

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnis- URTEIL

VI ZR 218/78

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

26. Juni 1979

W a l z ,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Rudolf von M [REDACTED],
In den K [REDACTED], O [REDACTED]-A [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Werner B [REDACTED],
E [REDACTED]str. [REDACTED], F [REDACTED].

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] u.a. in
F [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Juni 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dr. Steffen, Dr. Kullmann, Dr. Ankermann und Dr. Deinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 4. Zivilsenat in Freiburg - vom 17. August 1978 aufgehoben.

Dem Beklagten wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungsfrist gewährt.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Das Landgericht wies durch Urteil vom 17. Februar 1977 die Widerklage des Beklagten auf Zahlung von Schadensersatz ab. Vor Ablauf der Berufungsfrist beantragte der Beklagte das Armenrecht zur Durchführung der Berufung. Das Oberlandesgericht bewilligte es ihm mit Beschluß vom 11. Januar 1978, der seinem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten am 27. Januar 1978 zuging. Dieser legte daraufhin am 15. Februar 1978 Berufung bei dem Oberlandesgericht ein und bat gleichzeitig um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist.

Zur Begründung trug er unter Glaubhaftmachung im wesentlichen vor, der bei ihm als Angestellter beschäftigte Rechtsanwalt T., dem er die Akten zur Prüfung des Fristablaufs übergeben habe, habe diese versehentlich unter andere Akten gebunden; das habe er erst am 14. Februar 1978 entdeckt.

Das Berufungsgericht hat die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand durch "Zwischenurteil" abgelehnt. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Wiedereinsetzungsantrag weiter. Der Kläger hat sich im Revisionsrechtszug nicht vertreten lassen. Der Beklagte bittet um Erlass eines Versäumnisurteils.

Entscheidungsgründe

A.

Gegen die Zulässigkeit der Revision bestehen keine Bedenken. Das Berufungsgericht hat allerdings den Antrag auf Wiedereinsetzung durch ein Zwischenurteil abgelehnt. Richtiger und zweckmäßiger hätte es in einem Endurteil gleichzeitig die Verwerfung der Berufung aussprechen sollen. Indessen ist es gerechtfertigt, wie der Bundesgerichtshof entschieden hat (BGHZ 47, 289) und worauf auch das Berufungsgericht in seinem Urteil hinweist, ein solches Zwischenurteil hinsichtlich seiner Anfechtung wie ein Endurteil zu behandeln. Daran ist auch nach den inzwischen erfolgten Änderungen der Zivilprozeßordnung festzuhalten.

Gemäß § 557 ZPO finden in der Revisionsinstanz die Vorschriften für das Versäumnisverfahren in der ersten



Instanz entsprechende Anwendung. Beim Ausbleiben des Revisionsbeklagten muß daher, wenn die Revision für zulässig befunden wird, geprüft werden, ob das angefochtene Urteil auf einer Gesetzesverletzung beruht; wird dies bejaht, dann ist der Revision durch Versäumnisurteil stattzugeben (BGHZ 37, 79, 83).

B.

I. Das Berufungsgericht hält den Wiedereinsetzungsantrag wegen Versäumung der Berufungsfrist für unzulässig, weil er nicht innerhalb der Zweiwochenfrist des § 234 Abs. 1 ZPO gestellt worden sei. Der Wiedereinsetzungsantrag gegen die Versäumung dieser Frist sei, so meint es, unbegründet. Dazu erwägt es im wesentlichen: Dem Beklagten könne zwar ein Verschulden des Rechtsanwalts T. nicht angelastet werden, weil dieser nicht sein Bevollmächtigter gewesen sei; Rechtsanwalt T. sei nämlich nur als Hilfsarbeiter in der Praxis des zweitinstanzlichen Anwalts beschäftigt gewesen. Diesen treffe indessen ein eigenes Verschulden an der Versäumung der Frist. Er habe nämlich, wenn er Rechtsanwalt T. mit der Fristprüfung beauftragt habe, mindestens dafür Sorge tragen müssen, daß ihm die Akten rechtzeitig vor Ablauf von zwei Wochen wieder vorgelegt wurden. Er habe sich nicht darauf verlassen dürfen, daß Rechtsanwalt T., der nur an zwei Tagen der Woche in seinem Büro gearbeitet habe, die Sache prompt erledigen werde. Die von ihm routinemäßig an jedem Samstag vorgenommene Kontrolle des Schreibtisches von Rechtsanwalt T. habe als Überwachungsmaßnahme nicht genügt. Zwar habe er nicht vorhersehen können, daß Rechtsanwalt T. die Akten versehentlich unter andere gebunden und mit diesen nach Hause genommen hatte; indessen sei nicht von vornherein

auszuschließen gewesen, daß die Akten sich aus anderen Gründen nicht auf dem Schreibtisch, sondern an anderer Stelle der Anwaltskanzlei hätten befinden können. Deshalb sei bei Weitergabe der Akten ein Fristvermerk notwendig gewesen.

II. Dagegen wendet sich die Revision mit Recht. Dem Beklagten ist nach § 233 ZPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist die Versäumung der Zweiwochenfrist zur Anbringung des Wiedereinsetzungsgesuches (§ 234 Abs. 1 ZPO) von dem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten nicht verschuldet worden.

1. Richtig entnimmt zwar das Berufungsgericht der Begründung des Wiedereinsetzungsgesuches des Beklagten vom 14. Februar 1978, daß dieser Wiedereinsetzung nicht nur wegen der Versäumung der Berufungsfrist selbst, sondern auch wegen Versäumung der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO begehrt. Auch ist es zutreffend, daß das Berufungsgericht den im Büro des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten beschäftigten Rechtsanwalt T. nicht als seinen "Bevollmächtigten" angesehen hat, dessen Verschulden sich dieser nach § 85 Abs. 2 ZPO hätte anrechnen lassen müssen. Rechtsanwalt T. war nicht Mitglied der Sozietät. Ihm ist die Sache auch nicht zur selbständigen Bearbeitung übertragen worden. Vielmehr hatte er auf besondere Anweisung nur eine bestimmte Frage zu prüfen, nämlich den Tag des Ablaufes der Frist zur Anbringung des Wiedereinsetzungsgesuches nach Bewilligung des Armenrechtes für die Berufung und die Einlegung der Berufung selbst. Als juristischer Hilfsarbeiter in der Praxis des zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten ist

er deshalb nicht anders anzusehen als ein anderer Büroangestellter, dessen Versehen der Partei nicht zugerechnet werden können (vgl. dazu u.a. Senatsurteil v. 28. Mai 1974 - VI ZR 145/73 - VersR 1974, 1000 = NJW 1974, 1511; BGH Beschluß vom 28. April 1976 - IV ZR 2/76 - VersR 1976, 884; BGH Beschluß vom 8. März 1978 - IV ZB 61/77 - VersR 1978, 665).

2. Indes überspannt das Berufungsgericht angesichts der besonderen Umstände des Falles die Anforderungen an die Sorgfaltspflichten des zweitinstanzlichen Rechtsanwalts. Die Weiterleitung der Akte durch den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten an Rechtsanwalt T. mit dem deutlich sichtbaren Vermerk "Bitte Fristen überprüfen - Rücksprache" entsprach unter den besonderen Umständen des Falles noch den Anforderungen, die an die Sorgfaltspflicht eines Rechtsanwaltes in Bezug auf die Behandlung von Fristsachen zu stellen sind.

a) Zwar hat der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten keine Frist verfügen lassen, als er die Akten aus der Hand gab. Im allgemeinen wird das erforderlich sein, um die Wiedervorlage und Bearbeitung rechtzeitig vor Ablauf einer Frist zu gewährleisten. Indessen konnte er hier annehmen, daß er auch ohne solche vorsorgliche Fristnotierung alles Erforderliche getan hatte, um ein "Verschwinden" der Akte vor der (rechtzeitigen) Bearbeitung zu verhindern. Er hatte sie nämlich gerade zum Zwecke der Berechnung der - dann sofort einzutragenden - Frist dem insoweit sachverständigen Rechtsanwalt T. auf den Schreibtisch legen lassen. Das ist im Grundsatz nicht anders zu beurteilen, als wenn er eine Akte seinem dafür ausgebildeten und erfahrenen Bürovorsteher zugeleitet hätte, damit dieser die Frist be-

rechnete und für deren Eintragung sorgte. Daß die Akte auf dem Wege zu dem insoweit zuständigen Bearbeiter verlorengeliegt, muß nicht durch eine vorsorgliche Fristeintragung verhindert werden. Das hieße die Anforderungen an einen geordneten Bürobetrieb überspannen.

Allerdings mußte der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten dafür Sorge tragen, daß der von ihm so beauftragte Rechtsanwalt T. die Sache in angemessener Zeit bearbeitete, um eine den Fristablauf herbeiführende Verzögerung bei diesem aus irgend einem, nicht konkret voraussehbaren Grunde zu verhindern. Dafür wäre die vorsorgliche Verfügung einer Fristnotierung zweckmäßig gewesen. Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten durfte sie hier nur deswegen unterlassen, weil er selbst eine Kontrolle durchzuführen pflegte, die aller Voraussicht nach dieser Gefahr ausreichend begegnen konnte. Er pflegte nämlich an jedem Samstag routinemäßig den Schreibtisch von Rechtsanwalt T. und die darauf befindlichen Akten und Schriftstücke durchzusehen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts genügte das. Er brauchte nicht damit zu rechnen, daß Rechtsanwalt T. die Akten aus dem Büro heraus mitnehmen würde, um sie außerhalb zu bearbeiten. Der Senat hält ebenso wie das Berufungsgericht aufgrund der Aussage des Rechtsanwalts T. für glaubhaft, daß dieser jedenfalls in Fristen Fällen niemals Akten mit nach Hause nahm. Das "Unterbinden" der Akten unter einen anderen Aktenstoß ist ein Versehen des Rechtsanwalts T., mit dem der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten ebenfalls nicht zu rechnen brauchte; gerade solche "Büropannen", die von seinen Angestellten verursacht werden, sind einem

Rechtsanwalt nicht zuzurechnen, weil sie letztlich nie ganz auszuschließen sind.

Die Überlegung des Berufungsgerichtes, die Akten hätten sich auch aus anderen Gründen am Samstag zufällig nicht auf dem Schreibtisch des Rechtsanwalts T. befinden können, etwa weil sie ein anderer Angestellter des Büros aus irgend einem Grunde kurzfristig dort weggenommen haben konnte, liegt noch ferner. Das hätte, wie dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten geglaubt werden kann, auch allen Anweisungen im Büro widersprochen.

b) Nach allem mag der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten nicht die "äußerste, nach den Umständen mögliche Sorgfalt" angewandt haben. Solches kann aber nach der Neufassung des § 233 ZPO, die nur bei Verschulden an der Nichteinhaltung der Frist die Wiedereinsetzung versagt, nicht mehr gefordert werden. Die übliche, von einem ordentlichen Rechtsanwalt zu fordernde Sorgfalt bei der Organisation seines Büros, die nunmehr genügt, hat der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten aber hier gewahrt. Damit war sein Wiedereinsetzungsgesuch nach § 234 Abs. 1 ZPO rechtzeitig. Dem Beklagten ist Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren, weil er rechtzeitig innerhalb der Berufungsfrist das Armenrecht beantragt hatte und bis zur Bewilligung des Armenrechtes ohne sein Verschulden an der Einhaltung der Berufungsfrist gehindert war.

Das Berufungsgericht, das nunmehr in der Sache selbst zu entscheiden hat, wird bei seiner Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben, wobei es die Vorschrift des § 238 Abs. 4 ZPO zu beachten haben wird.

Dr. Weber

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

Dr. Deinhardt