

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO § 233 Fc

Zur Frage, ob Wiedereinsetzung in Betracht kommt, wenn der Rechtsanwalt vergißt, die von ihm mitgenommene Berufungsbegründung beim Gericht abzugeben, aber eine Kanzleiangestellte angewiesen hatte, ihn nach Rückkehr in die Kanzlei darauf anzusprechen, ob er den Schriftsatz abgegeben habe.

BGH, Beschl. v. 21. Dezember 1988 - VIII ZB 35/88 - OLG München
LG Passau

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZB 35/88

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Firma B [REDACTED] M. S [REDACTED] GmbH & Co. KG, vertreten durch den
Geschäftsführer Matthias S [REDACTED], N [REDACTED], T [REDACTED],

Beklagte und
Beschwerdeführerin,

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

g e g e n

Firma M [REDACTED] Me [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer
Dimitrios Ma [REDACTED], O [REDACTED] Str. [REDACTED], K [REDACTED],

Klägerin und
Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] [REDACTED]
II. Instanz: und [REDACTED], [REDACTED] in
[REDACTED] -

65

- 2 -

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

am 21. Dezember 1988

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten wird
der Beschluß des 23. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts München vom 17. Oktober 1988 aufgehoben.

Der Beklagten wird Wiedereinsetzung in den vorigen
Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungs-
frist gewährt.

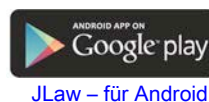
Beschwerdewert: 24.934,-- DM.

G r ü n d e :

I. 1. Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, an
die Klägerin 22.572,-- DM nebst Zinsen zu zahlen, und festge-
stellt, daß die Hauptsache in Höhe von 33.645,96 DM erledigt
ist. Es hat das Urteil gegen Sicherheitsleistung in Höhe von
30.000 DM für vorläufig vollstreckbar erklärt. Gegen das am
19. Mai 1988 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 13. Juni
1988 Berufung eingelegt. Die Frist zur Berufungsbegründung
wurde bis einschließlich 16. September 1988 verlängert.



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



Innerhalb dieser Frist ging die Begründung jedoch nicht beim Oberlandesgericht ein, sondern - zusammen mit einem Antrag auf Wiedereinsetzung - erst am 30. September 1988.

Mit dem angefochtenen Beschluß hat das Oberlandesgericht den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Die dagegen form- und fristgerecht erhobene sofortige Beschwerde ist nach §§ 238 Abs. 2, 519 b Abs. 2 ZPO statthaft und hat auch Erfolg.

2. Die Beklagte hat im wesentlichen folgendes vorgetragen und glaubhaft gemacht: Ihr Prozeßbevollmächtigter habe am 16. September 1988 in Mü[REDACTED] einen Termin in einem anderen Prozeß wahrgenommen. Die Berufungsbegründung in der vorliegenden Sache habe er mitgenommen, um sie beim Oberlandesgericht abzugeben. Das habe er jedoch infolge der Anstrengungen im Zusammenhang mit der Terminswahrnehmung vergessen. Wegen der Gefahr, die Abgabe des Schriftsatzes zu vergessen und damit die Frist zu versäumen, habe er zwei Vorsichtsmaßnahmen getroffen. Er habe einerseits die Anwaltsgehilfin, die die Berufungsbegründung am 15. September 1988 geschrieben habe (Fräulein F[REDACTED]), am selben Tag angewiesen, ihn bei der Rückkehr von Mü[REDACTED] am 16. September 1988 zu fragen, ob er den Schriftsatz auch tatsächlich beim Oberlandesgericht abgegeben habe. Außerdem habe er seiner langjährigen Sekretärin, die den Fristenkalender führe (Frau Ka[REDACTED]), die allgemeine Anweisung erteilt, eine im Kalender eingetragene Frist für den Fall, daß er - der Prozeßbevollmächtigte - selber den fristwährenden Schriftsatz zum Gericht mitnehme, erst dann zu löschen, wenn er nach Rückkehr vom Gericht der Sekretärin auf

Rückfrage die Abgabe des Schriftsatzes bestätigt habe; die Sekretärin habe indessen hier entgegen der allgemeinen Weisung die Frist im Kalender schon am Vortag als erledigt gekennzeichnet. Wäre ihr Prozeßbevollmächtigter, der am 16. September 1988 gegen 15.45 Uhr in seine Kanzlei zurückgekehrt sei, gemäß seinen Anweisungen auf die Abgabe des Begründungsschriftsatzes angesprochen worden, hätte er sein Versäumnis bemerkt und den Schriftsatz noch zum Nachtbriefkasten des Oberlandesgerichts bringen können. Sowohl Fräulein F. [REDACTED] als auch seine Sekretärin hätten jedoch die Rückfrage versehentlich unterlassen.

II. Die Berufungsbegründungsfrist ist durch den erst am 30. September 1988 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz nicht gewahrt worden. Indessen ist der Beklagten die beantragte Wiedereinsetzung zu gewähren.

1. Im rechtlichen Ausgangspunkt kann kein Zweifel daran bestehen, daß es ein der Partei zuzurechnendes Verschulden des Prozeßbevollmächtigten darstellt (§§ 233, 85 Abs. 2 ZPO), wenn er vergißt, den von ihm zur Wahrung einer Frist mitgenommenen Schriftsatz bei Gericht abzugeben. Das Verschulden schließt eine Wiedereinsetzung allerdings trotz fortbestehender Ursächlichkeit des zur Fristversäumung führenden Verhaltens nicht aus, wenn der Prozeßbevollmächtigte alle erforderlichen Schritte unternommen hat, die bei einem normalen Ablauf der Dinge mit Sicherheit dazu führen würden, daß die Frist gewahrt werden kann (vgl. BGH, Beschluß vom 2. Dezember 1986 - VI ZB 9/86, VersR 1987, 564). Hierzu können entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts Vorkehrungen, wie sie der

Prozeßbevollmächtigte der Beklagten getroffen hat, geeignet sein - jedenfalls, soweit es um die konkrete Anweisung zur Rückfrage geht. Bei den vom Oberlandesgericht für seinen Standpunkt herangezogenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofes vom 16. März 1983 - IVa ZB 5/83 (VersR 1983, 541) und vom 25. September 1968 - VIII ZR 45/68 (NJW 1968, 2244) handelte es sich um grundsätzlich andere Fragestellungen, nämlich die Verantwortung für die Fristenkontrolle, wenn dem Rechtsanwalt die Akten zur Fertigung der Begründung übergeben werden oder er zwar schon den Schriftsatz übernommen, aber keine Vorkehrungen gegen die sofortige Löschung der Frist getroffen hat, obwohl er den Schriftsatz erst drei Tage später bei Gericht habe abgeben wollen. Diese Fallgestaltungen sind dadurch gekennzeichnet, daß die an den Fristenkalender anknüpfende Fristenkontrolle im Hinblick auf den erst nach einigen Tagen eintretenden Endtermin nicht mehr gewährleistet war. Im vorliegenden Fall waren alle Vorkehrungen zur Beförderung des Schriftsatzes am letzten Tag der Frist getroffen, einer Kontrolle anhand des Fristenkalenders bedurfte es insoweit nicht mehr. Die hier vom Rechtsanwalt angeordneten Vorsichtsmaßnahmen bezogen sich auf die Möglichkeit, daß er die für den nächsten Tag vorgesehene Abgabe des von ihm mitgenommenen Schriftsatzes vergessen würde.

2. Die Beklagte hat vorgetragen und glaubhaft gemacht, daß ihr Prozeßbevollmächtigter am 16. September 1988 gegen 15.45 Uhr in seine Praxis zurückgekehrt sei und die Berufungsbegründung noch rechtzeitig nach Mü[REDACTED] hätte gebracht werden können, wenn er weisungsgemäß auf die Abgabe des Schriftsatzes angesprochen worden wäre. Nur dieser Fall ist

hier zu beurteilen, und es bedarf keines Eingehens darauf, wie zu entscheiden wäre, wenn der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten entgegen seiner Planung erst zurückgekommen wäre, nachdem die Angestellten die Kanzlei schon verlassen hatten. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob eine allgemeine Anweisung an den Fristenbuchführer, den Rechtsanwalt nach der Abgabe des Schriftsatzes zu fragen, eine geeignete Vorkehrung im Sinn der Entscheidung vom 2. Dezember 1986 (aaO) wäre; der erkennende Senat sieht sie jedenfalls in der konkreten Anweisung an Fräulein F [REDACTED], wie noch auszuführen sein wird. Etwas anderes könnte dann gelten, wenn - wie vom Berufungsgericht angenommen - eine große Gefahr bestünde, daß die Rückfrage unterblieb, weil die Anwaltsgehilfin durch mehrere Aufgaben abgelenkt war oder sich scheute, ihrem Arbeitgeber Mißtrauen an seiner Zuverlässigkeit zu signalisieren. Eine besondere Gefahr dieser Art hält der erkennende Senat nicht für gegeben. Daß auch der Rechtsanwalt als Arbeitgeber der Kanzleiangestellten in die Fristenkontrolle einbezogen wird, versteht sich zumal für eine ausgebildete Anwaltsgehilfin wie Fräulein F [REDACTED]. Sie hat allerdings in ihrer eidesstattlichen Versicherung angegeben, daß sie am 16. September 1988, einem Freitag, sehr in Eile gewesen sei, weil sie die Kanzlei pünktlich um 16.00 Uhr habe verlassen wollen, und deshalb die Anweisung vom Vortag vergessen habe. Diese Unaufmerksamkeit einer seit einem halben Jahr bei dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten beschäftigten und - wie glaubhaft gemacht - bis dahin zuverlässig und sorgfältig arbeitenden Anwaltsgehilfin hält sich in dem Bereich, der als Büroversehen keinen Rückschluß auf einen vom Rechtsanwalt verschuldeten Organisationsmangel nahelegt und durch keine zumutbaren Vorkehrungen sicher

ausgeschlossen werden kann. Im übrigen hat die Beklagte vorge-
tragen und glaubhaft gemacht, daß Fräulein F. die Anwei-
sung speziell als der Kanzleikraft erteilt worden ist, die die
Berufungsbegründung geschrieben hat; bei Erteilung der Anwei-
sung sei Frau Ka. als Fristenbuchführerin nicht zugegen
gewesen, so daß auch nicht die Gefahr bestanden habe, eine
Kanzleiangestellte werde sich auf die andere verlassen. An der
Verbindlichkeit der relativ einfachen Weisung zu zweifeln,
gibt der Sachverhalt keinen Anlaß. Es ist anerkannt, daß auch
eine nur mündlich erteilte Anweisung genügt, wenn nicht nach
den besonderen Gegebenheiten des konkreten Falls die Befürch-
tung naheliegt, das Büropersonal werde einer lediglich in die-
ser Form erteilten Weisung nicht nachkommen (vgl. BGH, Be-
schluß vom 6. Oktober 1987 - VI ZR 43/87, VersR 1988, 185, 186
unter 2 b). Gründe für eine derartige Befürchtung sind hier
nicht ersichtlich.

3. Die Beklagte hat mit der sofortigen Beschwerde bean-
tragt, die "Zwangsvollstreckung aus dem Urteil und dem Kosten-
festsetzungsbeschluß ohne, hilfsweise gegen Sicherheitslei-
stung einstweilen einzustellen". Dieser Antrag ist nach der
Aufhebung des Verwerfungsbeschlusses im Verfahren über die
sofortige Beschwerde gegenstandslos; maßgebend ist der Aus-
spruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit im landgericht-
lichen Urteil, soweit nicht das dafür zuständige Berufungsge-
richt Anordnungen nach §§ 719 Abs. 1, 707 ZPO trifft.

Für den Wert des Beschwerdeverfahrens waren der Betrag
der Zahlungsklage und hinsichtlich der streitigen Teilerledi-
gung der insoweit maßgebliche Kostenwert zu berücksichtigen
(vgl. Senatsbeschluß vom 13. Juli 1988 - VIII ZR 289/87, zur
Veröffentlichung bestimmt).

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

Dr. Skibbe