

2211 082

B e s c h l u ß

In dem Rechtsstreit

der Firma Jos. K. Söhne Gesellschaft mit beschränkter Haftung in F. , S. -straße , vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Dipl. Ing. Richard S. , ebenda,

Beklagten und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. in

gegen

die Witwe Annemarie Ku. in F. , S. -straße ,

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. in

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluß des 4. Ferien-Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main vom 7. September 1961 in der Sitzung vom 26. Oktober 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Vogt und Dr. Finke

beschlossen:

Die Beschwerde wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes beträgt 4.500 DM.

G r ü n d e :

Gegen das im Parteibetriebe am 6. Juli 1961 zugestellte Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts in Frankfurt am Main hat die Beklagte am 18. August 1961 Berufung eingelegt. Zugleich hat sie beantragt, ihr gegen die Versäumung der Berufungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen. Diesen Antrag hat sie, wie folgt, begründet und durch eidesstattliche Versicherung ihres erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwalts Dr. W., glaubhaft gemacht:

Am Sonntag, dem 6. August 1961, habe Rechtsanwalt Dr. W. die für seinen Mitarbeiter und die Sekretärin bestimmte Anweisung, noch am 7. August 1961 gegen das landgerichtliche Urteil durch Rechtsanwalt Dr. M. Berufung einlegen zu lassen, auf ein Diktiergerät gesprochen. Hierbei habe er auf den Fristablauf hingewiesen. Das nur mit dieser Anweisung besprochene Tonband habe er auf den Tisch seines Mitarbeiters gelegt und mit dem handschriftlichen Vermerk versehen "Dafür sorgen, daß sofort erledigt wird". Von dem Inhalt des Tonbands habe sein Mitarbeiter erst am 8. August 1961 Kenntnis erhalten, als er das Band zu einem neuen Diktat habe benutzen wollen. Das Tonband müsse entweder von der Putzhilfe verräumt oder von der Sekretärin, die sich die Bänder gewöhnlich um 8 Uhr morgens abhole, mit anderen Tonbändern verwechselt worden sein. Am 7. August 1961 habe sich Rechtsanwalt Dr. W. nicht darum kümmern können, ob seine auf das Tonband gesprochene Anweisung ausgeführt worden sei. In den frühen Morgenstunden dieses Tages habe seine hochbetagte Mutter einen schweren Herzanfall erlitten. Deshalb und infolge der damit verbundenen Aufregung habe er seine Bürogeschäfte nicht wie üblich wahrnehmen können.

Durch den angefochtenen Beschluß hat das Oberlandesgericht den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts als unzulässig verworfen. Es erblickt ein der Beklagten nach § 232 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes schuldhaftes Verhalten ihres erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten namentlich darin, daß dieser das besprochene Tonband nicht unter Beobachtung jeder Vorsicht und mit keinem genügend klaren Hinweis auf den unmittelbar bevorstehenden Fristablauf in den Geschäftsgang gegeben habe. Die Handhabung, wie sie von Rechtsanwalt Dr. W. glaubhaft gemacht worden sei, habe keine Gewähr dafür geboten, daß das Band nicht mit anderen, mit weniger eiligen Texten besprochenen verwechselt wurde. Der besondere Hinweis auf die Eilbedürftigkeit habe seinem Mitarbeiter keine volle Klarheit darüber verschafft, daß es sich um eine am 7. August 1961 ablaufende Frist gehandelt habe.

Die gegen diesen Beschluß eingelegte sofortige Beschwerde ist nach den §§ 576 Abs. 3, 519 b, 547 Abs. 1 Nr. 1 ZPO statthaft. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt worden. Sachlich ist sie jedoch nicht gerechtfertigt.

Zutreffend geht das Oberlandesgericht davon aus, daß ein Rechtsanwalt bei der Einlegung eines Rechtsmittels oder der Erteilung eines dahingehenden Auftrags mit besonderer Umsicht vorgehen muß, sofern er damit bis zum letzten Tage der Rechtsmittelfrist wartet (Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl. Bem. II zu § 233; Wieczorek ZPO B II d 3 zu § 233). Es genügt in diesem Falle nicht, daß die von dem Rechtsanwalt getroffenen Vorkehrungen bei ungestörtem Geschäftsablauf die Einhaltung der Rechtsmittelfrist erwarten lassen. Vielmehr muß der Rechtsanwalt alles nach menschlichem Ermessen Erforderliche vornehmen, um die mit der Ausführung seiner Anweisung befaßten Mitarbeiter auf den drohenden



Fristablauf und die Notwendigkeit sofortiger Erledigung unmißverständlich aufmerksam zu machen.

Diesen Anforderungen genügten die Maßnahmen des Rechtsanwalts Dr. W. nicht.

Es war schon nicht zu vertreten, daß er den unmittelbar vor Fristablauf in seine Kanzlei gelangenden Auftrag, noch am selben Tage Berufung einlegen zu lassen, auf ein Tonband sprach; denn diesem konnte niemand die Eilbedürftigkeit ansehen. Vielmehr hätte er die Anweisung, die mit wenigen Worten erteilt werden konnte, für jeden klar erkennbar handschriftlich oder in Maschinschrift niederlegen und ihre Eilbedürftigkeit augenfällig kennzeichnen müssen.

Nun hat Rechtsanwalt Dr. W. dem Tonband freilich einen Zettel beigelegt, in dem auf die Notwendigkeit sofortiger Erledigung hingewiesen worden ist. Indessen hätte er sich unter den gegebenen Umständen sagen müssen, daß dieser Zettel, wie es ja auch tatsächlich geschehen ist, aus den verschiedensten Gründen von dem Tonband getrennt werden konnte. Ferner konnten seine Mitarbeiter, wie das Oberlandesgericht zutreffend ausgeführt hat, aus dem Inhalt deszettels nicht erkennen, daß es sich um eine am selben Tage ablaufende Notfrist handelte.

Bei der Erteilung des Auftrags zur Einlegung der Berufung sind dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten mithin Fehler unterlaufen, welche die Versäumung der Rechtsmittelfrist nicht als unabwendbar im Sinne des § 233 ZPO erscheinen lassen. Daß Rechtsanwalt Dr. W. infolge der plötzlichen schweren Erkrankung seiner Mutter verhindert gewesen ist, am 7. August 1961 die Ausführung seines auf Tonband gesprochenen Auftrags zu überwachen, hebt die Ursächlichkeit der vorher begangenen Versehen für die Fristversäumung nicht auf. Denn in dem Wieder-

einsetzungsgesuch ist, wie das Oberlandesgericht mit Recht hervorhebt, nicht behauptet worden, daß sich Rechtsanwalt Dr. W■■■■, wenn die Erkrankung seiner Mutter nicht dazwischen gekommen wäre, um die Erledigung des Auftrags zur Einlegung der Berufung gekümmert hätte. Diese erst in der eidesstattlichen Versicherung vom 23. September 1961 nachgebrachte Behauptung kann nach Ablauf der zweiwöchigen Frist des § 234 ZPO nicht mehr berücksichtigt werden.

Hiernach hat das Oberlandesgericht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu Recht abgelehnt. Die sofortige Beschwerde der Beklagten ist deshalb unbegründet.

Dabei kann ungeprüft bleiben, ob die Beklagte die Berufungsbegründung rechtzeitig eingereicht hat oder die Berufung auch wegen Versäumung dieser Frist unzulässig ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann    Dr. Winkelmann    Heimann-Trosien    Dr. Vogt    Fink