

Für das Nachschlagewerk!

2331 075

57

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: ZPO § 233.

Rechtssatz: Ein Rechtsanwalt hat die äusserste ihm zumutbare Sorgfalt dann nicht beobachtet, wenn er in seinem Büro die Übung duldet, dass Notfristen im Kalender bereits bei der Vorlegung der Akten und nicht erst nach Erledigung der fristwahrenden Verfügung gestrichen werden (Bestätigung von RG HRR 1938, 834 und JW 1939, 365 Nr 37).

Aktenzeichen: VI ZB 3/52

Beschluss des BGH vom 16. März 1953 OLG Stuttgart

B e s c h l u s s

In Sachen

des Friedrich S [REDACTED], S [REDACTED]-B [REDACTED],
F [REDACTED] S [REDACTED] strasse [REDACTED]

Klägers, Berufungsklägers und Beschwerdeführers,

- vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Richard [REDACTED]
in [REDACTED] [REDACTED] -

g e g e n

den Kraftfahrzeughandwerker Horst W [REDACTED] in B [REDACTED]
[REDACTED] S [REDACTED] strasse [REDACTED]

Beklagten, Berufungsbeklagten und Beschwerdegegner,

- vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] in [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der
Sitzung vom 16. März 1953 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Hanebeck, Dr.
Bode und Dr. Hauß

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Klägers gegen
den Beschluss des 4. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts in Stuttgart vom 20. August
1952 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Beschwerde hat der Kläger zu
tragen.

- 2 -

G r ü n d e :

Durch Zwischenurteil des Landgerichts vom 29. Mai 1952, das am 14. Juni 1952 zugestellt worden ist, ist der von dem Kläger erhobene Schadensersatzanspruch nur zu zwei Dritteln dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden. Gegen dieses Urteil hat der Kläger, der im ersten Rechtszuge durch Rechtsanwalt Dr. K. in S. vertreten war, am 19. Juli 1952 durch Rechtsanwalt Dr. G. in S. Berufung eingelegt. Er hat am selben Tage um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gebeten und zur Begründung seines Antrags ausgeführt:

Der Kläger habe Anfang Juli 1952 dem Rechtsanwalt Dr. G. seine Unterlagen über den Rechtsstreit übergeben mit dem Auftrage, diese durchzuarbeiten und sachlich Stellung zu nehmen, weil das Mandat des Rechtsanwalts Dr. K. erlösche. Diese Stellungnahme sei mit Schreiben vom 9. Juli 1952 erfolgt. In diesem Schreiben habe Rechtsanwalt Dr. G. noch weitere Unterlagen angefordert und darauf hingewiesen, dass ihm der Ablauf der Berufungsfrist nicht bekannt sei. Am 10. Juli 1952 habe der Kläger sodann Rechtsanwalt Dr. G. gebeten, Berufung einzulegen und habe dem Schreiben die Mitteilung des Rechtsanwalts Dr. K. beigelegt, dass die Berufungsfrist am 14. Juli 1952 ablaufe. Noch am selben Tage habe Rechtsanwalt Dr. G. den Eingang des Schreibens bestätigt und um Unterzeichnung einer Vollmacht gebeten. Mit Schreiben vom 11. Juli 1952, das bei Rechtsanwalt Dr. G. am Samstag, den 12. Juli 1952 eingegangen sei, habe der Kläger die von ihm unterzeichnete Vollmacht zurückgesandt.

[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Bereits am 10. Juli 1952 sei entsprechend der im Büro des Rechtsanwalts Dr. G. bestehenden Übung auf dem Durchschlag des an den Kläger gerichteten Schreibens eine Frist für den 14. Juli 1952 vermerkt worden. Diese Frist sei von der Bürovorsteherin auch im Fristenkalender eingetragen worden. Die Berufung sei nur deshalb noch nicht hinausgegangen, weil der Eingang der Vollmacht und des mit Zustellungsurkunde versehenen Urteils abgewartet worden sei. Da am 12. Juli 1952 lediglich die Vollmacht, nicht jedoch die Urteilsausfertigung mit Zustellungsurkunde eingegangen sei, habe Rechtsanwalt Dr. G. mit der Einlegung der Berufung noch gewartet. Die Akte sei entsprechend der Anweisung des Rechtsanwalts Dr. G. in das in seinem Zimmer befindliche Fach für Sofort Sachen, das sogenannte Fristenfach, gelegt worden. Am Montag, den 14. Juli 1952 sei die Bürovorsteherin des Rechtsanwalts Dr. G. infolge Krankheit nicht zum Dienst erschienen. Das Büro, das ohnehin infolge besonderer Umstände stark beschäftigt gewesen sei, sei nach dem Ausfall der Bürovorsteherin völlig überlastet gewesen. Die Vertretung der erkrankten Bürovorsteherin habe die an Lebens- und Berufsjahren weit ältere, zuverlässige und von Rechtsanwalt Dr. G. sorgfältig angeleitete und überwachte Angestellte Anschütz übernommen. Diese habe aus unerklärlichen Gründen und entgegen der von Rechtsanwalt Dr. G. seinem Büro erteilten Weisung die Akte aus dem Fristenfach herausgenommen und sie mit anderen Akten abgelegt. Das Aktenstück sei dabei unter Eisenbahnunfallakten geraten und erst am 17. Juli 1952 wieder zum Vorschein gekommen. Am Abend des 14. Juli 1952 habe Rechtsanwalt Dr. G. zusammen mit Fräulein A. geprüft, ob alles erledigt sei. Sowohl nach dem Fristenkalender als auch nach dem Fristenfach seien keinerlei Rückstände vorhanden ge-

wesen, so dass Rechtsanwalt Dr. G. [REDACTED] habe annehmen können, es sei alles ordnungsgemäß erledigt. Unter diesen Umständen sei die verspätete Einlegung der Berufung nur auf ein Versehen des Fräulein A. [REDACTED], nämlich das Herausnehmen der Akten aus dem Fristenfach entgegen der bestehenden Weisung, zurückzuführen.

Das Berufungsgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und die verspätet eingelegte Berufung des Klägers als unzulässig verworfen. Diese Entscheidung ist mit folgenden Erwägungen begründet: Rechtsanwalt Dr. G. [REDACTED] habe den Auftrag zur Einlegung der Berufung bereits am 10. Juli 1952 ausführen können; wenn er trotzdem die Berufungseinlegung verschoben habe, so habe er die Pflicht zu ganz besonderer Sorgfalt gehabt. Die von ihm getroffenen Maßnahmen hätten nicht genügt, um dieser Sorgfaltspflicht nachzukommen, er hätte die Akten persönlich überwachen müssen. Bei Erfüllung der ihm zuzumutenden Sorgfalt hätte ihm gerade der vorliegende Fall nicht aus dem Gedächtnis kommen dürfen. Die Versäumung der Berufungsfrist beruhe somit auf ungenügender Aufmerksamkeit des Rechtsanwalts Dr. G. [REDACTED], der sich zu Unrecht auf die sonst mit der Führung des Terminkalenders und der Überwachung der Fristen offenbar nicht befasste und über die Behandlung der in Frage stehenden Akten an sich nicht unterrichtete Angestellte Anschütz verlassen habe. Die Tatsache, dass er gewohnt sei, bei der Einlegung einer Berufung auch das angefochtene Urteil mit Zustellungsnachweis dem Berufungsgericht vorzulegen, entschuldige Rechtsanwalt Dr. G. [REDACTED] nicht. Er hätte die Berufung auch ohne diese Urkunden einlegen können und hätte sie rechtzeitig einlegen müssen. Die

Versäumung der Berufungsfrist beruhe mithin nicht auf einem unabwendbaren Zufall.

Gegen diesen am 1. September 1952 zugestellten Beschluss hat der Kläger am 13. September 1952 sofortige Beschwerde eingelegt und mit dieser geltend gemacht: Rechtsanwalt Dr. G. [REDACTED] habe entgegen der Annahme des Berufungsgerichts alle nur denkbare Sorgfalt angewandt, er habe sich darauf verlassen dürfen, dass die bereitgelegte Akte nicht unerledigt aus dem Fristenfach entfernt werden würde. Seinem Personal sei bekannt, dass das Fristenfach in seinem Arbeitszimmer nur von ihm selbst geleert werde. Fräulein A. [REDACTED] habe aber dennoch diese Akte herausgenommen und sie an völlig falscher Stelle unerledigt abgelegt. Hiermit habe Rechtsanwalt Dr. G. [REDACTED] keinesfalls zu rechnen brauchen.

Nachdem dem Kläger durch Verfügung des ursprünglich mit der Bearbeitung der Beschwerde befassten III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 22. Oktober 1952 anheimgegeben worden war, seine tatsächlichen Angaben in einzelnen Punkten noch zu ergänzen und die Mittel für ihre Glaubhaftmachung zu bezeichnen, hat der Kläger durch eidesstattliche Versicherungen des Rechtsanwalts Dr. G. [REDACTED] und des Fräulein A. [REDACTED] weiter glaubhaft gemacht:

Die Fristnotierung im Kalender sei bis zum Abend des 14. Juli 1952 gestrichen gewesen. Fräulein A. [REDACTED] habe geglaubt, dass der bereits verfügte Berufungsschriftsatz mit der Unterschrift von Rechtsanwalt Dr. G. [REDACTED] am 14. Juli 1952 mit der zweiten Gerichtspost nachmittags hinausgegangen sei. Fräulein A. [REDACTED] sei ebenso wie die übrigen Angestellten des Rechtsanwalts Dr. G. [REDACTED] über die Bedeutung der Einhaltung der Fristen ständig ein-

gehend unterwiesen worden. Derartige Unterweisungen würden im Büro des Rechtsanwalts Dr. G. [REDACTED] laufend wiederholt.

Durch Beschluss vom 18. Dezember 1952 hat der Senat die Vernehmung der Büroangestellten A. [REDACTED] als Zeugin angeordnet. Das Ergebnis dieser Vernehmung ist im Beweisprotokoll vom 31. Januar 1953 niedergelegt worden, auf das verwiesen wird.

Die sofortige Beschwerde ist zwar zulässig, sie ist jedoch nicht begründet.

Es kann dahingestellt bleiben, ob sich die Versagung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit den vom Berufungsgericht angestellten Erwägungen rechtfertigen lässt oder ob das Berufungsgericht, wie die Beschwerde geltend macht, die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht eines Rechtsanwalts überspannt hat, denn die Versäumung der Berufungsfrist beruht hier schon aus einem anderen Grunde nicht auf einem unabwendbaren Zufall.

Die Beschwerde geht davon aus, dass die Versäumung der Berufungsfrist allein auf das Versehen der Büroangestellten A. [REDACTED] zurückzuführen sei. Wäre diese Auffassung richtig, so würde allerdings ein unabwendbarer Zufall vorliegen, denn ein Versehen des ausreichend ausgebildeten und hinreichend überwachten Büropersonals seines Prozessbevollmächtigten würde die Gewährung der Wiedereinsetzung an den Kläger rechtfertigen (vgl. BGHZ 4, 389 [397]). Hier war aber nach dem Ergebnis der angestellten Ermittlungen ausser dem Versehen der Büroangestellten A. [REDACTED] auch ein Mangel in der Organisation des Büros des früheren Prozessbevollmächtigten des Klägers, den der Kläger sich nach § 232 Abs 2

ZPO anrechnen lassen muss, für die Versäumung der Berufungsfrist ursächlich. Nach der Aussage der Zeugin A [REDACTED], gegen deren Richtigkeit keine Bedenken zu erheben sind, bestand in dem Büro des damaligen Prozessbevollmächtigten des Klägers die diesem bekannte und von ihm geduldete Übung, dass die eingetragenen Frist-sachen in dem in seinem Büro geführten Kalender bereits dann gestrichen wurden, wenn die Akten vorgelegt worden waren. Diese Vorlegung geschah in der Weise, dass die Akten entweder dem damaligen Prozessbevollmächtigten des Klägers selbst ausgehändigt oder in das in seinem Arbeitszimmer befindliche besondere Fristenfach gelegt wurden. Von dem Zeitpunkt der Vorlegung an war also anhand des Kalenders keine Kontrolle mehr darüber möglich, ob die zur Fristwahrung erforderliche Handlung auch wirklich vollzogen worden war. Die von der Zeugin A [REDACTED] in ihrer Aussage erwähnte Nachkontrolle geschah lediglich in der Weise, dass von ihr das Fristenfach daraufhin durchgesehen wurde, ob in den dort liegenden Sachen noch etwas zu geschehen hatte. Wurden aber, wie es hier der Fall gewesen ist, die in dem Fristenfach abgelegten Akten aus irgendeinem Grunde aus dem Fach entfernt und nicht wieder dorthin zurückgelegt, so fehlte es an jeder Kontrollmöglichkeit darüber, ob die Rechtsmittelschrift aus dem Büro herausgegangen war. An diesem Ergebnis wurde auch dadurch nichts geändert, dass der damalige Prozessbevollmächtigte des Klägers die Anordnung getroffen hatte, in dem Fristenfach abgelegte Akten dürften von dort nicht eigenmächtig durch das Büro wieder entfernt werden. Mit einem Zuwiderhandeln gegen diese Anordnung musste nach Lage der Sache gerechnet werden. Der Bürobetrieb eines Rechtsanwalts bringt es mit sich, dass auch die in dem Fristenfach abgelegten Akten plötzlich von einem Angestellten

dringend gebraucht werden können, sei es, dass in Abwesenheit des Rechtsanwalts mündliche oder fernmündliche Auskünfte aus solchen Akten erteilt werden müssen, sei es, dass eingehende Beträge in ihnen zu verbuchen sind oder dass sie aus anderen wichtigen Gründen benötigt werden. Werden aber Akten aus dem Fristenfach entfernt, so besteht immer die Möglichkeit, dass bei plötzlicher Stossbelastung, wie sie gerade in Rechtsanwaltsbüros häufig auftritt, von den mit der Erledigung befassten Angestellten im Drang der Geschäfte vergessen wird, die Akten nach Erledigung der Angelegenheit alsbald wieder in das Fristenfach zurückzulegen. Mit solchen auf die Unzulänglichkeit des menschlichen Gedächtnisses zurückzuführenden Unterlassungen muss auch bei sonst zuverlässigen, gut angeleiteten und sorgfältig überwachten Angestellten immer gerechnet werden. Die Einrichtung eines Fristenfaches, wie sie in dem Arbeitszimmer des damaligen Prozessbevollmächtigten des Klägers getroffen war, bietet daher für sich allein keine ausreichende Sicherung, um Fristversäumnisse zu verhindern. Ein unabwendbarer Zufall liegt aber nur dann vor, wenn die äusserste, den Umständen nach angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt angewandt worden ist (BGH NJW 1952, 425 mit Nachweisen). Diese äusserste Sorgfalt, die erforderlich ist, um Fristversäumnisse nach Möglichkeit auszuschliessen, ist im Büro des damaligen Prozessbevollmächtigten des Klägers nicht beobachtet worden. Gerade der hier in Frage stehende Vorfall zeigt mit aller Deutlichkeit, wie notwendig es ist, auch noch nach der Vorlegung der Akten eine Kontrolle darüber zu besitzen, ob die Berufungsschrift auch wirklich hinausgegangen ist. Eine solche Kontrolle lässt sich anhand des Fristenkalenders dann leicht durchführen, wenn si-

chergestellt ist, dass die Fristen in ihm nicht schon bei der Vorlegung, sondern erst nach Wahrung der zur Einhaltung der Frist erforderlichen Handlung gestrichen werden. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist daher wiederholt betont worden, dass eine Notfrist im Kalender nicht eher abgestrichen werden dürfe, als bis sie wirklich gewahrt worden ist (RG HRR 1938, 834 und JW 1939, 365 Nr 37). Von dieser Rechtsprechung abzugehen, zu der sich in der Nachkriegszeit das Oberlandesgericht Schleswig (NJW 1949, 313 Nr 14) ausdrücklich bekannt hat, besteht nach dem Ausgeführten keine Veranlassung, vielmehr ist daran festzuhalten, dass ein Rechtsanwalt dann nicht die äusserste ihm zuzumutende Sorgfalt beobachtet hat, wenn er in seinem Büro die Übung duldet, dass Notfristen im Kalender bereits bei der Vorlegung der Akten und nicht erst nach Erledigung der fristwahrenden Verfügung gestrichen werden.

Hätte der Prozessbevollmächtigte des Klägers in seinem Büro die Anordnung getroffen gehabt, dass die Streichung der Frist im Kalender nicht schon bei der Vorlage der Sache, sondern erst nach dem Abgang des fristwahrenden Schriftsatzes aus dem Büro erfolgen durfte, so wäre anhand des Kalenders bei der Durchsicht am 14. Juli 1952 ohne weiteres festzustellen gewesen, dass die Berufungsschrift noch nicht das Büro verlassen hatte. In diesem Falle wäre also das Versehen der Angestellten Anschütz bemerkt worden und die rechtzeitige Einlegung der Berufung noch möglich gewesen. Die Versäumung der Frist beruht daher auch auf einem Mangel in der Organisation des Büros des damaligen Prozessbevollmächtigten des Klägers und damit nicht auf einem unabwendbaren Zufall .

Im Ergebnis ist somit dem Beschluss des Berufungsgerichts beizutreten, so dass die sofortige Beschwerde des Klägers mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen ist.

Dr. Kleinewefers	Dr. Gelhaar	Hanebeck
Dr. Bode	Dr. Hauß	