

B e s c h l u s s

In Sachen

- 1.) der Witwe Joh. O [REDACTED] in K[REDACTED], Op[REDACTED]
straße [REDACTED],
 - 2.) des Kraftfahrers Jakob L [REDACTED] in K[REDACTED]-
Op[REDACTED], B[REDACTED]straße [REDACTED],
- Beklagten, Berufungskläger und Beschwerdeführer,
- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte [REDACTED] -

gegen

die Firma B [REDACTED] Autobetriebe in K[REDACTED],
Am B[REDACTED]hof [REDACTED],
Klägerin, Berufungsbeklagte und Beschwerdegegnerin,
- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der
Sitzung vom 29. Oktober 1954 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof. Dr. Meiß sowie der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Dr. Meyer, Hanebeck und Dr. Hauß

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten
wird der Beschluß des 4. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Düsseldorf vom 4. Oktober 1954 aufgehoben.
Den Beklagten wird gegen die Versäumung der Frist
zur Einlegung der Berufung gegen das Urteil der 3. Zi-
vilkammer des Landgerichts in Krefeld vom 13. April 1954
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Die Kosten der Wiedereinsetzung fallen den
Beklagten zur Last.

Die Entscheidung über die Kosten der sofortigen
Beschwerde bleibt dem Berufungsgericht überlassen.

G r ü n d e :

Die Beklagten haben gegen das ihrem erstinstanzlichen
Prozeßbevollmächtigten am 29. April 1954 zugestellte Urteil des
Landgerichts am 12. Juni 1954, also verspätet, Berufung
eingelegt und gleichzeitig Wiedereinsetzung in den vorigen
Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt.
Zur Begründung dieses Antrags haben sie unter Einreichung
von ihre Angaben bestätigenden eidesstattlichen Versiche-
rungen ihres erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten,
Rechtsanwalt R. in K., und seines Bürovorstehers
Pa. sowie unter Vorlage der Urschrift des Auftrags-
schreibens vom 28. Mai 1954 an die zweitinstanzlichen
Prozeßbevollmächtigten der Beklagten folgendes vorgetragen:
Rechtsanwalt R. habe das Auftragsschreiben zur Einle-
gung der Berufung an die zweitinstanzlichen Prozeßbevoll-
mächtigten der Beklagten am Morgen des 28. Mai 1954
(einem Freitag) diktirt. Der letzte Satz dieses Schrei-
bens lautet: "Sie wollen mir noch im Laufe des Vormittags
des 29. Mai bestätigen, daß die Berufung eingelegt ist."
Anschließend habe sich Rechtsanwalt R. in seine Wohnung
begeben, da er sich krank gefühlt habe. Der von Rechtsan-
walt R. diktierte Brief sei im Laufe des Tages ge-
schrieben und kurz vor 19 Uhr einem Lehrmädchen unter aus-
drücklichem Hinweis auf die Wichtigkeit dieses Briefes und
eines weiteren ihr übergebenen Briefes zum Einwurf in den

- 3 -

Postkasten ausgehändigt worden. Die Lehrmädchen im Büro von Rechtsanwalt R. seien von diesem ständig angewiesen worden, die Post in einen Briefkasten mit Spätleerung auf dem von dem Büro etwa 250 m entfernten Parkplatz einzuwerfen. Am folgenden Vormittag habe das Lehrmädchen auf die entsprechende Frage des Bürovorstehers noch ausdrücklich bestätigt, daß sie den Brief ordnungsgemäß eingeworfen habe. Wie sich erst nach Versäumung der Berufungsfrist herausgestellt habe, habe jedoch das Lehrmädchen den Brief in einen in der Nähe ihrer Wohnung liegenden Briefkasten eingeworfen, der am Abend des 28. Mai nicht mehr geleert worden sei. Der Brief ist erst am nächsten Morgen zum Postamt gelangt und trägt demgemäß den Poststempel vom 29. Mai 1954 (bis 7 Uhr).

Am Vormittag des 29. Mai 1954 habe Rechtsanwalt R., der wegen seiner Erkrankung in seiner Wohnung geblieben sei, mit dem Bürovorsteher Pa. telefoniert und sei im Laufe des Telefongespräches mit ihm die Frist-sachen durchgegangen. Hierbei sei auch das Auftragsschreiben an die zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten in dieser Sache zur Sprache gekommen. Rechtsanwalt R. habe dabei erwähnt, daß noch im Laufe des Vormittags in dieser Sache ein Anruf der zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten erfolgen müsse. Dem Bürovorsteher Pa. sei klar gewesen, daß er, falls der Anruf der zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten ausbleibe, seinerseits spätestens zwischen 11 und 12 Uhr bei diesen habe anrufen müssen. Im Drange der Geschäfte habe er jedoch den Anruf vergessen, obgleich ein Anruf von den zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten nicht gekommen sei. Er habe auch Rechts-



anwalt R. nicht mehr angerufen. Dieser sei daher in dem Glauben gewesen, die Angelegenheit sei in Ordnung.

Tatsächlich sei jedoch das Auftragsschreiben erst am Nachmittag des 29. Mai 1954 nach Büroschluß bei dem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten eingetroffen und infolgedessen erst am 31. Mai 1954, also nach Ablauf der Berufungsfrist, geöffnet worden.

Der Bürovorsteher Pa. sei von Rechtsanwalt R. sorgfältig ausgewählt und laufend überwacht worden. Er sei bereits seit November 1953 bei Rechtsanwalt R. tätig gewesen und habe sich bis dahin stets als zuverlässig und gewissenhaft erwiesen.

Das Berufungsgericht hat durch den angefochtenen Beschluß die Berufung als unzuverlässig verworfen und in den Gründen des Beschlusses ausgeführt:
Dem Wiedereinsetzungsgesuch habe nicht entsprochen werden können, da Rechtsanwalt R. selbst an der Versäumung der Berufungsfrist Schuld trage. Mit der Berufungseinlegung sei bis zum letzten Tage gewartet worden. Rechtsanwalt R. habe daher persönlich alle Vorsorge für eine rechtzeitige Beauftragung der Berufungsanwälte treffen müssen, zumal da der letzte Tag der Frist ein Samstag gewesen sei und die Anwaltsbüros Samstags nachmittags geschlossen seien. Um seiner Sorgfaltspflicht zu genügen, hätte er den Bürovorsteher am Samstag Vormittag ausdrücklich anweisen müssen, bei den Berufungsanwälten fernmündlich festzustellen, ob der Auftrag bei ihnen eingegangen sei, und er hätte sich außerdem an diesem Vormittag rechtzeitig darüber vergewissern müssen, ob eine Bestätigung auch

wirklich vorlag, sodaß notfalls der Auftrag noch fernmündlich erteilt und die Berufungsschrift noch vor Dienstschluß beim Oberlandesgericht eingereicht werden konnte. Durch seine Erkrankung sei Rechtsanwalt R. nicht verhindert gewesen, sich selbst um die Erledigung der Sache zu kümmern, da er am Samstag Vormittag mit seinem Bürovorsteher telefoniert habe.

Die gegen diesen Beschluß eingelegte sofortige Beschwerde der Beklagten mußte Erfolg haben.

Wie das Berufungsgericht zutreffend erwogen hat, kann den Beklagten Wiedereinsetzung nur dann gewährt werden, wenn Rechtsanwalt R. nicht der Vorwurf eigenen Verschuldens trifft, sondern die Versäumung der Berufungsfrist lediglich auf einem Versehen seines Büropersonals beruht. Dem Berufungsgericht ist auch darin zu folgen, wenn es betont, daß Rechtsanwalt R. eine besonders gesteigerte Sorgfaltspflicht deshalb obgelegen hat, weil der Auftrag zur Berufungseinlegung an die zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten erst am Tage vor Ablauf der Berufungsfrist abgesandt wurde und zudem der letzte Tag der Frist auf einen Samstag fiel, an dem die Büros der Rechtsanwälte nachmittags geschlossen sind. Im Gegensatz zu dem Berufungsgericht ist der beschließende Senat jedoch zu der Auffassung gelangt, daß nach dem Sachverhalt, wie er sich auf Grund der eidesstattlichen Versicherungen von Rechtsanwalt R. und dem Bürovorsteher Pa. ergibt, Rechtsanwalt R. alles nach Lage der Sache Erforderliche getan hat, um die Berufungsfrist zu wahren, und ihm daher der Vorwurf eines eigenen Verschuldens nicht gemacht werden kann. Dem Umstand,

daß das Auftragsschreiben an die zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten erst am Tage vor Ablauf der Berufungsfrist sein Büro verließ, hat er dadurch Rechnung getragen, daß er in dem Brief ausdrücklich um Bestätigung der Ausführung des Auftrages noch am Vormittag des 29. Mai 1954 - also vor Ablauf der Berufungsfrist - gebeten hat. Wie die in der eidesstattlichen Versicherung des Rechtsanwalts R. [REDACTED] enthaltenen Angaben erkennen lassen, hatte er den Bürovorsteher Pa. [REDACTED] sorgfältig ausgewählt und laufend überwacht. Pa. [REDACTED], der zur Zeit der hier in Frage stehenden Vorgänge bereits ein halbes Jahr das Amt des Bürovorstehers im Büro des Rechtsanwalts R. [REDACTED] versehen hatte, hatte sich stets als zuverlässig erwiesen und zu Beanstandungen keinen Anlaß gegeben. Rechtsanwalt R. [REDACTED] kann daher kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er nach dem Diktat des Briefes sein Büro verließ und die büromässige Erledigung der Angelegenheit seinem Bürovorsteher übertrug. Überdies hat Rechtsanwalt R. [REDACTED], als er am Morgen des 29. Mai mit seinem Bürovorsteher die laufenden Fristen durchsprach, ihn noch darauf aufmerksam gemacht, daß in der hier in Frage stehenden Sache im Laufe des Vormittags ein telefonischer Anruf der zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten aus Düsseldorf kommen müsse. Damit hat Rechtsanwalt R. [REDACTED] alles getan, was nach Lage der Sache von ihm veranlaßt werden mußte, um die Frist einzuhalten.

Es bedeutet eine Überspannung der an einen gewissenhaften Rechtsanwalt zu stellenden Anforderungen, wenn das Berufungsgericht diese Maßnahmen nicht für ausreichend hält und darüber hinaus verlangt, Rechtsanwalt R. [REDACTED] habe den Bürovorsteher ausdrücklich darauf hinweisen müssen,

daß er, falls die Bestätigung aus Düsseldorf nicht rechtzeitig eingehen sollte, nicht vergessen dürfe, bei den zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten in Düsseldorf telefonisch Rückfrage zu halten, ob der Auftrag eingegangen und ausgeführt worden sei. Als eingearbeiteter Bürovorsteher war sich Pa. [REDACTED], wie er an Eidesstatt versichert hat, völlig darüber im Klaren, daß er spätestens um 12 Uhr bei den zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten in Düsseldorf anrufen mußte, falls bis zu dieser Zeit kein Anruf von dort gekommen war. Pa. [REDACTED] wußte also, was er zu tun hatte, wenn der Anruf aus Düsseldorf nicht rechtzeitig erfolgte, und er hat den Anruf nicht etwa deswegen unterlassen, weil er ihn für überflüssig hielt, sondern die Unterlassung des Anrufs ist lediglich darauf zurückzuführen, daß Pa. [REDACTED] die Sache aus dem Gedächtnis verloren hatte. Rechtsanwalt R. [REDACTED] konnte jedenfalls unter den gegebenen Umständen davon ausgehen, daß sein Bürovorsteher darüber genau unterrichtet war, was er zu tun hatte, und die Unterlassung des Hinweises, daß der Bürovorsteher im Falle des Ausbleibens eines Anrufs der zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten seinerseits in Düsseldorf anrufen müsse, gereicht Rechtsanwalt R. [REDACTED] daher nicht zum Verschulden. Wie die Beschwerde mit Recht geltend macht, ist das Unterbleiben des Anrufes in Düsseldorf hier nicht darauf zurückzuführen, daß Rechtsanwalt R. [REDACTED] eine entsprechende ausdrückliche Belehrung unterlassen hat, sondern es liegt ein menschliches Versagen des an diesem Vormittag durch die Bearbeitung von anderen Sachen in Anspruch genommenen Bürovorstehers Pa. [REDACTED] vor, der den Anruf im Drange der Geschäfte vergessen hat.

Ebensowenig kann ein Vorwurf gegen Rechtsanwalt R. [REDACTED]

daraus hergeleitet werden, daß er sich nicht im Laufe des Vormittags des 29. Mai durch einen Anruf in seinem Büro vergewissert hat, ob die zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten die in dem Auftragsschreiben erbetene Nachricht von der Einlegung der Berufung gegeben hatten. Nachdem Rechtsanwalt R. die Angelegenheit in dem Telefongespräch mit seinem Bürovorsteher erörtert hatte, durfte er sich darauf verlassen, daß sein Bürovorsteher ihn benachrichtigen würde, wenn irgendwelche unvorhersehbaren Schwierigkeiten in dieser Sache auftauchen sollten. Aus der Tatsache, daß kein entsprechender Anruf seines Bürovorstehers erfolgte, konnte er daher entnehmen, daß die Angelegenheit ordnungsmässig erledigt war, und es reicht ihm nicht zum Verschulden, daß er sich an diesem Tage um die Sache nicht mehr gekümmert hat.

Die Versäumung der Berufungsfrist ist somit hier lediglich auf Fehler von Büroangestellten des Rechtsanwalts R. zurückzuführen. Einmal hat das Lehrmädchen entgegen der ständig gegebenen Anweisung das Auftragsschreiben nicht in den Briefkasten mit Spätleeung am Parkplatz eingeworfen, obwohl sie noch besonders auf die Wichtigkeit der ihr am Abend des 28. Mai zum Einstecken übergebenen beiden Briefe nach Düsseldorf, darunter des hier in Frage stehenden Auftragsschreibens, hingewiesen worden war. Sie hat sogar am nächsten Tage auf die entsprechende Frage des Bürovorstehers der Wahrheit zuwider ausdrücklich versichert, daß sie die Briefe ordnungsgemäß eingeworfen habe, und hierdurch den Bürovorsteher getäuscht.

Einen weiteren Fehler hat der Bürovorsteher dadurch begangen, daß er aus Vergesslichkeit den notwendigen Anruf bei den zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der

Beklagten unterlassen hat, nachdem die erbetene Bestätigung des Auftrages nicht rechtzeitig erfolgt war.

Diese Fehler des Büropersonals ihres erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten stellen für die Beklagten einen unabwendbaren Zufall dar, sodaß ihnen unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die erbetene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu erteilen war (§§ 233, 234 ZPO).

Die Kosten der Wiedereinsetzung fallen gemäß § 238 Abs 3 ZPO den Beklagten zur Last.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens waren dem Schlußurteil des Berufungsgerichts vorzubehalten (vgl RG SeuffArch 84, 31 [32] Nr 16).

MeiB Dr.Gelhaar Dr.K.E.Meyer Hanebeck Dr.Hauß