

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2233 060

35

ZPO §§ 233 Fc, 232 Cb

- a) Zur Überwachungspflicht des Rechtsanwalts, wenn von ihm der einem anderen Rechtsanwalt erteilte Auftrag zur Einlegung eines Rechtsmittels durch Eilbrief abgeschickt wird und der Brief in Zeiten störungsfreien und pünktlichen Postverkehrs am vorletzten Tage der Rechtsmittelfrist in die Hände des beauftragten Rechtsanwalts gelangen mußte.
- b) Vertreter im Sinne des § 232 Abs. 2 ZPO ist nicht ohne weiteres derjenige Rechtsanwalt, dem ein an einen anderen Rechtsanwalt gerichteter schriftlicher Auftrag zur Einlegung der Berufung auf dessen Weisung vorgelegt wird.

BGH, Beschl.v. 28. November 1962 - VIII ZB 34/62 OLG Bremen
LG Bremen

B e s c h l u ß

In dem Rechtsstreit

1. der J[REDACTED]fabrik C [REDACTED] KG, vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter, den Beklagten zu 2,
2. des Kaufmanns Georg C [REDACTED],
beide in O[REDACTED]/M[REDACTED], Ch[REDACTED]-[REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in B[REDACTED],
S[REDACTED]straße [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Sven P [REDACTED] in B[REDACTED], A[REDACTED] [REDACTED]/[REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED] und [REDACTED] in B[REDACTED], M[REDACTED]straße [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in Karlsruhe in seiner Sitzung vom 28. November 1962 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten wird der Beschluß des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 2. Oktober 1962 aufgehoben.

Den Beklagten wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Bremen vom 5. April 1962 erteilt.

Die Sache wird zur Verhandlung und Entscheidung über die Berufung - auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens - an das Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen zurückverwiesen.

- 2 -

G r ü n d e :

Das gegen die Beklagten erlassene Urteil des Landgerichts Bremen wurde am 9. Mai 1962 zugestellt. Der 9. Juni 1962 war der Sonnabend vor Pfingsten. Die Berufungsschrift der Beklagten ging am 12. Juni 1962 bei dem Berufungsgericht ein. Zur Begründung des gleichzeitig eingereichten Gesuchs um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand machten die Beklagten folgendes geltend: Rechtsanwalt L. in F. beauftragte mit Eilbrief vom 7. Juni 1962 den ihm bekannten, beim Berufungsgericht zugelassenen Rechtsanwalt Gerhard P., gegen das Urteil Berufung einzulegen. Er kündigte dabei an, er werde ihn noch am Freitag, dem 8. Juni 1962 anrufen, damit auf alle Fälle die Berufungsfrist gewahrt werde. Der Eilbrief ging am 8. Juni 1962 vormittags in der Kanzlei des Vaters des Gerhard P., des Rechtsanwalts Dr. P., ein. Gerhard P. war seit dem 16. April 1962 aus der Sozietät mit seinem Vater ausgeschieden und bei der Staatsanwaltschaft in B. tätig. Deshalb benachrichtigte ein Lehrmädchen des Rechtsanwalts Dr. P. am Vormittag des 8. Juni 1962 Gerhard P. fernmündlich davon, es sei für ihn ein Eilbrief von Frankfurter Rechtsanwälten eingegangen. Auf Weisung Gerhard P.'s legte sie den Eilbrief mit der übrigen uneröffneten Post in das Arbeitszimmer des Rechtsanwalts Dr. P., der an diesem Tage vormittags mehrere Termine beim Gericht wahrzunehmen hatte und daher noch nicht im Büro war. Als Rechtsanwalt Dr. P. später beim Öffnen des Briefes sah, daß er an Gerhard P. gerichtet war und auch noch eine persönliche Zuschrift enthielt, gab er, wie er versichert hat, das Schreiben

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

weiter in sein Büro zur Benachrichtigung und etwaigen Weitergabe an "Assessor Gerhard Pr [REDACTED]". Am Morgen des 12. Juni 1962 wurde das Schreiben - in einen Aktendeckel geheftet - Rechtsanwalt Dr. Pr [REDACTED] wieder vorgelegt. Durch Rücksprache mit seinem Sohn stellte er fest, daß die Erledigung des Auftragsschreibens durch ihn erfolgen sollte. Dr. Pr [REDACTED] macht geltend, dieser Auftrag sei ihm erst am 12. Juni 1962 zugegangen. Das Lehrmädchen hatte ihm am 8. Juni 1962 nichts davon gesagt, daß sie Gerhard Pr [REDACTED] von dem Eingang des Eilbriefes unterrichtet und die Weisung erhalten hatte, ihn Rechtsanwalt Dr. Pr [REDACTED] vorzulegen. Sie will nach ihrer Darstellung in der vorgelegten eidesstattlichen Versicherung den von Rechtsanwalt Dr. Pr [REDACTED] geöffneten Eilbrief an ihrem Arbeitsplatz vorgefunden, jedoch angenommen haben, sie brauche Gerhard Pr [REDACTED] von dem Inhalt des Briefes nicht zu benachrichtigen, weil sie ihm bereits von dem Eingang des (noch uneröffneten) Eilbriefes Mitteilung gemacht und er ihr den Auftrag gegeben hatte, den Brief Rechtsanwalt Dr. Pr [REDACTED] zur Erledigung vorzulegen. Sie habe daher den Brief in einen Aktendeckel geheftet und ihn am Morgen des nächsten Arbeitstages - 12. Juni 1962 - Dr. Pr [REDACTED] vorgelegt. Das Anwaltsbüro sei Sonnabends regelmäßig geschlossen und auch am Sonnabend vor Pfingsten geschlossen gewesen. Die Beklagten haben dieses Vorbringen dahin ergänzt, Rechtsanwalt L [REDACTED] habe am Freitag, dem 8. Juni 1962, nachmittags und am Samstag, dem 9. Juni 1962, ebenfalls nachmittags vergeblich versucht, das Büro der Rechtsanwälte Dr. Pr [REDACTED] und Gerhard Pr [REDACTED] in E [REDACTED] telefonisch zu erreichen. Am Freitagnachmittag sei die Leitung ständig besetzt gewesen, so daß keine Verbindung zustande gekommen sei. Am Samstagnachmittag habe sich der Teil-

nehmer nicht gemeldet. Dazu hat Rechtsanwalt L. in der nachgereichten eidesstattlichen Versicherung vom 20. September 1962 erklärt, er habe am 8. und 9. Juni 1962 eine ganze Reihe von Versuchen unternommen, das Büro der Rechtsanwälte Dr. Pr. und Gerhard Pr. telefonisch zu erreichen, jedoch keine Verbindung erhalten, der Anschluß sei am Freitag einige Male besetzt gewesen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten als unzulässig verworfen und in den Gründen seines Beschlusses den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgelehnt. Gegen den Beschluß richtet sich die sofortige Beschwerde der Beklagten. Sie ist fristgerecht und formgerecht eingelegt.

Das Oberlandesgericht ist der Auffassung, es lasse sich nicht feststellen, daß die Beklagten selbst die erforderliche Sorgfalt hätten walten lassen und danach durch einen unabwendbaren Zufall an der Einhaltung der Berufungsfrist verhindert worden seien. Es sei nicht dargetan, daß sie selbst die Beauftragung eines beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalts so rechtzeitig veranlaßt hätten, daß die Gewähr für die Einhaltung der Berufungsfrist gegeben gewesen sei. Hätten sie den Auftrag an Rechtsanwalt L. früher erteilt, so wäre, wie anzunehmen sei, die Berufungsfrist nicht versäumt worden. Es sei aber auch nicht festzustellen, daß die Rechtsanwälte L., Gerhard Pr. und Dr. Pr. die erforderliche Sorgfalt beobachtet hätten.

Dieser rechtlichen Beurteilung des dargelegten und glaubhaft gemachten Sachverhalts kann nicht beigetreten werden.

1. Wenn die Beklagten, wie das Berufungsgericht annimmt, erst am 7. Juni 1962 Rechtsanwalt L. beauftragt haben, dafür zu sorgen, daß Berufung eingelegt werde, so ist das den Beklagten nicht als mangelnde Sorgfalt anzulasten. Denn es war in diesem Zeitpunkt noch ohne Schwierigkeiten möglich, die dazu erforderliche Beauftragung eines beim Berufungsgericht zugelassenen Rechtsanwalts vorzunehmen und dabei auch sicherzustellen, daß der hierzu erteilte Auftrag übernommen und ausgeführt werde. Die Beklagten durften daher auf diese Möglichkeit vertrauen. Auf die Erwägung des Berufungsgerichts, die Berufungsfrist wäre nicht versäumt worden, wenn die Beklagten den Auftrag früher erteilt hätten, kommt es daher nicht an.

Dagegen wäre ihnen ein für die Fristversäumung ursächliches Verschulden eines Vertreters im Sinne von § 232 Abs. 2 ZPO anzulasten. Ein solches Verschulden ist jedoch nicht festzustellen.

2. Rechtsanwalt L. hat den Auftrag an Rechtsanwalt Gerhard Pr. so rechtzeitig abgesandt, daß er am vorletzten Tage in die Hände des beauftragten Rechtsanwalts gelangen mußte und tatsächlich am Vormittag dieses Tages im Büro des Rechtsanwalts Dr. Pr. auch einlief. Bei der Erledigung des ihm erteilten Auftrages mußte Rechtsanwalt L. zwar mit der Gefahr einer kleineren Verzögerung des Zugehens des von ihm abgesandten Eilbriefes rechnen (vgl. RG WarnRspr 1936 Nr. 62; JW 1936, 3312). Er durfte aber davon ausgehen, daß der Brief im Laufe des 8. Juni 1962 noch während der üblichen Bürostunden in dem Büro der ihm persönlich bekannten Rechtsanwälte Dr. Pr. und Gerhard Pr.

zugestellt und dann rechtzeitig das Erforderliche veranlaßt werden würde. Selbst wenn man ihn trotzdem für verpflichtet hielte, durch fernmündlichen Anruf den Eingang des Auftragsschreibens festzustellen, was nach seiner Versicherung am Nachmittag des 8. Juni 1962 mehrfach versucht worden ist, so könnte doch nicht festgestellt werden, daß das Unterbleiben weiterer Bemühungen zu diesem Zweck für die Versäumung der Frist ursächlich war. Denn der Eilbrief war rechtzeitig eingegangen. Ein erfolgreicher Anruf hätte möglicherweise auch nur dazu geführt, ihm dies zu bestätigen. In dem Unterlassen weiterer Versuche, eine fernmündliche Verbindung mit B. herzustellen, ist aber auch kein Verschulden zu finden. Die Beklagten haben durch die vorgelegte eidesstattliche Versicherung des Rechtsanwalts L., die als ergänzendes Vorbringen noch zu berücksichtigen ist, dargetan, daß mehrfache Versuche, die Verbindung mit dem Rechtsanwaltsbüro in B. herzustellen, unternommen worden sind. Danach ist nicht festzustellen, daß Rechtsanwalt L. in dieser Beziehung das ihm unter den gegebenen Umständen Zumutbare zur Abwendung einer Fristversäumung unterlassen habe.

3. Nach Auffassung des Berufungsgerichts durfte Gerhard Pr. sich nicht mit der bloßen Anweisung begnügen, den an ihn als Rechtsanwalt gerichteten Eilbrief seinem Vater vorzulegen, er hätte vielmehr darüber hinaus versuchen müssen, auf die Einhaltung der Berufungsfrist hinzuwirken. Dabei seien die besonderen Verhältnisse im Büro zu berücksichtigen, die zu besonderer Vorsicht Veranlassung gegeben hätten. Dieser Begründung ist nicht zuzustimmen.

Gerhard Pr [REDACTED] war zwar noch formell als Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht zugelassen. Er war aber im öffentlichen Dienst tätig und durfte daher seinen Beruf als Rechtsanwalt nicht ausüben, es sei denn, daß ihm die Landesjustizverwaltung dies gestattet hätte (§ 47 Abs. 1 BRAO). Er war auch tatsächlich aus der Sozietät mit seinem Vater ausgeschieden. Infolgedessen ist davon auszugehen, daß er seinen Beruf als Rechtsanwalt weder ausüben durfte noch ausübte. Es kann dahingestellt bleiben, ob bei dieser Sachlage die Vorschrift des § 44 BRAO gegen ihn Anwendung findet, die einen in seinem Beruf in Anspruch genommenen Rechtsanwalt verpflichtet, die Ablehnung eines Antrages, den er nicht annehmen will, unverzüglich zu erklären. Auch im Falle der Anwendung dieser Vorschrift ergibt sich daraus noch nicht, daß er schon vor Übernahme des Mandats als Vertreter der Beklagten im Sinne des § 232 Abs. 2 ZPO zu gelten hätte. Selbst wenn dies aber anzunehmen wäre, so wäre diese Vorschrift deshalb nicht anzuwenden, weil Gerhard Pr [REDACTED] kein Verschulden trifft. Er durfte unter den gegebenen Umständen sich zunächst auf die Weisung beschränken, den uneröffneten Hilfbrief seinem Vater vorzulegen, und dabei darauf vertrauen, daß dieser Anweisung entsprochen werde. Die Erwägung des Berufungsgerichts, die Verhältnisse im Büro hätten ihm zu besonderer Vorsicht Veranlassung geben müssen, bezieht sich ersichtlich darauf, daß nach der Darstellung in der eidesstattlichen Versicherung des Lehrlings eine Anwaltsgehilfin am 31. Mai 1962 aus dem Büro des Rechtsanwalts Dr. Pr [REDACTED] ausgeschieden und die als Ersatz ab 1. Juni 1962 eingetretene Frau W. noch nicht mit diesem Bürobetrieb vertraut war,

während die Sekretärin, Fräulein K., am 7. Juni 1962 in Urlaub gegangen war, so daß die büromäßige Erledigung der im zweiten Lehrjahr im Büro des Rechtsanwalts Dr. Pr. [REDACTED] tätigen Büroangestellten obgelegen habe. Selbst wenn Gerhard Pr. [REDACTED] darüber unterrichtet war, daß die Sekretärin K. am Tage zuvor ihren Urlaub angetreten hatte, so traf ihn wegen der Verhältnisse im Büro des Rechtsanwalts Dr. Pr. [REDACTED] kein Verschulden. Bei seiner Weisung an das Lehrlingmädchen, den eingegangenen Eilbrief seinem Vater vorzulegen, handelte es sich um eine Maßnahme, deren Erledigung auch einem Lehrling im Anwaltsbüro anvertraut werden durfte, ohne daß die Ausführung dieser Weisung von Gerhard Pr. [REDACTED] weiter zu überwachen war. Er war zu einer Nachfrage auch nicht deshalb veranlaßt, weil er von dem Inhalt des Eilbriefs, wie den Versicherungen des Rechtsanwalts Dr. Pr. [REDACTED] zu entnehmen ist, vor Ablauf der Berufungsfrist nichts weiter hörte. Er konnte vielmehr daraus entnehmen, daß es sich nicht um eine so eilbedürftige Angelegenheit handle, die es erforderlich gemacht hätte, ihn sofort zu unterrichten. Deshalb ist kein Verschulden darin zu finden, daß er es unterlassen hat, sich noch am 8. oder 9. Juni 1962 Kenntnis von dem Inhalt des Schreibens zu verschaffen. Er hatte deshalb auch keine Veranlassung, auf die Einhaltung der Berufungsfrist hinzuwirken.

4. Es kommt daher entscheidend darauf an, ob Rechtsanwalt Dr. Pr. [REDACTED] als Vertreter der Beklagten im Sinne von § 232 Abs. 2 ZPO gehandelt hat, bevor er den Auftrag zur Einlegung der Berufung auf Grund einer Rücksprache mit seinem Sohn, die nach seiner Versicherung erst am 12. Juni oder jedenfalls nach Ablauf der Berufungsfrist

stattgefunden hat, übernahm. Das ist im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts ebenfalls nicht zu Lasten der Beklagten festzustellen.

Das Auftragschreiben war nicht an Rechtsanwalt Dr. Pr. [REDACTED] gerichtet, ihm war daher kein die Vollmachtserteilung für ihn enthaltender Auftrag zur Einlegung der Berufung zugegangen. Es mag zwar zu seiner Anstandspflicht (nobile officium) gehört haben, das Schreiben so zu behandeln, daß die Versäumung der Berufungsfrist vermieden wurde. Dies begründete aber noch nicht eine Vertretereigenschaft hinsichtlich der Beklagten (vgl. RGZ 94, 343, 347).

Dem Sachverhalt ist auch nicht zu entnehmen, daß Rechtsanwalt Dr. Pr. [REDACTED] bereits am 8. Juni 1962, als er das Auftragschreiben in das Büro "zur Benachrichtigung und etwaigen Weitergabe an Assessor Gerhard Pr. [REDACTED]" gab, das Mandat in Vertretung seines Sohnes oder gar im eigenen Namen übernommen habe. Nach seiner Darstellung, von der zu Gunsten der Beklagten ausgegangen werden muß, ist der Auftrag von ihm vielmehr erst nach Ablauf der Berufungsfrist übernommen worden. Dann kann aber sein vorangegangenes Verhalten den Beklagten nicht nach § 232 Abs. 2 ZPO angelastet werden, weil er vor der Annahme des Mandats noch nicht ihr Vertreter war. Hierbei ist es unerheblich, ob die Beklagten von vornherein damit einverstanden waren, daß Rechtsanwalt Dr. Pr. [REDACTED] die Berufung anstelle seines Sohnes einlegte.

Damit entfallen die sämtlichen Grundlagen für den angefochtenen Beschluß. Aus diesem Grunde waren dieser Beschluß aufzuheben und den Beschwerdeführern die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für die nachgeholte Berufung zu gewähren.

Die Entscheidung über die Kosten der Beschwerde ist dem Berufungsgericht übertragen worden (vgl. Beschlüsse des erkennenden Senats vom 15. Dezember 1959 - VIII ZB 29/59 - VersR 1960, 181, vom 3. März 1960 - VIII ZB 4/60 -, vom 31. Mai 1960 - VIII ZB 14/60 -).

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Mormann