war die sofortige Beschwerde kostenpflichtig zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Mormann

Dr. Hiddemann

Hoffmann