

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 175/93

vom

2. Februar 1994

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 2. Februar 1994 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Dr. Zysk, Dr. Knauber und Gerber

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 10. November 1993 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 24.396 DM.

Gründe:

I.

Das einer Zahlungsklage im wesentlichen stattgebende Urteil wurde der Beklagten zu Händen ihres Prozeßbevollmächtigten am 13. August 1993 zugestellt. Gegen dieses Urteil hat sie durch einen am Dienstag, den 14. September 1993 beim Berufungsgericht per Telefax eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und gleichzeitig beantragt, ihr wegen der Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Zur Begründung hat sie ausgeführt, ihr Prozeßbevollmächtigter sei am Samstag (11. September 1993) plötzlich an einer mit hohem Fieber verbundenen Virusinfektion erkrankt. Im Laufe des Sonntags habe sich der Gesundheitszustand gebessert, in der Nacht

- 3 -

zum Montag sei es ihm aber überraschend wieder schlechter gegangen. Er habe zusätzlich unter Kreislaufstörungen gelitten und den ganzen Montag im Bett verbringen müssen. Er sei nicht in der Lage gewesen, irgendwelche Arbeiten auszuführen. Er habe sein Büropersonal auch nicht telefonisch anweisen können, wegen der Einlegung der Berufung etwas zu unternehmen, z.B. sich um einen Vertreter zu bemühen. Er habe nämlich in seiner Wohnung noch keinen Telefonanschluß, obwohl er vor über einem Jahr einen entsprechenden Antrag gestellt habe. Am Ort sei auch kein weiterer Rechtsanwalt, der beim Oberlandesgericht Dresden zugelassen sei.

Durch den angefochtenen Beschluß hat das Berufungsgericht den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und die Berufung - weil verspätet eingelegt - als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Beklagten.

II.

Die sofortige Beschwerde ist nach den §§ 238 Abs. 2 Satz 1, 519b Abs. 2, 547 ZPO statthaft und auch sonst zulässig. Sie hat in der Sache aber keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat die Berufung zu Recht als unzulässig verworfen, weil das Rechtsmittel erst nach der am 13. September 1993 abgelaufenen Berufungsfrist (§ 516 ZPO) eingelegt worden ist (§ 519b Abs. 1 ZPO). Es hat auch dem Antrag der Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Recht nicht stattgegeben.



1. Das Berufungsgericht führt aus, aufgrund der anwaltlichen Versicherung des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten sei davon auszugehen, daß der Prozeßbevollmächtigte am 13. September 1993 - dem letzten Tag der Berufungsfrist - infolge einer Erkrankung nicht in der Lage gewesen sei, einen Schriftsatz zu fertigen und "auf den Weg zu bringen". Diese krankheitsbedingte Verhinderung reiche für sich allein aber noch nicht aus, die Versäumung der Berufungsfrist zu entschuldigen. Die Beklagte habe nicht einmal vorgetragen, wann sie ihrem Prozeßbevollmächtigten den Auftrag gegeben habe, Berufung einzulegen. Wenn sie erst am letzten Tag der Berufungsfrist in der Kanzlei ihres Prozeßbevollmächtigten lediglich die Nachricht hinterlassen habe, er möge Berufung einlegen, so treffe die Beklagte an der Versäumung der Frist ein eigenes Verschulden. Im übrigen sei ein Rechtsanwalt verpflichtet, durch eine allgemeine Anweisung an sein Büropersonal sicherzustellen, daß wichtige Fristen auch dann eingehalten werden könnten, wenn er selbst infolge einer Erkrankung oder aus anderen Gründen plötzlich ausfalle. Da der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten zwar an Ort und Stelle allein residiere, aber mit anderen Rechtsanwälten in einer überörtlichen Sozietät verbunden sei, hätte er sein Büropersonal zumindest anweisen müssen, in einer solchen Notsituation sofort den telefonischen Rat eines auswärtigen Sozius einzuholen. Da die Beklagte hierzu nichts vorgetragen habe, müsse davon ausgegangen werden, daß ein Organisationsverschulden ihres Prozeßbevollmächtigten zu der Fristversäumung geführt habe. Gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts wendet sich die sofortige Beschwerde jedenfalls im Ergebnis ohne Erfolg.

2. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, rechtfertigt der krankheitsbedingte Ausfall des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten am letzten Tag der Berufungsfrist für sich allein nicht die Gewährung der Wiedereinsetzung. Das gilt auch dann, wenn man ein mögliches Organisationsverschulden außer Betracht läßt, das darin bestehen könnte, daß für einen solchen Notfall keine Vorkehrungen getroffen worden sind. Eine solche plötzliche Erkrankung kann zwar als ein unverschuldeter Hinderungsgrund angesehen werden. Voraussetzung für eine Wiedereinsetzung ist aber weiter, daß dieser Umstand kausal geworden ist für die eingetretene Fristversäumung. Die Partei, die die Wiedereinsetzung begehrt, muß deshalb darlegen und glaubhaft machen, daß ohne diesen Umstand nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Frist nicht versäumt worden wäre (vgl. MünchKomm-ZPO/Feiber, § 233 Rdn. 19 m.N.).

Hierzu hat die Beklagte in der Berufungsinstanz nichts vorgetragen. Das Berufungsgericht weist zu Recht darauf hin, daß in diesem Zusammenhang unter anderem von entscheidender Bedeutung sein kann, wann die Beklagte ihrem Prozeßbevollmächtigten den Auftrag erteilt hat, Berufung einzulegen.

In der Beschwerdeschrift versichert der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten hierzu anwaltlich, "daß die Beklagte Partei nicht erst am letzten Tag der Berufungsfrist den Auftrag zur Berufungseinlegung erteilt hat".

Dieser Vortrag ist ungenau und läßt verschiedene Deutungen zu. Er enthält außerdem neues Tatsachenvorbringen,

und es ist zumindest fraglich, ob solche erst nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist (§§ 234 Abs. 1, 236 Abs. 2 ZPO) vorgetragenen Tatsachen berücksichtigt werden dürfen (vgl. BGH, Beschluß vom 26. November 1991 - XI ZB 10/91 - NJW 1992, 697; Zöller/Greger, ZPO 18. Aufl. § 236 Rdn. 6 m.N.). Es ist jedoch nicht erforderlich, auf diesen Gesichtspunkt weiter einzugehen.

Die Beklagte hätte jedenfalls darlegen müssen, daß im Büro ihres Prozeßbevollmächtigten - von seiner Erkrankung abgesehen - die organisatorischen Voraussetzungen dafür getroffen waren, daß die Berufung rechtzeitig am 13. September 1993 eingelegt würde. Hierzu fehlt aber jeder Vortrag. Es bleibt offen, ob und wenn ja welche Fristen notiert waren, ob die Fertigung der Berufungsschrift angeordnet war und ob sichergestellt war, daß dem Prozeßbevollmächtigten vor Ablauf der Berufungsfrist die Akten vorgelegt würden.

3. Schließlich sieht das Berufungsgericht auch zu Recht ein Organisationsverschulden des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten darin, daß er keine Vorsorge getroffen hat für den Fall, daß er - infolge einer Erkrankung, eines Unfalls oder aus anderen Gründen - unerwartet ausfällt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat ein Einzelanwalt - z.B. durch Absprache mit einem vertretungsbereiten Kollegen - ihm zumutbare Maßnahmen zu treffen, die sicherstellen, daß in einem solchen Notfall unaufschiebbare Prozeßhandlungen vorgenommen werden können (vgl. BGH, Beschluß vom 6. März 1990 - VI ZB 4/90 - BGHR ZPO § 233 Erkrankung 1 = VersR 1990, 1026; Beschluß vom 11. März 1991 - II ZB 1/91 - VersR 1991, 1270, 1271 m.N.). Das gilt in gleicher

Weise für das Mitglied einer überörtlichen Sozietät, wenn es an Ort und Stelle allein residiert und die auswärtigen Mitglieder der Sozietät - wie im vorliegenden Falle - dort nicht zugelassen sind. Das Fehlen einer geeigneten Vorsorgemaßnahme wirkt sich auf die Versäumung der Berufungsfrist allerdings dann nicht aus, wenn der Prozeßbevollmächtigte plötzlich in einer Weise erkrankt, die es ihm - auch wenn er sich allgemein um einen Vertreter gekümmert hätte - unverschuldet unmöglich gemacht hätte, diesen Vertreter rechtzeitig ausreichend zu informieren (BGHR aaO). So war es im vorliegenden Fall aber nicht. Nach der Beschwerdebeurteilung besteht im Büro des Prozeßbevollmächtigten die allgemeine Anweisung, in einem solchen Notfall sofort einen der auswärtigen Sozii anzurufen und um Rat zu fragen. Es ist nicht vorgetragen, daß das Büropersonal im vorliegenden Fall diese Anweisung mißachtet hat. Hätte der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten für eine Notfallvertretung gesorgt, so hätte der eingeschaltete auswärtige Sozius diesen Vertreter anrufen und bitten können, die Berufung einzulegen. Daß er den Sachverhalt nicht im einzelnen kannte, steht dem nicht entgegen. Umfangreiche Informationen waren nicht erforderlich. Es ging lediglich darum, in einem formularmäßigen Schriftsatz - ohne Begründung - Berufung einzulegen.

Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten macht in diesem Zusammenhang geltend, er bezweifle, daß ein beim OLG Dresden zugelassener Anwalt bereit wäre, eine solche Notfallvertretung zuzusagen. Damit kann er nicht gehört werden. Eine solche Notfallvertretung ist unter Rechtsanwälten üblich. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten kann nicht geltend machen, es gebe keinen zu seiner Vertretung berei-

ten, beim Oberlandesgericht Dresden zugelassenen Anwalt, wenn er - wie sich aus der Beschwerdebegründung ergibt - bisher keinen Versuch unternommen hat, einen hierzu bereiten Kollegen zu finden.

Das in der mangelnden Vorsorge für einen solchen Notfall liegende Verschulden ihres Prozeßbevollmächtigten muß sich die Beklagte wie eigenes Verschulden zurechnen lassen (§ 85 Abs. 2 ZPO). Da nicht dargelegt und glaubhaft gemacht ist, daß die Berufungsfrist unverschuldet versäumt wurde, hat das Berufungsgericht dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Recht nicht stattgegeben.

Blumenröhr

Krohn

Zysk

Knauber

Gerber