

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZB 32/88

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Firma P [REDACTED], D [REDACTED] - und T [REDACTED] für
R [REDACTED] GmbH, gesetzlich vertreten durch die
Geschäftsführerin Dipl. Pädagogin Beatrix M [REDACTED],
H [REDACTED], B [REDACTED],

Beklagte und
Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
in [REDACTED] -

g e g e n

Henning N [REDACTED], Rechtsanwalt, Be [REDACTED]straße [REDACTED], Mü [REDACTED],

Kläger und
Beschwerdegegner

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch
den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf,
Dr. Skibbe, Dr. Brunotte und Dr. Zülch

am 25. Januar 1989

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten wird
der Beschluß des 15. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts München vom 3. Oktober 1988 aufgehoben.

Der Beklagten wird Wiedereinsetzung in den vorigen
Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist
gewährt.

Beschwerdewert: 11.753,84 DM.

G r ü n d e :

Das Landgericht hat die verklagte GmbH zur Zahlung von
11.753,84 DM nebst Zinsen verurteilt. Gegen das am 3. August
1988 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 16. September
1988 Berufung eingelegt und gegen die Versäumung der Beru-
fungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.
Mit dem angefochtenen Beschluß hat das Oberlandesgericht den
Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als
unzulässig verworfen. Die dagegen form- und fristgerecht er-
hobene sofortige Beschwerde ist nach §§ 238 Abs. 2, 519 b
Abs. 2 ZPO statthaft und hat auch Erfolg.

1. Die Beklagte hat zur Begründung ihres Antrags auf Wiedereinsetzung im wesentlichen folgendes vorgetragen und glaubhaft gemacht: Sie sei über den Lauf der Berufungsfrist informiert gewesen und habe am 5. September 1988 (Montag) telefonisch der Anwaltsgehilfin Ma[REDACTED] im Büro ihres Prozeßbevollmächtigten mitgeteilt, daß Berufung eingelegt werden solle. Entsprechend der Handhabung in der Kanzlei habe Frau M., die sich bis dahin als sehr zuverlässig gezeigt habe, den Anruf auf ihrem Telefonzettel vermerkt und eine Notiz für den Prozeßbevollmächtigten gefertigt, der zur Zeit des Telefongesprächs nicht in der Kanzlei gewesen sei. Aus nicht erklärlichen Gründen habe Frau M. vergessen, dem Prozeßbevollmächtigten die Telefonnotiz vorzulegen, als er am frühen Nachmittag des 5. September 1988 in die Kanzlei gekommen sei, habe aber trotzdem auf der Telefonliste einen Erledigungsvermerk angebracht. Aus dem Erledigungsvermerk der Endfrist im Kalender und aus dem Fehlen eines entsprechenden Zettels in der Handakte habe ihr Prozeßbevollmächtigter den Schluß ziehen müssen, daß weder schriftlich noch telefonisch ein Berufungsauftrag erteilt worden sei. Daher habe er abends - beim Verlassen der Kanzlei und nach nochmaliger Kontrolle des Kalenders - der sicheren Überzeugung sein dürfen, daß Berufung nicht eingelegt werden solle. Mit der Beschwerdebeurteilung hat die Beklagte noch in zulässiger Ergänzung ihres Wiedereinsetzungsantrags (vgl. Senatsbeschuß vom 24. Oktober 1984 - VIII ZB 11/84 = VersR 1985, 140) vorgetragen und glaubhaft gemacht, der Prozeßbevollmächtigte habe sie am 2. September 1988 mit Eilboten-Brief darauf hingewiesen, daß die Berufungsfrist am Montag, 5. September 1988, ablaufe und er - Prozeßbevollmächtigter - keine Berufung einlegen werde, wenn er nicht bis Montag, 15.00 Uhr, ausdrückliche Weisung erhalte.



2. a) Die Berufungsfrist war bei Eingang des Schriftsatzes am 16. September 1988 bereits abgelaufen.

Das Oberlandesgericht hat Wiedereinsetzung versagt, weil der Prozeßbevollmächtigte es schuldhaft (§§ 233, 85 Abs. 2 ZPO) unterlassen habe, bei der Mandantin nachzufragen. Er habe sich nicht dabei beruhigen dürfen, daß - wie er meinte - kein Auftrag eingegangen sei. Der Rechtsanwalt müsse so handeln, daß die Interessen seiner Partei auf jeden Fall gewahrt würden. Daraus folge, daß er bei Ausbleiben von Reaktionen, die grundsätzlich zu erwarten seien, rechtzeitig Rückfrage halten müsse. Weil die Beklagte als kaufmännisch eingerichtetes Unternehmen auf Übersendung des Urteils und Mitteilung des Fristablaufs keine Reaktion gezeigt habe, habe sich dem Prozeßbevollmächtigten die Befürchtung aufdrängen müssen, daß unter Umständen sein Schreiben verlorengegangen oder im Betrieb der Beklagten fehlgeleitet worden sein könnte, oder daß möglicherweise bei der Beklagten versehentlich eine fristgerechte Mitteilung an ihn versäumt worden sei. Wenn ihm eine rechtzeitige Klärung dieser Fragen am letzten Tag der Frist aus tatsächlichen Gründen nicht mehr möglich gewesen sei, hätte er jedenfalls die Berufungsfrist wahrnehmen müssen, um seine Mandantin vor einem etwaigen Schaden zu bewahren.

b) Mit der von ihm angenommenen Pflicht, bei der Mandantin rückzufragen und notfalls auch ohne Auftrag Berufung einzulegen, überspannt das Berufungsgericht die Anforderungen an die Sorgfalt des Rechtsanwalts. Aus den von ihm herangezogenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 16. Oktober 1974 - IV ZB 32/74 (NJW 1974, 2321) und 26. September 1985

- VII ZR 14/85 (VersR 1986, 36) ergibt sich nichts Gegenteiliges. Dort hatte das Benachrichtigungsschreiben die Partei nicht erreicht, und das war ursächlich dafür geworden, daß sie vor Fristablauf keinen Auftrag zur Einlegung bzw. Durchführung des Rechtsmittels erteilt hatte; es kam bei dem der Entscheidung vom 16. Oktober 1974 (aaO) zugrunde liegenden Sachverhalt hinzu, daß schon Berufung eingelegt war und sich ein Antrag auf Verlängerung der Begründungsfrist anbot (kritisch gegenüber dieser Differenzierung, die hier auch nicht ausschlaggebend ist, BGH im Beschluß vom 26. September 1985 aaO). Im vorliegenden Fall hatte das Benachrichtigungsschreiben die Mandantin erreicht, und sie hatte auch noch rechtzeitig Auftrag erteilt. Bei dieser Sachlage ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten deshalb anzunehmen, weil er im Hinblick auf ein mögliches Kanzleiversehen hätte nachfragen müssen, würde darauf hinauslaufen, daß er - und mit ihm die Beklagte - für das Versehen der Anwaltsgehilfin einzustehen hat. Diese Konsequenz käme nur unter dem Gesichtspunkt eines Organisationsverschuldens in Betracht, das jedoch nicht gegeben ist. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten durfte die telefonische Entgegennahme des von der Mandantin erteilten Berufungsauftrags der gut ausgebildeten Anwaltsgehilfin, die bis dahin zuverlässig gearbeitet hatte, überlassen; um die besonderen Fragen, die bei der Beauftragung des Rechtsmittelanwalts durch den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten auftreten (vgl. BGH, Beschluß vom 4. Dezember 1986 - I ZB 7/86, VersR 1987, 589), geht es hier nicht. Andererseits ist kein der Wiedereinsetzung entgegenstehendes Verschulden der Beklagten darin zu sehen, daß sie erst am letzten Tag der Frist telefonisch dem Rechtsanwalt, dessen

Kanzlei sich am Sitz des Oberlandesgerichts befindet, den Auftrag zur Berufungseinlegung übermittelt hat, ohne am selben Tag wegen der Erledigung rückzufragen.

Wegen der Kosten der Wiedereinsetzung wird auf § 238 Abs. 4 ZPO verwiesen (zur Behandlung der Kosten der erfolgreichen Beschwerde vgl. BGH, Beschluß vom 31. Januar 1979 - IV ZB 44/78, VersR 1979, 443).

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte

Dr. Zülch