

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 99/73

URTEIL

Verkündet am

7. Februar 1975
Werner,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Erwin P [REDACTED], D [REDACTED],
N [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Elektromeister Helmut M [REDACTED],
 2. seine Ehefrau Angela M [REDACTED] geb. H [REDACTED],
- beide wohnhaft in D [REDACTED]-G [REDACTED], P [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Februar 1975 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Mattern, Offterdinger, von der Mühlen und Dr. Eckstein

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 19. März 1973 aufgehoben.

Dem Kläger wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gewährt.

Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger hat durch einen am 14. September 1972 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz gegen das am 31. Juli 1972 zugestellte Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 6. Juli 1972 Berufung eingelegt und gleichzeitig mit folgender Begründung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist erbeten:



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



Rechtsanwalt W■■■■, der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Klägers, habe am 24. August 1972 dem beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt H■■■■ fernmündlich mitgeteilt, daß der Kläger den Wunsch habe, im Berufungsverfahren von den Rechtsanwälten Dr. K■■■■, G■■■■ und H■■■■ vertreten zu werden. Rechtsanwalt H■■■■ habe sich zur Übernahme des Mandats bereit erklärt. Das an demselben Tag von Rechtsanwalt W■■■■ abgesandte Auftragsschreiben sei mit den beigefügten Unterlagen am 25. August 1972 bei Rechtsanwalt Dr. K■■■■ eingegangen. Dieser habe sogleich schriftlich verfügt, daß "sofort Berufung ohne" Antrag einzulegen und wegen des Bestätigungsschreibens mit ihm als Sachbearbeiter Rücksprache zu halten sei. Diese Verfügung habe Rechtsanwalt Dr. K■■■■ mit allen ihm übersandten Unterlagen der seit Januar 1971 bei ihm tätigen Büroangestellten Frau He■■■■ ausgehändigt. Frau He■■■■ habe damals die abwesende Bürovorsteherin vertreten, sei mit allen Büroarbeiten vertraut und kenne die Bedeutung der Verfügungen von Rechtsanwalt Dr. K■■■■ genau. Erst am 1. September 1972 sei dann festgestellt worden, daß die erteilte Anweisung noch nicht ausgeführt worden sei; das Auftragsschreiben des Rechtsanwalts W■■■■ und die beigefügten Unterlagen seien damals in einem anderen Aktenstück unter sonstigen Papieren gefunden worden. Wahrscheinlich sei dieser Hergang der Dinge so zu erklären, daß sich das Auftragsschreiben mit anderen Posteingängen verhakt habe und dadurch in die falschen Handakten geraten sei. Bis zu diesem Vorfall habe Frau He■■■■ alle ihr erteilten Anweisungen ordnungsgemäß ausgeführt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung unter Ablehnung des Wiedereinsetzungsgesuchs als unzulässig verworfen.

Mit der Revision beantragt der Kläger, ihm unter Aufhebung des Berufungsurteils Wiedereinsetzung zu gewähren und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Beklagten beantragen Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

1. Das Verschulden der Anwaltsgehilfin Frau He [REDACTED] hält das Berufungsgericht im vorliegenden Zusammenhang für belanglos, da nur der Prozeßbevollmächtigte selbst, nicht aber dessen Büropersonal zu den Vertretern im Sinne des § 232 Abs. 2 ZPO gehöre. Weiter läßt das Oberlandesgericht offen, ob den im zweiten Rechtszug für den Kläger tätig gewordenen Rechtsanwalt Dr. K [REDACTED] ein dem Kläger zuzurechnendes Verschulden an der Fristversäumung deshalb treffe, weil Dr. K [REDACTED] den Ablauf der Berufungsfrist nicht selbst bei sich notiert und überwacht habe; bei neu eingehenden Sachen sei dies möglicherweise zu verlangen. Die Wiedereinsetzung müsse, so führt das Berufungsgericht aus, jedenfalls aus Gründen, die im Verhalten des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten liegen, versagt werden. Unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erblickt es ein schuldhaftes Verhalten des Rechtsanwalts W [REDACTED] in dessen Unterlassung, vor Ablauf

der Berufungsfrist durch Rückfrage bei Rechtsanwalt Dr. K. [REDACTED] festzustellen, ob die am 24. August 1972 abgesandten Unterlagen eingegangen seien und das Rechtsmittel rechtzeitig eingelegt worden sei. Wäre dies spätestens am 31. August 1972 - dem Tag des Ablaufs der Berufungsfrist - telefonisch geschehen, so wäre, meint das Berufungsgericht, davon auszugehen, daß die Berufung selbst dann noch rechtzeitig eingelegt worden wäre, wenn das Auftragsschreiben und seine Anlagen an diesem Tage im Büro des Rechtsanwalts Dr. K. [REDACTED] unauffindbar geblieben wären.

2. Diese Ausführungen halten in entscheidenden Punkten den Angriffen der Revision nicht stand.

Der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte einer Partei, der einen anderen Rechtsanwalt brieflich mit der Einlegung eines Rechtsmittels beauftragt, ist grundsätzlich gehalten, innerhalb der Rechtsmittelfrist zu überwachen, ob das Auftragsschreiben bei dem anderen Rechtsanwalt eingegangen ist und ob das erteilte Mandat angenommen wird (Urteil des Bundesgerichtshofs vom 18. April 1968 - VII ZR 150/66, BGHZ 50, 82; Beschluß vom 10. Juni 1965 - VII ZB 1/65, VersR 1965, 791; Beschluß vom 22. März 1972 - VIII ZB 10/72, LM ZPO § 233 (Fc) Nr. 36 = NJW 1972, 1047). Er kann dieser Pflicht dadurch nachkommen, daß er bei Ausbleiben einer alsbaldigen Empfangsbestätigung telefonisch Nachfrage hält. Er kann aber auch einen anderen Weg wählen, etwa den, daß er nach Erklärung der Bereitschaft des

anderen das Auftragsschreiben durch einen zuverlässigen Boten überbringen läßt. Wie auch immer er verfährt: Geht das Schreiben rechtzeitig beim zweitinstanzlichen Anwalt ein und übernimmt dieser das Mandat, so ist damit der durch die Erfüllung jener Pflicht herbeizuführende Erfolg eingetreten. Auf welche Weise und ob überhaupt der erstinstanzliche Anwalt seine Überwachungspflicht wahrgenommen hat, ist in diesem Fall unerheblich. Unterbleibt die rechtzeitige Einlegung des Rechtsmittels dann dennoch, so kann dies nicht mit der Begründung einer schuldhaften Unterlassung des erstinstanzlichen Anwalts zugerechnet werden, daß, wenn dieser einen bestimmten der - ihm zur Wahl stehenden - Wege - nämlich der telefonischen Rückfrage vor Ablauf der Rechtsmittelfrist - gewählt hätte, eine von ihm sonst nicht zu vertretende Säumnis vermieden worden wäre.

So liegt der Fall hier. Das Auftragsschreiben des Rechtsanwalts W. vom 24. August 1972 ist - der Kläger hat dies ebenso wie seinen weiteren den folgenden Ausführungen zugrundegelegten Sachvortrag glaubhaft gemacht - am folgenden Tag bei Rechtsanwalt Dr. K. eingegangen, der sogleich die Einlegung der Berufung verfügt, das Mandat also übernommen hat. Dies war der von Rechtsanwalt W. zu gewährleistende Erfolg. Daß gleichwohl das Rechtsmittel nicht fristgerecht eingelegt worden ist, beruht auf der fehlerhaften weiteren Behandlung der Sache im Büro des für die zweite Instanz beauftragten Anwalts, die außerhalb des Verantwortungsbereichs des erstinstanzlichen Anwalts liegt. Es kann

daher auch nicht darauf ankommen, ob dann, wenn Rechtsanwalt W. [REDACTED] im Hinblick auf das Ausbleiben einer Eingangsbestätigung vor Ablauf der Berufungsfrist bei Rechtsanwalt Dr. K. [REDACTED] nachgefragt hätte, dort das im Büro vorgekommene Versehen erkannt und die Berufung noch rechtzeitig eingelegt worden wäre. Selbst wenn bei einem solchen Sachhergang die Fristversäumung vermieden worden wäre, ist das im Bereich des zweitinstanzlichen Anwalts unterlaufene Versehen nicht dem erstinstanzlichen Anwalt zuzurechnen, da der von ihm zu gewährleistende Erfolg eingetreten ist. (Dem oben zitierten Urteil BGHZ 50, 82 liegt insofern ein anderer Sachverhalt zugrunde, als dort das den Auftrag zur Rechtsmitteleinlegung enthaltende Schreiben zwar dem Adressaten zugegangen, infolge eines Versehens seines Büros ihm aber nicht vorgelegt worden und das Mandat von ihm daher noch gar nicht übernommen war.)

Auch ein dem Kläger zuzurechnendes Verschulden seines zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten ist nicht ersichtlich. Mit dem Berufungsgericht ist davon auszugehen, daß Rechtsanwalt Dr. K. [REDACTED] die Eintragung der Berufungsfrist in den Fristenkalender seiner in der erforderlichen Weise geschulten und überwachten Gehilfin Frau He. [REDACTED] überlassen durfte. Den Bedenken des Oberlandesgerichts, ob bei einer solchen neu eingehenden Sache, für die noch keine Handakte angelegt war, Rechtsanwalt Dr. K. [REDACTED] den Ablauf der Berufungsfrist nicht - zusätzlich zu der Verfügung ihres Eintrags im Fristenkalender durch das

Büro - auch selbst bei sich hätte notieren müssen, vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Neben der durch die Führung des Fristenkalenders ausgeübten Kontrolle ist eine weitere Überwachung des Ablaufs von Berufungsfristen auch dann nicht zu verlangen, wenn es sich um eine Sache handelt, in der in erster Instanz ein anderer Prozeßbevollmächtigter bestellt war.

3. Nach alledem beruhte die Versäumung der Berufungsfrist auf einem für den Kläger unabwendbaren Zufall im Sinn des § 233 ZPO. Ihm war daher unter Aufhebung des Berufungsurteils Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen diese Versäumung zu gewähren. Gemäß § 565 ZPO war der Rechtsstreit zur Entscheidung

in der Sache selbst an das Berufungsgericht zurückzu-
verweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten
der Revision (vgl. auch § 238 Abs. 3 ZPO) zu übertragen
war.

Hill

Mattern

Offterdinger

von der Mühlen

Dr. Eckstein