

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

2369 025

Gesetz: ZPO § 232 Abs 2

Rechtssatz: Als Vertreter i.S. des § 232 Abs 2 ZPO
ist auch der amtlich bestellte Vertreter
eines im Urlaub abwesenden, von der Par-
tei beauftragten Rechtsanwalts anzusehen.

Aktenzeichen: V ZB 25/53

Beschluß des BGH vom 1. Dezember 1953 OLG Frankfurt /Main

B e s c h l u ß

In dem Rechtsstreit

des Bäckers Konrad H. in K., Kreis Ha.,
Hü.,

Beklagten, Berufungsklägers,
Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter zweiter Instanz: Rechtsanwalt
-

g e g e n

den Fuhrunternehmer Philipp H. in K., Kreis
Ha., Hü.,

Kläger, Berufungsbeklagten,
Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter zweiter Instanz: Rechtsanwalt
-

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sit-
zung vom 1. Dezember 1953 unter Mitwirkung des Senatsprä-
sidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Heck, Schu-
ster, Dr. Oechßler und Dr. Großmann

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Beklag-
ten gegen den Beschluß des 4. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Frankfurt / Main
vom 29. September 1953 wird auf Kosten des
Beklagten zurückgewiesen.

- 2 -

G r ü n d e :

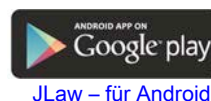
Durch Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts in Hanau vom 23. Juli 1953, das am 3. August 1953 zugestellt wurde, ist der Beklagte entsprechend dem Klagantrag verurteilt worden, wobei dem Antrag des Beklagten auf Berücksichtigung eines Zurückbehaltungsrechts nicht entsprochen wurde. Die Berufung des Beklagten gegen dieses Urteil ist bei dem Oberlandesgericht in Frankfurt am 12. September 1953 eingekommen, gleichzeitig mit dem Antrag, dem Beklagten gegen die Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Dem Antrag lagen eidesstattliche Versicherungen des damals in B. sich aufhaltenden Rechtsanwalts Dr. G., des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten in erster Instanz, und seiner Büroangestellten, Frau D., bei.

Das Oberlandesgericht hat dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht stattgegeben, sondern durch Beschluß vom 29. September 1953 die Berufung verworfen. Die Ausfertigung des Beschlusses ist nach Mitteilung des Oberlandesgerichts den Parteien "formlos am 1. 10. 1953 zugestellt" worden. Gegen diesen Beschluß hat der Beklagte sofortige Beschwerde beim Oberlandesgericht eingelegt, die dort am 15. Oktober 1953 eingekommen ist. Mit der Beschwerde wurden weitere eidesstattliche Versicherungen des Rechtsanwalts N. in H., des amtlich bestellten Ferienvertreters des Rechtsanwalts Dr. G., und zweier Angestellten dieses Rechtsanwalts vorgelegt.

Die Beschwerde ist gemäß §§ 519 b Abs 2, 547 ZPO ohne Rücksicht auf den Streitwert zulässig; sie ist auch rechtzeitig eingekommen, obgleich beim Fehlen des Nachweises einer ordnungsmäßigen Zustellung des angegriffenen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Beschlusses nicht festgestellt werden kann, ob und wann die Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde in Gang gesetzt worden ist.

Es erhebt sich zunächst die Frage, ob das, was zur Begründung der Beschwerde in den mit dieser eingereichten eidesstattlichen Versicherungen vorgetragen wurde, der Entscheidung zugrunde gelegt werden darf, soweit es nicht schon mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand innerhalb der Frist des § 234 ZPO geltend gemacht worden ist. Das Reichsgericht (RGZ 119, 86 897; 136, 275 2827; RG in JW 1930, 2050; RG in WarnRspr 1936 Nr 62) hat dies abgelehnt. Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (BGHZ 2, 342 3457) hält dagegen die Berücksichtigung von späteren Erklärungen, die zur Vervollständigung und Ergänzung des ursprünglichen tatsächlichen Vorbringens gemacht sind, nicht für ausgeschlossen, wenn der Sachverhalt durch das Gericht nicht genügend aufgeklärt war. Diese Frage kann aber dahingestellt bleiben, da eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auch unter Berücksichtigung der erst zur Begründung der Beschwerde vorgebrachten Tatsachen nicht gerechtfertigt erscheint.

Aus dem gesamten Vorbringen des Beschwerdeführers ergibt sich folgender Sachverhalt: Rechtsanwalt Dr. G. [REDACTED] in Ha [REDACTED], der am Montag, den 31. August 1953 seinen Erholungsurlaub antreten wollte, diktierte am Freitag, den 28. August 1953 nachmittags seiner Büroangestellten Frau D. [REDACTED] ein Schreiben an Rechtsanwalt S. [REDACTED] in F. [REDACTED], in dem er diesen mit der Einlegung der Berufung beauftragte. Er wies Frau D. [REDACTED], die am Samstag nicht ins Büro kam, an, das Schreiben noch am Freitag fertigzustellen. Diese tat das nicht, sondern schrieb den Brief erst am Montag, den 31. August. Erst am Dienstag, den 1. September, et-

wa um 15.15 Uhr wurde das Schreiben mit den Handakten dem amtlich bestellten Vertreter des inzwischen in Urlaub gegangenen Rechtsanwalts Dr. G. [REDACTED], dem Rechtsanwalt N. [REDACTED] in Ha. [REDACTED], in der Unterschriftsmappe mit anderen Schreiben vorgelegt. Rechtsanwalt N. [REDACTED] unterschrieb die in der Unterschriftsmappe befindlichen Briefe. Der den Berufungsauftrag enthaltende Brief an Rechtsanwalt S. [REDACTED] wurde aber nicht mehr am selben Tag zur Post gegeben, da dem seit 1. April 1953 im Büro tätigen Lehrmädchen Helga Bö. [REDACTED] infolge des starken Anfalls an Post die Briefmarken ausgegangen waren, so daß diese, wie sie angibt, einen Teil der Post nicht frankieren und absenden konnte. Das Lehrmädchen kaufte vielmehr die Briefmarken erst am 2. oder, was im Hinblick auf den Abgangsstempel der Post vom 3. September wahrscheinlicher ist, erst am 3. September und sandte dann den Brief ab, so daß er erst am 4. September bei Rechtsanwalt S. [REDACTED] in F. [REDACTED] eintraf.

Die Partei muß bei der Versäumung einer Notfrist für ihr eigenes Verschulden und das ihres Vertreters eintreten. Als Vertreter ist der von ihr beauftragte Rechtsanwalt, nicht aber dessen Büropersonal anzusehen (RGZ 164, 52 57; RG in Warn Rspr 1936 Nr 164). Als Vertreter kommt nicht nur der für die Berufungsinstanz bestellte Rechtsanwalt, sondern auch der Anwalt in Betracht, der den Berufungsauftrag erteilen soll (RG in LZ 1925, 598; BGH in Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk zu § 232 ZPO Nr 6). Die Rechtsprechung hat ferner als Vertreter angesehen den sogenannten Verkehrsanwalt (RGZ 115, 71 73), einen Rechtsanwalt, der für den beauftragten Rechtsanwalt als Gegenleistung für die ihm gestattete Mitbenutzung der Kanzlei zeitweise einzelne Sachen bearbeitete (RAG in DR 1943, 528), den von dem

beauftragten Rechtsanwalt angestellten und besoldeten Rechtsanwalt (RG in Warn Rspr 1936 Nr 164), den bei ihm angestellten Anwaltsassessor (RG in Warn Rspr 1939 Nr 51; RGZ 157, 359 362; 165, 84 86; RAG 20, 165, BGH in NJW 1951, 235), nicht dagegen den Probeassessor, wenn ihm die Vertretungsmacht nicht übertragen ist (RGZ 165, 84 86), und bei Anwesenheit des bevollmächtigten Rechtsanwalts nicht den Hilfsarbeiter, der selbst Rechtsanwalt, aber nicht Vertreter der Partei und bei dem Berufungsgerecht nicht zugelassen ist (BGH bei Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk zu § 233 ZPO Nr 7). Da der amtlich bestellte Vertreter eines im Urlaub abwesenden, von der Partei beauftragten Rechtsanwalts diesen in jeder Hinsicht vertreten kann und soll, ist auch dieser als Vertreter der Partei anzusehen.

Ein Verschulden des Rechtsanwalts S. [REDACTED] kommt nicht in Betracht, es ist aber das Verhalten der Rechtsanwälte Dr. G. [REDACTED] und N. [REDACTED] zu prüfen. Ein Verschulden des Rechtsanwalts Dr. G. [REDACTED] liegt nicht vor. Wenn er es auch unterlassen hat, nachzuprüfen, ob Frau D. [REDACTED] seiner Weisung nachgekommen ist, das Schreiben noch am 28. August fertigzustellen, so ist dadurch eine unheilbare Verzögerung nicht eingetreten. Dagegen ist nicht dargetan, daß Rechtsanwalt N. [REDACTED] alles Erforderliche getan hat, um eine Versäumung der Frist zu verhindern. Es ist herrschende Meinung, an der festzuhalten ist, daß, wenn die Einlegung eines Rechtsmittels oder die Erteilung des Auftrags zur Einlegung eines solchen bis zum letztmöglichen Zeitpunkt verzögert worden ist, der Rechtsanwalt eine über das gewöhnliche Maß hinaus erhöhte Pflicht zur sorgfältigen Beobachtung der Fristen hat, da er damit rechnen muß, daß schon eine geringe Abweichung von dem regelmäßigen Ablauf der Dinge zu einer Versäumung der Rechtsmittelfrist führen kann. Es kann und muß dem Rechtsanwalt dabei zugemutet werden,

persönlich die Ausführung seiner Anordnungen zu überwachen und sogar sich durch fernmündliche Anfrage vom rechtzeitigen Eingang seines Schreibens zu überzeugen (RG in JW 1930, 2050 Nr 11; RG in WarnRspr 1936 Nr 62; RG in JW 1936, 653; 1936, 3312).

Rechtsanwalt N. hat nun am Nachmittag des 1. September erkannt, daß das bereits von Rechtsanwalt Dr. G. vor Antritt seines Urlaubs diktierete Schreiben erst am 31. August geschrieben und ihm erst am 1. September mit anderen Sachen vorgelegt wurde. Er mußte also daraus ersehen, daß die Sache von dem Büropersonal keineswegs als eilig behandelt wurde, so daß die Zeit, die bis zum Ablauf der Berufungsfrist noch zur Verfügung stand und die zur Zeit der Bearbeitung der Sache durch Rechtsanwalt Dr. G. noch als hinreichend erscheinen mochte, äußerst drängte. Er durfte unter diesen Umständen, auch wenn er die Zuverlässigkeit des Büros des Rechtsanwalts S. kannte, nicht als selbstverständlich davon ausgehen, daß das Schreiben unverzüglich zur Post gebracht werde, und sich nicht darauf verlassen, daß das Lehrmädchen, das erst einige Monate auf dem Büro des Dr. G. tätig war, einen sehr aufgeweckten Eindruck machte, sondern mußte mindestens darauf hinweisen, daß der Brief unbedingt sofort zur Post gebracht werde, und sogar anordnen, daß fernmündlich nachgefragt werde, ob er rechtzeitig bei Rechtsanwalt S. eingetroffen und der Auftrag in seiner Eilbedürftigkeit erkannt worden sei. Rechtsanwalt N. hat also nicht das veranlaßt, was zu der Zeit, zu der die Sache ihm vorgelegt wurde, notwendig war, um die rechtzeitige Einlegung der Berufung zu gewährleisten. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt und die Berufung als unzulässig verworfen.

Die sofortige Beschwerde war daher auf Kosten des
Beklagten zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Heck

Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Großmann