

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 110/72

URTEIL

Verkündet am
17. April 1973

_____,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Direktors Karl-Heinz K _____,
_____ L _____ a.d.P. _____, V _____ Nr. _____,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. _____ -

gegen

den Schreiner Friedrich K o _____,
_____ L _____ a.d.P. _____, A _____ Straße _____,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt _____ -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. April 1973 durch die Richter Dunz, Dr. Beyer, Scheffen, Dr. Steffen und Dr. Kullmann

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 11. April 1972 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen dem Kläger zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger hat den Beklagten nach einem Verkehrsunfall auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Der Beklagte hat widerklagend eigene Ersatzansprüche gegen den Kläger und dessen Sohn geltend gemacht. Im ersten Rechtszug hat die Klage nur zum Teil Erfolg gehabt. Die Widerklage ist in vollem Umfang abgewiesen worden. Gegen dieses im Parteibetrieb am 6. August 1971 zugestellte Urteil hat der Kläger am 22. September 1971 Berufung eingelegt, verbunden mit einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist. Die Berufungsanwälte des Klägers haben das Wiedereinsetzungsgesuch unter Vorlage von eidesstattlichen Versicherungen des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten sowie dessen Bürovorsteherin Schlosser und des bei ihm tätigen Rechtsreferendars Demling

- 3 -

damit begründet, die Versäumung der Berufungsfrist beruhe auf einem Versehen des Letzteren.

Das Berufungsgericht hat die Berufung unter Zurückweisung des Wiedereinsetzungsgesuches als unzulässig verworfen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Zulassung der Berufung.

Entscheidungsgründe

1. Nach der durch eidesstattliche Versicherungen glaubhaft gemachten Darstellung des Wiedereinsetzungsantrags war der seit längerer Zeit im Büro des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers, des Rechtsanwalts D., tätige und durch Stichproben überwachte Rechtsreferendar beauftragt, zur Durchführung des Berufungsverfahrens alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Er wurde durch die Bürovorsteherin anhand des Fristenkalenders sowohl am Freitag den 3. als auch am Montag den 6. September 1971 auf den Ablauf der Frist hingewiesen. In beiden Fällen erklärte er, er werde die Frist wahrnehmen; sie, die Bürovorsteherin brauche nichts mehr zu unternehmen. Gleichwohl hat er die Beauftragung der beim Obergericht zugelassenen Anwälte versäumt.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß ein Versäumnis des mit der Beauftragung der Berufungsanwälte betrauten Rechtsreferendars der Wiedereinsetzung an sich nicht entgegenstehen würde (vgl. BGH Beschl. v. 11. Deze



ber 1958 - II ZB 19/58 = LM ZPO § 232 Nr. 41). Den auf seine Anordnung vorgelegten Handakten des Rechtsanwalts D. hat es aber entnommen, daß dieser die Entscheidung über die Berufungseinlegung von der Zustimmung von zwei Versicherern abhängig machte. Davon hat er den Kläger mit Schreiben vom 9. August 1971 unterrichtet. Mit gleicher Post hat er sowohl dem Rechtsschutzversicherer des Klägers als auch dem Haftpflichtversicherer die Berufungseinlegung empfohlen. Der Rechtsschutzversicherer hat mit Schreiben vom 11. August geantwortet, daß er zunächst um Übersendung einer Urteilsausfertigung bitte. Ob er später seine Zustimmung zur Berufungseinlegung erteilt hatte, war aus den Handakten nicht festzustellen.

Der Haftpflichtversicherer hingegen hatte mit Schreiben vom 16. August 1971 erklärt, daß er sich noch keine Meinung über die Erfolgsaussicht der Berufung bilden könne und deshalb um Übersendung der Handakten des Prozeßbevollmächtigten bitte. Er hatte angekündigt, daß er nach Eingang der Unterlagen umgehend Stellung nehmen werde. Hierauf hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers mit Schreiben vom 31. August 1971 seine "Handakten im wesentlichen, vor allem insoweit die Unterlagen den Prozeßvorgang betreffen" übersandt. Er hat in dem Begleitschreiben auf den Ablauf der Berufungsfrist am 6. September 1971 hingewiesen und vorgeschlagen, die Rechtsanwälte Dres. R. und B. mit der Vertretung zu beauftragen, weil er selbst beim Berufungsgericht nicht zugelassen ist. Er hat am Schluß dieses Schreibens ausgeführt: "Es wäre bedauerlich, wenn die Durchführung des Berufungsverfahrens daran scheitern müßte, wenn Sie Ihrem VN insoweit nicht Ihren Versicherungsschutz zur Verfügung stellen würden".

Am 3. September 1971 hat der Haftpflichtversicherer des Klägers einem Mitarbeiter des Prozeßbevollmächtigten fernmündlich mitgeteilt, daß er der Berufungseinlegung bis zu zwei Dritteln zustimme, allerdings der Sachbearbeiter des Versicherers wegen der Beauftragung der Rechtsanwälte Dres. R. [REDACTED] und B. [REDACTED] noch Rücksprache nehmen müsse.

Erst mit Schreiben vom 6. September 1971 hat der Haftpflichtversicherer unter Rückgabe der Handakten seine Zustimmung zur Beauftragung der Rechtsanwälte Dres. R. [REDACTED] und B. [REDACTED] erteilt und um Weiterleitung des Vorganges an diese Rechtsanwälte gebeten. Das Schreiben ist aber nach Ablauf der Berufungsfrist, nämlich am 7. September 1971, bei dem Prozeßbevollmächtigten des ersten Rechtszuges eingegangen.

2. a) Das Berufungsgericht hat es angesichts dessen nicht für überwiegend wahrscheinlich und damit glaubhaft erachtet, daß die Versäumung der Berufungsfrist (nur) auf einem Versehen des Rechtsreferendars beruht. Es ist vielmehr der Auffassung, daß die verspätete Einlegung des Rechtsmittels durch die verspätete Zustimmung "der Versicherung" mitverursacht worden ist. Für deren Säumnis habe der Kläger aber - so führt das Berufungs-urteil aus - einzustehen. Der Versicherung sei mit Wissen des Klägers ein entscheidendes Mitspracherecht für die Berufungseinlegung eingeräumt worden. Es sei ihr auch bekannt gewesen, daß die Berufungsfrist am 6. September 1971 ablief. Sie hätte deshalb Sorge tragen müssen für einen rechtzeitigen Zugang ihrer Zustimmungserklärung zur Auswahl und Beauftragung der Prozeßbevollmächtigten des zweiten Rechtszuges. Dies sei nicht geschehen.

b) Dem tritt der Senat jedenfalls im Ergebnis bei.

Soweit das Berufungsurteil von der Säumnis "der Versicherung" handelt, meint es mindestens in erster Linie den Haftpflichtversicherer. Es kommt daher nicht darauf an, daß die Revision nunmehr den Nachweis für eine rechtzeitige Zustimmung des Rechtsschutzversicherers erbringen will. Diese kann unterstellt werden, ohne daß Anlaß bestünde, von der Entscheidung des Berufungsgerichts abzuweichen.

Entgegen der Auffassung der Revision stand auch dem Haftpflichtversicherer ein Mitspracherecht bezüglich der Berufungseinlegung zu. Die Klage ist nur deshalb vom Landgericht zum Teil abgewiesen worden, weil es die von dem Beklagten zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung für begründet erachtet hat. Diese Ansprüche abzuwehren, oblag dem Haftpflichtversicherer. Der Kläger war nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 AKB auch gehalten, seinem Haftpflichtversicherer die vorgenommene Aufrechnung mitzuteilen (vgl. Stiefel-Wussow, AKB, 8. Aufl. § 7 Anm. 53). Da der Versicherungsnehmer sogar verpflichtet ist, wenn es zu einem Rechtsstreit kommt, die Führung des Rechtsstreits und die Bestellung des Anwalts dem Versicherer zu überlassen (§ 7 Abs. 2 Nr. 5 AKB), konnte Referendar De[REDACTED] durchaus der Meinung sein, er dürfe die Berufungseinlegung erst veranlassen, wenn er auch das Einverständnis des Haftpflichtversicherers mit der Bestellung der Rechtsanwälte Dres. R[REDACTED] und B[REDACTED] vorliegen hatte. Es drängt sich deshalb auf, daß dessen Unentschlossenheit, als deren Folge dem Rechtsreferendar bei Fristab-

lauf noch keine klare Stellungnahme vorlag und auch wesentliche Teile der Handakten nicht zu Verfügung standen, die sonst kaum erklärliche Fristversäumung trotz zweimaligen Hinweises veranlaßt hat. Der Senat teilt daher die Bedenken des Berufungsgerichts gegen die Bekundung des Rechtsreferendars, die Fristversäumung beruhe auf einem unerklärlichen Versehen; daß die Frist auch ohne das zögernde Verhalten des Haftpflichtversicherers versäumt worden wäre, erscheint deshalb nicht hinreichend glaubhaft.

Für das Verschulden des Haftpflichtversicherers hat der Kläger, soweit diesem aufgrund des Versicherungsvertrags ein Mitsprache- oder Vertretungsrecht eingeräumt ist, auch einzustehen (BGH Beschl. vom 9. Dezember 1952 - VI ZB 4/52 = LM ZPO § 233 Nr. 30).

Damit ist mit Recht die Wiedereinsetzung versagt und die Berufung, da verspätet eingelegt, als unzulässig verworfen worden. Es bedarf nicht der Prüfung, ob - was die eidesstattlichen Versicherungen sowohl des Rechtsreferendars als auch des Rechtsanwalts D. [REDACTED] nicht ausschließen - dem Rechtsreferendar von dem inzwischen in Urlaub gegangenen Rechtsanwalt nicht einfach die Instruktion des Berufungsanwalts aufgetragen, sondern

auch die Entscheidung darüber überlassen worden war, ob dieser Auftrag je nach dem Ausgang der Verhandlung mit den Versicherern überhaupt erteilt werden solle, und ob solchenfalls der Rechtsreferendar in Bezug auf diese Entscheidung nicht doch als Vertreter der Partei angesehen werden müßte.

Dunz

Dr. Beyer

Scheffen

Dr. Steffen

Dr. Kullmann