

BUNDESGERICHTSHOF

VI ZB 15/91

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der minderjährigen Stephanie S. [REDACTED], geboren am
30. März 1979, vertreten durch ihre Eltern Peter und Margret
S. [REDACTED], O. [REDACTED]straße 5, B. [REDACTED],

Klägerin und
Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Rechtsanwalt Jochen [REDACTED],
Z. [REDACTED] 46, F. [REDACTED] -

g e g e n

die Erben des Herrn Dr. med. Clemens B. [REDACTED],

1. Frau Margot B. [REDACTED], W. [REDACTED] 1, K. [REDACTED],
2. Frau Brigitte K. [REDACTED], S. [REDACTED]weg 4, S. [REDACTED],
3. Frau Anette H. [REDACTED], H. [REDACTED]straße 28, B. [REDACTED],
4. Herr Dr. med. Markus B. [REDACTED], S. [REDACTED]weg 9, B. [REDACTED],
5. Frau Constanze B. [REDACTED], W. [REDACTED] 1, K. [REDACTED],

Beklagten und
Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang [REDACTED],
M. [REDACTED]straße 33-37, F. [REDACTED] -

WIV

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den
Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter
Dr. Kullmann, Dr. Lepa, Bischoff und Dr. v. Gerlach

am 25. Juni 1991

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß
des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Frankfurt am Main vom 25. März 1991 wird auf
Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Der Beschwerdewert wird auf 750.000 DM fest-
gesetzt.

G r ü n d e :

I.

Die Klägerin hat gegen das ihrem erstinstanzlichen Pro-
zeßbevollmächtigten am 30. November 1990 zugestellte Urteil
des Landgerichts am 14. Januar 1991 Berufung eingelegt und
zugleich um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die
Versäumung der Berufungsfrist gebeten. Das Oberlandesgericht
hat durch Beschluß vom 25. März 1991 den Wiedereinsetzungs-
antrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig ver-
worfen. Gegen diesen ausweislich des Eingangsstempels ihres
Prozeßbevollmächtigten am 8. April 1991 zugestellten Be-
schluß richtet sich die am 22. April 1991 bei Gericht einge-
gangene sofortige Beschwerde der Klägerin.

- 3 -

II.

Die sofortige Beschwerde ist nicht begründet. Mit Recht hat das Berufungsgericht der Klägerin die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist versagt, da sie nicht, wie es nach § 233 ZPO für die Gewährung der Wiedereinsetzung erforderlich ist, ohne ihr Verschulden verhindert war, die Berufungsfrist des § 516 ZPO einzuhalten. Nach dem von der Klägerin vorgetragenen Sachverhalt trifft entweder ihren Vater als gesetzlichen Vertreter oder ihren Prozeßbevollmächtigten an der Fristversäumung ein Verschulden. Beides steht einem eigenen Verschulden der Klägerin gleich (§§ 51 Abs. 2 und 85 Abs. 2 ZPO).

Das Berufungsgericht hält es in Anbetracht des von der Klägerin vorgelegten Schreibens des Rechtsanwalts Sch. vom 21. Dezember 1990, mit dem dieser ihren Eltern "nochmals" schriftlich mitteilte, daß er nicht in der Lage sei, das Berufungsverfahren zu führen und "nochmals vorsorglich" auf den Ablauf der Berufungsfrist am 31. Dezember 1990 hinwies, nicht für glaubhaft, daß Rechtsanwalt Sch. sich, wie die Klägerin behauptet, in einem mit ihrem Vater geführten Telefongespräch vom 18. Dezember 1990 bereiterklärt habe, für die Klägerin zunächst noch Berufung einzulegen und erst dann das Mandat niederzulegen. Das Berufungsgericht erachtet es vielmehr als wahrscheinlich, daß Rechtsanwalt Sch. die in seinem Schreiben enthaltenen Erklärungen auch schon in dem vorausgegangenen Telefongespräch abgegeben habe. Wenn dies so war, dann stand dem Vater der Klägerin, wie diese auch selbst nicht in Zweifel zieht, bis zum 31. Dezember 1990 noch genügend Zeit zur Verfügung, einen anderen Rechtsanwalt



mit der fristgerechten Einlegung der Berufung zu beauftragen. Daß er dies nicht tat, gereicht ihm bei solcher Sachlage zum Verschulden.

Die Klägerin wendet sich mit ihrer sofortigen Beschwerde auch nicht gegen diese rechtliche Beurteilung, sondern lediglich dagegen, daß das Berufungsgericht trotz der von ihr vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen nicht als glaubhaft angesehen hat, daß Rechtsanwalt Sch. noch am 18. Dezember 1990 fernmündlich eine Zusage zur Einlegung der Berufung erteilt habe und hiervon erst mit seinem Schreiben vom 21. Dezember 1990 abgerückt sei und daß die Familie der Klägerin dieses Schreiben erst nach Rückkehr aus dem Urlaub am 3. Januar 1991 vorgefunden habe. Ob ein solcher Geschehensablauf genügend glaubhaft gemacht ist, kann jedoch für die Entscheidung letztlich dahinstehen. Denn bei der von der Klägerin behaupteten Fallgestaltung trifft Rechtsanwalt Sch. ein Verschulden, das sich die Klägerin, wie bereits gesagt, ebenfalls zurechnen lassen muß.

Wenn nämlich Rechtsanwalt Sch. dem Vater der Klägerin noch am 18. Dezember 1990 zugesagt hatte, für die fristgerechte Einlegung der Berufung zu sorgen, dann war es insbesondere angesichts seiner Kenntnis von dem von der Familie der Klägerin ab 27. Dezember 1990 beabsichtigten Urlaub schuldhaft, lediglich mit Schreiben vom Freitag, dem 21. Dezember 1990, von seiner Zusage abzurücken, ohne schon wegen der bevorstehenden Weihnachtstage die Gewähr zu haben und ohne anderweitig (etwa durch telefonische Nachfrage) sicherzustellen, daß der Klägerin der Inhalt seines

Schreibens vor dem Ablauf der Berufungsfrist überhaupt zur Kenntnis gelangte. Denn davon, daß der Familie der Klägerin das Schreiben noch vor Antritt ihres Urlaubs am 27. Dezember 1990 zugehen würde, konnte Rechtsanwalt Sch. nicht sicher ausgehen; dies legt die Klägerin in ihrer Beschwerdebegründung mit Recht selbst dar.

Der Zurechnung des bei solcher Sachlage gegebenen Verschuldens des Rechtsanwalts Sch. steht auch nicht etwa der Umstand entgegen, daß das schuldhafte Verhalten eines Rechtsanwalts nach Beendigung des Vollmachtsverhältnisses der Partei nicht mehr nach § 85 Abs. 2 ZPO zur Last gelegt werden kann (vgl. dazu BGHZ 43, 135, 138; 47, 320, 322). Allerdings kann entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts die Verschuldenszurechnung im Streitfall nicht schon damit begründet werden, daß Rechtsanwalt Sch. den Entschluß, die Berufung nicht einzulegen, noch während des laufenden Mandats gefaßt habe. Denn dieser (innere) Entschluß ist, worauf es insoweit allein ankommt, gegenüber der Familie der Klägerin erst mit Zugang des Schreibens vom 21. Dezember 1990 geäußert worden und ihr damit nicht schon vor, sondern erst zusammen mit der Kündigung des Mandats erklärt worden (vgl. dazu auch BGH, Beschluß vom 24. November 1972 - IV ZB 70/72 - VersR 1973, 185). Auch ein solches zeitliches Zusammenfallen reicht jedoch für eine Verschuldenszurechnung nach § 85 Abs. 2 ZPO aus. Zudem trifft Rechtsanwalt Sch. bei von ihm erteilter Zusage zur Einlegung der Berufung ein Schuldvorwurf nicht nur wegen des Nichteinhaltens dieser Zusage, sondern zusätzlich auch deshalb, weil er, wie bereits

gesagt, die Kündigung seines Mandats nicht in solcher Weise erklärt hat, daß die Klägerin noch rechtzeitig durch einen anderen Rechtsanwalt Berufung einlegen lassen konnte.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Lepa

Bischoff

Dr. v. Gerlach