

BUNDESGERICHTSHOF

VI ZB 19/68

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Firma W [REDACTED] KG, Landabsatz, K [REDACTED]-U [REDACTED],
B [REDACTED],
vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin
Frau Käthe W [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Firma W [REDACTED] Kies- und Sandwerke Otto K [REDACTED] KG,
M [REDACTED], K [REDACTED] Nr. [REDACTED],
vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesell-
schafter Otto K [REDACTED],

2. den Kaufmann Otto K [REDACTED], ebenda,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

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

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die sofortige Beschwerde der Klägerin gegen den Beschluß des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm/Westf. vom 10. Oktober 1968 in der Sitzung vom 18. März 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Bode, Dr. Weber und Dr. Nüßgens beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

G r ü n d e:

Die Klägerin hat die Beklagte wegen Beschädigung einer an die Erstbeklagte käuflich gelieferten, von ihr beanstandeten und alsdann zu anderweitigem Verkauf bestimmten Schwimmgreiferanlage auf gesamtschuldnerische Zahlung von 120.000 DM Schadensersatz in Anspruch genommen. Die Klage wurde durch Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 21. Juni 1968 abgewiesen. Gegen das am 15. Juli 1968 zugestellte Urteil legte die Klägerin am 3. September 1968 Berufung ein mit dem Antrage, ihr gegen die Versäumung der Berufungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Zur Begründung dieses Antrags trug sie vor, die Versäumung der Berufungsfrist beruhe auf einem Verschulden des sonst zuverlässigen und gut geschulten Bürovorstehers Ko- ihres erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten. Obwohl der Anwalt verfügt habe, daß ihm die Akten genau am 15. August 1968 vorzulegen seien, habe Ko- die Akten entgegen der seit Jahren bestehenden bewährten Anweisung, Akten mit Genaufristen dem Anwalt gesondert von den normalen Akten in einem für Genau-

fristen bestimmten besonderen Aktenfach vorzulegen, nicht in dieses Fach, sondern in das Normalfach gelegt, wo sie erst einige Tage später entdeckt worden seien. Durch den Beschluß vom 10. Oktober 1968 hat das Oberlandesgericht die Wiedereinsetzung abgelehnt und die Berufung als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die nach § 519 b ZPO zulässige sofortige Beschwerde der Klägerin. Sie ist unbegründet.

Nach § 233 ZPO findet die Wiedereinsetzung statt, wenn die Versäumung der Frist auf einem Naturereignis oder einem anderen unabwendbaren Zufall beruht. Unabwendbar ist der Zufall nach feststehender Rechtsprechung nur dann, wenn er unter den gegebenen Umständen auch durch die äußerste, den Umständen nach angemessene und nach Lage der Sache zu erwartende Sorgfalt nicht abgewendet werden konnte. Die Partei muß es sich nach § 232 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen, wenn es ihr Prozeßbevollmächtigter an der zumutbaren Sorgfalt hat fehlen lassen.

Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Versäumung der Berufungsfrist nicht lediglich auf einem Verschulden des Bürovorstehers beruht, sondern auch ein Versäumnis des Prozeßbevollmächtigten selbst hierfür ursächlich geworden ist.

Nach dem das Wiedereinsetzungsgesuch ergänzenden Vorbringen der Klägerin hatte Rechtsanwalt T., - der amtlich bestellte Vertreter des Rechtsanwalts Ke. oder Sozius der bisher von diesem und Rechtsanwalt Dr. L. gebildeten prozeßbevollmächtigten Anwaltschaftsgemeinschaft - in einem Schreiben vom



30. Juli 1968 an die A [REDACTED] Allgemeine Rechtsschutz AG in D [REDACTED] nach kritischer Würdigung des landgerichtlichen Urteils um Mitteilung gebeten, ob ein beim Oberlandesgericht zugelassener Anwalt beauftragt werden solle, zur Frage einer Berufungseinlegung ebenfalls noch gutachtlich Stellung zu nehmen; weiter wurde die Frage gestellt, ob die A [REDACTED] eine Kostenzusage für die Durchführung der zweiten Instanz erteile; das Schreiben schloß mit dem Hinweis, daß die Frist zur Einlegung der Berufung am 15. August 1968 ablaufe, und mit der Bitte um baldige Nachricht. Auf Veranlassung des Rechtsanwalts T [REDACTED] wurden Genauf Fristen auf den 6. August und 12. August 1968 notiert. Als ihm die Akten am 6. August vorgelegt wurden, verfügte er die Wiedervorlage zur nächsten Genauf Frist. Am 7. August 1968 ging die Antwort der A [REDACTED] ein. In ihr erklärte sich die ARAG damit einverstanden, daß die gutachtliche Stellungnahme von H [REDACTED] Rechtsanwälten eingeholt und notfalls aus Gründen der Fristwahrung kostensparend Berufung eingelegt werde; sie brachte namentlich bezeichnete Rechtsanwälte in H [REDACTED] in Vorschlag. Rechtsanwalt T [REDACTED] verfügte darauf am 7. August 1968, daß Rechtsanwalt Ke [REDACTED] gefragt werden solle, ob die genannten Anwälte beauftragt werden sollten. Rechtsanwalt Ke [REDACTED] richtete darauf unter dem 8. August 1968 ein Schreiben an die Klägerin selbst. Darin teilte er ihr mit, daß sich die A [REDACTED] mit der Einholung der gutachtlichen Stellungnahme eines beim Oberlandesgericht zugelassenen Anwalts einverstanden erklärt und bestimmte Anwälte vorgeschlagen habe; er wies darauf hin, daß ihm diese Anwälte nur dem Namen nach bekannt seien und er im allgemeinen mit Rechtsanwalt Dr. E [REDACTED] in H [REDACTED] korrespondiere; er bat um Mitteilung, ob er seine Handakten zur Nachprüfung an einen Rechtsanwalt in H [REDACTED]

übersenden solle und welcher Anwalt von der Klägerin gewünscht werde, auch fragte er, ob sie sich unmittelbar mit einem Rechtsanwalt in H. in Verbindung setzen wolle; "ich bitte aber", so fährt das Schreiben fort, "um Ihre baldige Beantwortung, damit die Prüfung seitens des Kollegen bereits in den Gerichtsferien geschehen kann und wir nicht wegen Ablaufs der Berufungsfrist in Zeitnot geraten. Wenn ich bis zum 15. d.M. von Ihnen keine andere Nachricht erhalte, nehme ich an, daß Sie mit meiner Auswahl einverstanden sind und werde dann die Akten Herrn Rechtsanwalt E. übersenden ...". Auf dem vorgelegten Durchschlag dieses Schreibens befindet sich der rot angehakte Vermerk "zum 15.8. genau". Das Berufungsgericht hat hierzu erwogen, der vorletzte Satz des Schreibens vom 8. August 1968 könne dafür sprechen, daß der Anwalt die Bestimmung des § 223 Abs.2 ZPO übersehen habe, wonach die Gerichtsferien auf die Berufungsfrist als Notfrist ohne Einfluß seien; aber selbst wenn die genaue Frist bewußt auf den Tag verfügt worden sei, mit dem die Frist zur Einlegung der Berufung ablief, habe der Anwalt zumindest durch genaue Einzelanweisung sicherstellen müssen, daß nicht nur die Vorlage der Akten gesichert, sondern auch ihre Erledigung am gleichen Tage überwacht wurde.

Die Beschwerde tritt dieser Beurteilung entgegen. Ihr ist jedoch im Ergebnis beizutreten.

Zwar ist an dem Grundsatz festzuhalten, daß ein Rechtsanwalt die Führung des Fristenkalenders und die Überwachung der Fristen einem zuverlässigen Bürovorsteher regelmäßig überlassen darf, wenn dieser hin-

reichend kontrolliert wird; der Rechtsanwalt soll von seinen eigentlichen Berufspflichten nicht ohne Not fern gehalten werden. Hier haben aber, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, besondere Umstände vorgelegen, die eine besondere Aufmerksamkeit des Rechtsanwalts erforderten. Rechtsanwalt Ke [REDACTED] hatte als erstinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter der Klägerin die Entschließung darüber, ob Berufung eingelegt werden und welcher beim Oberlandesgericht zugelassene Rechtsanwalt mit der Einlegung der Berufung beauftragt werden sollte, bewußt bis zum letzten Tage der Berufungsfrist hinausgeschoben. Gewiß war er berechtigt, die Berufungsfrist bis zur äußersten Grenze auszunutzen. Ein Anwalt, der die Erledigung einer Notfristsache bis auf den letzten Tag anstehen läßt, muß sich aber gegenwärtig halten, daß schon der geringste Zwischenfall die rechtzeitige Erledigung verhindern kann. Daraus ergibt sich für ihn eine über das gewöhnliche Maß hinaus erhöhte Pflicht zu sorgfältiger Fristbeobachtung. Er muß besonders bestrebt sein, jede Möglichkeit einer Hinderung auszuschalten und die unbedingte Innehaltung der Frist zu sichern (RG JW 1932, 647; 1936, 3312; BGHZ 6, 369). Diese Notwendigkeit hat im vorliegenden Fall umso mehr bestanden, als am 15. August 1968 ein an Oberlandesgericht zugelassener Rechtsanwalt nur noch durch rechtzeitigen fernmündlichen Anruf mit der Einlegung der Berufung beauftragt werden konnte. Dabei stand vorerst sogar noch offen, ob überhaupt Berufung eingelegt und welcher Anwalt bejahendenfalls hiermit beauftragt werden sollte. Wie die Klägerin in der Beschwerdebegründung vorträgt, trug der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte Bedenken, bei der

Höhe des Streitobjektes ohne die Zustimmung der Klägerin die Verantwortung für die Berufung und für die Auswahl des Berufungsanwalts zu übernehmen. Darum hatte er sich nach Empfang der Mitteilung der A. am

8. August 1968 auch noch an die Klägerin selbst gewandt. Es mußte damit gerechnet werden, daß eine Antwort der Klägerin bis zum 15. August 1968 nicht schon vorliegen würde. Da der Prozeßbevollmächtigte in seinem Schreiben nur von einer Nachprüfung durch einen beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt gesprochen und gefragt hatte, ob sich die Klägerin nicht unmittelbar mit einem Rechtsanwalt in H. in Verbindung setzen wolle, mußte zudem damit gerechnet werden, daß am

15. August 1968 vor der fernmündlichen Beauftragung eines beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalts mit der Einlegung der Berufung auch eine fernmündliche Rückfrage bei der Klägerin noch notwendig sein würde, damit geklärt wurde, ob sie mit der Einlegung der Berufung einverstanden war und nicht vielleicht unmittelbar bereits einen Berufungsanwalt beauftragt hatte. All das mußte dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin vor Augen stehen, als er die Erledigung der Dinge bis zum letzten Tag der Berufungsfrist zurückstellte. Danach durfte er sich aber nicht damit begnügen, die Akten nur mit der Verfügung einer auf den 15. August 1968 bestimmten Genaufrist in das Büro zurückzugeben; vielmehr machte die ungewöhnliche Besonderheit der Sachlage weitere besondere Maßnahmen erforderlich. Das gilt auch dann, wenn berücksichtigt wird, was das Berufungsgericht als ein nach §§ 234, 236 ZPO verspätetes und im Widerspruch zu dem vorausgegangenen Sachvortrag stehendes Vorbringen angesehen hat, daß nämlich - abweichend von der eidesstattlichen Versicherung

des als Bürovorsteher bezeichneten Kohlmeier, er sei bezüglich der Fristen die verantwortliche Person gewesen, - später vorgetragen worden ist, der Bürovorsteher Wi [REDACTED] habe den Terminkalender geführt und die Genaufristen zu kontrollieren gehabt und für ihn habe seit langer Zeit auch die Anweisung bestanden, im Laufe des Tages nachzuprüfen, ob die Akten entsprechend der Genaufrist bearbeitet waren. Mit Recht ist das Berufungsgericht der Ansicht, daß der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin eine auf die vorliegende Sache besonders abgestellte genaue Einzelanweisung erteilen mußte, um sicherzustellen, daß die Begründungsfrist auf jeden Fall gewahrt wurde. Bei der Ungeklärtheit der in dem Schreiben vom 8. August 1968 gestellten Fragen und der Nähe des Ablaufs der Berufungsfrist hatte der Prozeßbevollmächtigte überdies Anlaß genug, die Sache auch unter persönlicher Kontrolle zu halten.

Dem Berufungsgericht ist hiernach darin beizutreten, daß die Versäumung der Berufungsfrist nicht auf einem unabwendbaren Zufall im Sinne des § 233 ZPO beruht.

Nach § 97 ZPO hat die Klägerin die Kosten ihrer erfolglosen sofortigen Beschwerde zu tragen.

Engels

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Weber

Dr. Nüßgens