

BUNDESGERICHTSHOF

VI ZB 11/83

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

1. der Frau Erika N [REDACTED] ,
 2. des Herrn Rudolf H [REDACTED] ,
- beide G [REDACTED] straße 5, N [REDACTED]-B [REDACTED] ,

Kläger, Berufungskläger und
Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED], [REDACTED] -

gegen

die S [REDACTED] Baugesellschaft mbH & Co. KG,
vertreten durch den Geschäftsführer Josef S [REDACTED],
Am S [REDACTED], G [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte [REDACTED] und
Dr. [REDACTED], [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hiddemann sowie die Richter Scheffen, Dr. Kullmann, Dr. Ankermann und Bischoff am 11. Oktober 1983

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Kläger wird der Beschluß des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 10. Juni 1983 aufgehoben.

Den Klägern wird gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung gegen das Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz vom 19. April 1982 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Die Kosten der Wiedereinsetzung fallen den Klägern zur Last.

Der Beschwerdewert wird auf 19.978,37 DM festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Die Kläger, deren Klage durch ein ihnen am 28. April 1982 zugestelltes Urteil des Landgerichts abgewiesen worden war, legten hiergegen am 15. Juni 1982 Berufung ein und beantragten zugleich, ihnen wegen der Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

- 3 -

Das Berufungsgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag nach mündlicher Verhandlung durch einen am 10. Juni 1983 verkündeten Beschluß zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung richtet sich die sofortige Beschwerde der Kläger, mit der sie ihren Antrag auf Wiedereinsetzung weiter verfolgen.

II.

Die sofortige Beschwerde der Kläger ist rechtzeitig eingelegt und auch sonst zulässig. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Gewährung der Wiedereinsetzung.

1. Der Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde steht nicht entgegen, daß das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft durch Beschluß statt durch Urteil entschieden hat.

a) Zwar hatte das Berufungsgericht gemäß §§ 238 Abs. 2, 519 b Abs. 2 ZPO die Wahl, ob es über den Wiedereinsetzungsantrag der Kläger nach mündlicher Verhandlung oder ohne eine solche entscheiden wollte. Gemäß § 238 Abs. 1 Satz 2 ZPO stand es ihm auch frei, das Verfahren zunächst auf die Verhandlung und Entscheidung über den Antrag zu beschränken. Wenn sich das Berufungsgericht für eine (derart beschränkte) mündliche Verhandlung entschied, dann mußte es über den Wiedereinsetzungsantrag durch **U r t e i l** befinden (vgl. Wieczorek, ZPO 2. Aufl., § 238 Rdn. B III b 2; Thomas/Putzo, ZPO 12. Aufl., § 238 Anm. 2; s. auch BGHZ 47, 289, 291).



b) Ist eine Entscheidung in falscher Form ergangen, so ist (jedenfalls auch) dasjenige Rechtsmittel statthaft, das der Art der tatsächlich gefällten Entscheidung nach der Verfahrensordnung entspricht, - mit der Ausnahme, daß ein Fehler des Gerichts dann keine (weitere) Rechtsmittelinstanz eröffnen kann, wenn auch bei korrekter Entscheidung kein Rechtsbehelf gegeben gewesen wäre (vgl. BGHZ 40, 265, 267; BGH, Beschluß vom 4. Oktober 1978 - IV ZB 84/77 - NJW 1979, 43, 44). Damit ist hier die sofortige Beschwerde zulässig, da gegen ein mit dem Inhalt des angefochtenen Beschlusses ergangenes Urteil die Revision statthaft wäre (vgl. BGHZ 47, 289, 290/291).

2. Dem Rechtsmittel kann der erstrebte Erfolg nicht versagt werden.

a) Dabei ist von folgendem Sachverhalt auszugehen: Nachdem das klagabweisende Urteil dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Kläger am 28. April 1982 zugestellt worden war, übersandte dieser es mit Angabe des Zustellungsdatums sofort an die als Korrespondenzanwälte der Kläger tätigen Rechtsanwälte M. und W. Bei diesen ging das Urteil am 29. April 1982 ein. Am selben Tage verfügte Rechtsanwalt W., daß die Berufungsfrist eingetragen und eine Wiedervorlagefrist auf den 24. Mai 1982 notiert werde. Mit diesen Verfügungen wurde die Akte dem Bürovorsteher L. übergeben, der nach der bestehenden Büroanweisung die Fristen im Terminkalender zu notieren und sodann in den Handakten über die notierten Fristen einen Quittungsvermerk anzubringen hatte. Der Bürovorsteher quittierte in der Akte die beiden Fristen ab, trug diese jedoch nicht in das Fristenbuch ein. Die Fristversäumung wurde bemerkt, als einer der Kläger am 1. Juni 1982 das Anwaltsbüro aufsuchte.

Bürovorsteher L. war nach seiner in einem Notariat abgeschlossenen Ausbildung ca. 10 Jahre lang beim Amtsgericht tätig, wo er im Jahre 1972 die Prüfung für den mittleren Dienst ablegte. Im Anschluß daran war er im Grundstücks- und Vollzugswesen der Gemeinde G. beschäftigt, bevor er am 1. März 1982 als Bürovorsteher bei den Rechtsanwälten M. und W. eingestellt wurde. Dort wurde er sowohl bei seiner Einstellung als auch mehrfach in der Folgezeit auf die Bedeutung der Fristenüberwachung und die insoweit notwendige absolute Zuverlässigkeit hingewiesen. Seine Tätigkeit, insbesondere die Führung des Fristenbuches und die Rechtzeitigkeit der Wiedervorlagen, wurde von den Rechtsanwälten wöchentlich stichprobenweise überprüft, wobei sich keine Beanstandungen ergaben. Auch sonst erwies sich L. als sehr zuverlässig.

b) Die Kläger haben diesen Sachverhalt zwar erst 11 Monate nach Eingang ihres Wiedereinsetzungsantrags durch Vorlage von eidesstattlichen Versicherungen glaubhaft gemacht. Das steht der Berücksichtigung der Glaubhaftmachung jedoch nicht entgegen. Nach § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO müssen die zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs vorgebrachten Tatsachen nicht bereits bei der Antragstellung glaubhaft gemacht werden; es reicht vielmehr aus, wenn dies im Verfahren über den Antrag erfolgt. Da das Berufungsgericht erst am 20. Mai 1983 über den Antrag mündlich verhandelt hat, konnten die Kläger die zur Wiedereinsetzung vorgetragenen Tatsachen auch noch bis zu diesem Zeitpunkt glaubhaft machen.

c) Nach dem glaubhaft gemachten Vorbringen der Kläger muß die sofortige Beschwerde zum Erfolg führen.

Einer Partei ist gemäß §§ 233, 85 Abs. 2 ZPO Wiedereinsetzung zu gewähren, wenn ihr Prozeßbevollmächtigter bei der Bearbeitung der Berufung diejenige Sorgfalt aufgewandt hat, die von einem ordentlichen Rechtsanwalt erwartet werden darf (vgl. Senatsbeschluß vom 22. März 1983 - VI ZB 2/83 - VersR 1983, 641). Diese Voraussetzung liegt hier vor.

Nachdem das Mandat des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Kläger mit der Übersendung des Urteils und der Mitteilung des Datums der Urteilszustellung an die Korrespondenzanwälte M. und W. beendet war, oblag die Fristüberwachung allein diesen Rechtsanwälten (vgl. BGH, Beschlüsse vom 2. Juli 1952 - IV ZB 48/52 - LM § 233 ZPO Nr. 20 und vom 30. April 1973 - VIII ZB 58/72 - VersR 1973, 665). Zwar müßten die Kläger sich auch ein Verschulden dieser Anwälte nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen, da Verkehrsanwälte als Bevollmächtigte im Sinne dieser Vorschrift anzusehen sind (vgl. BGH, Beschluß vom 16. Juni 1982 - IV a ZB 2/82 - NJW 1982, 2447). Ein solches Verschulden ist jedoch nicht festzustellen.

aa) Daß Rechtsanwalt W. die Fristüberwachung nicht persönlich vorgenommen hat, kann ihm nicht angelastet werden. Es ist anerkannt, daß ein Rechtsanwalt, um seinen eigentlichen Aufgaben als Organ der Rechtspflege gerecht werden zu können, sich von den rein büromäßigen Aufgaben freihalten und diese sorgfältig ausgesuchten, geschulten und von ihm überwachten Angestellten überlassen darf (vgl. BGH, Urt. v. 30. Oktober 1974 - VIII ZR 30/74 - NJW 1975, 56). Zu solchen

rein büromäßigen Aufgaben ist auch die Fristenüberwachung zu rechnen (BGH, aaO). Rechtsanwalt W. durfte deshalb die Führung des Fristenkalenders grundsätzlich seinem Büro überlassen. Da er allgemein angeordnet hatte, daß nach der Notierung der Fristen im Fristenkalender in den Handakten jeweils ein Erledigungsvermerk anzubringen sei, hat er auch insoweit seinen Sorgfaltspflichten genügt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 9. Januar 1964 - VII ZB 16/63 - LM § 233 (Fc) ZPO Nr. 27 und vom 17. Dezember 1973 - VIII ZB 26/73 - VersR 1974, 387, 388).

bb) Entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichts ist Rechtsanwalt W. auch nicht vorzuwerfen, daß er die Führung des Fristenkalenders dem bei ihm am 29. April 1982 seit rund zwei Monaten tätigen Bürovorsteher L. übertragen hatte und dessen Fristenführung nicht umfassend selbst mitkontrolliert hat. Welche Anforderungen an die Auswahl des mit Büroaufgaben betrauten Personals und an die Überwachung dieses Personals durch den Rechtsanwalt zu stellen sind, hängt maßgeblich von der Schwierigkeit der jeweils übertragenen Aufgabe ab. Bei der Eintragung der von einem Rechtsanwalt verfüigten Frist in den Fristenkalender handelt es sich um eine verhältnismäßig einfache Angelegenheit, deren Erledigung nicht nur einem erfahrenen Bürovorsteher, sondern auch anderen geeigneten Büroangestellten übertragen werden darf (vgl. BGH, Beschluß vom 12. November 1969 - VIII ZB 35/69 - VersR 1970, 87). Je nach deren Maß an Erfahrung richtet sich dann die Dauer der Zeit, in der es noch einer umfassenden Überwachung durch den Rechtsanwalt bedarf. Allgemein gültige Kriterien lassen sich dazu nicht aufstellen.

So ist es zwar von einem Rechtsanwalt, der sich für die Notierung einer verfügbaren Frist auf einen Lehrling verläßt, auch noch nach dessen knapp dreimonatiger Tätigkeit in der Kanzlei zu vertreten, wenn diesem ein Fehler unterläuft (vgl. BGH, Beschluß vom 10. Dezember 1965 - IV ZB 677/65 - VersR 1966, 191, 192). Auch bei der Betrauung eines Bürovorstehers mit der Kontrolle von Fristen kann dessen Fehler von dem Anwalt zu vertreten sein, wenn etwa der Bürovorsteher erst seit 12 Tagen in der Kanzlei tätig war und nur in den ersten Tagen überwacht worden ist (BGH, Beschluß vom 19. Dezember 1975 - III ZB 5/75 - LM § 233 (Fc) ZPO Nr. 39).

So liegt hier der Fall jedoch nicht. Rechtsanwalt W. konnte aufgrund der früheren Tätigkeit des Bürovorstehers L. davon ausgehen, daß diesem die Eintragung und die Kontrolle von Fristen nicht fremd waren. L. hatte sich auch bis zum 29. April 1982 über zwei Monate hinweg in der Führung des Fristenkalenders als zuverlässig erwiesen. Bei dieser Sachlage stellt es eine Überforderung der anwaltlichen Sorgfaltspflicht dar, wenn das Berufungsgericht meint, Rechtsanwalt W. hätte L. dennoch am 29. April 1982 die selbständige Fristennotierung und Überwachung noch nicht anvertrauen dürfen oder die Fristenführung auch zu diesem Zeitpunkt noch selbst umfassend mitkontrollieren müssen. Mit einer derartigen Anforderung würde die Möglichkeit des Rechtsanwalts, sich von den rein büromäßigen Aufgaben freizuhalten, zu sehr beschränkt.

Mithin beruht die Versäumung der Berufungsfrist hier ausschließlich auf einem Versehen des Bürovor-

stehers L., das den Klägern bei der Entscheidung über ihren Wiedereinsetzungsantrag nicht zur Last gelegt werden kann (vgl. BGH, Beschluß vom 17. Dezember 1973 - VIII ZB 26/73 - VersR 1974, 387, 388).

Dr. Hiddemann

Scheffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

Bischoff