

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 21/92

vom

1. April 1992

in dem Rechtsstreit

Bodo H [REDACTED], A [REDACTED] A [REDACTED] 4028, B [REDACTED] D.E.,
Kolumbien,

Beklagter und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED] und [REDACTED], M [REDACTED] weg 165,
H [REDACTED] -

gegen

Uta Angelika H [REDACTED], P [REDACTED] 17, H [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED],
[REDACTED] & Partner, S [REDACTED] -
straße 6, H [REDACTED] -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 1. April 1992 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn, Dr. Zysk und Dr. Hahne

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten wird der Beschluß des 12. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 3. Februar 1992 aufgehoben.

Dem Beklagten wird gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung gegen das am 23. April 1991 verkündete Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Hamburg-Blankenese Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Beschwerdewert: bis 55.000 DM.

Gründe:

I.

Das Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Hamburg-Blankenese, mit dem der Beklagte zu Unterhaltszahlungen an die Klägerin, seine geschiedene Frau, verurteilt worden war, wurde ihm am 8. Mai 1991 zugestellt. Am 10. Juni 1991, einem Montag, legte er dagegen bei dem Hanseatischen Oberlandesgericht in Hamburg Berufung ein, die er am 9. Juli 1991 begründete. Diese Berufungsbegründung war von

Dr. G., einem in der Sozietät seiner Prozeßbevollmächtigten angestellten, nicht beim Hanseatischen Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt, unterzeichnet worden. Auf entsprechenden telefonischen Hinweis des Gerichts vom 12. Juli 1991 reichte er am 24. Juli 1991 eine neue, nunmehr von dem beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt Dr. von W. unterzeichnete Berufungsbegründung ein, verbunden mit einem Wiedereinsetzungsantrag. Hierzu machte er geltend, er brauche sich das Verschulden des angestellten Rechtsanwalts Dr. G. nicht zurechnen zu lassen, weil dieser in der Berufungsinstanz nicht als sein Vertreter i.S. von § 85 Abs. 2 ZPO angesehen werden könne. Denn Rechtsanwalt Dr. G. sei nicht mit der selbständigen Bearbeitung des Mandats betraut, sondern lediglich als Hilfskraft in untergeordneter Funktion tätig gewesen. Das ergebe sich aus Folgendem:

Rechtsanwalt Dr. G. habe den Rechtsstreit in erster Instanz unter Anleitung von Rechtsanwalt Dr. von W. erst in der Endphase selbständig geführt, wobei er aber zur Unterzeichnung von Schriftsätzen jeweils nur nach vorheriger Absprache des grundsätzlichen Inhalts und der Gestaltung derselben mit dem federführenden Dr. von W. befugt gewesen sei. Er habe nach Abschluß der ersten Instanz die Erfolgsaussichten der Berufung geprüft und mit ihm, dem Beklagten, die Einlegung der Berufung vereinbart. Sodann habe wieder Dr. von W. die Bearbeitung der Sache übernommen und Berufung eingelegt. Bei der Abfassung der Berufungsbegründung habe Dr. G. ihm "zugearbeitet", wobei die nach Rückfragen beim Beklagten erarbeitete zweite Fassung von Dr. von W. überprüft und dann dem Beklagten zur Stellungnahme übermittelt worden sei. Dr. von W. habe wegen seines unmittelbar



bevorstehenden Urlaubs Dr. G. angewiesen, etwaige Änderungswünsche des Beklagten noch in den Schriftsatz einzuarbeiten und diesen dann seinem Vertreter, Rechtsanwalt Dr. S., zur Unterschrift vorzulegen. Dabei habe Dr. von W. ausdrücklich darauf hingewiesen, daß Dr. G. mangels Zulassung beim Oberlandesgericht nicht unterschreibungsberechtigt sei. Nach Eingang der Stellungnahme des Beklagten habe Dr. G. den Schriftsatz weisungsgemäß ergänzt, ihn jedoch versehentlich selbst unterzeichnet. Ein Organisationsverschulden liege nicht vor, da Mandate in zweiter Instanz jeweils nur von den beim Berufungsgericht zugelassenen Sozietätspartnern selbst bearbeitet würden, und mit Dr. G., dem bisher keine Fehler oder Nachlässigkeiten unterlaufen seien, ausdrücklich vereinbart worden sei, den Schriftsatz nach Ergänzung Dr. S. zur Unterschrift vorzulegen.

Das Oberlandesgericht hat eine Wiedereinsetzung abgelehnt und die Berufung als unzulässig verworfen. Hiergegen wendet sich der Beklagte mit der sofortigen Beschwerde.

II.

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

Der Beklagte hat die Berufungsbegründungsfrist, die am 10. Juli 1991 endete, versäumt, weil er erst am 24. Juli 1991 eine vom beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt Dr. von W. unterzeichnete Begründung eingereicht hat. Ihm ist jedoch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, da weder ihn noch seinen Prozeßbevollmächtigten an

der Fristversäumung ein Verschulden trifft (§§ 233, 85 Abs. 2 ZPO).

1. Bedient sich der Prozeßbevollmächtigte einer Partei bei der Bearbeitung eines Rechtsstreits eines angestellten Rechtsanwalts, so muß sich die Partei dessen Verschulden wie eigenes zurechnen lassen, wenn ihm der Rechtsstreit vom Prozeßbevollmächtigten zur selbständigen Bearbeitung übergeben worden ist. Denn in diesem Fall gilt der angestellte Rechtsanwalt als Vertreter des Prozeßbevollmächtigten und damit der Partei selbst. Bestand dagegen seine Aufgabe nur aus vorbereitenden und unselbständigen Tätigkeiten, ist er als bloßer juristischer Hilfsarbeiter anzusehen, dessen Verschulden dem Prozeßbevollmächtigten bzw. der Partei ebensowenig zugerechnet werden kann wie das von Büropersonal (ständige Rechtsprechung, vgl. BGH Beschlüsse vom 8. März 1978 - IV ZB 61/77 - VersR 1978, 665; vom 1. Oktober 1981 - III ZB 18/81 - VersR 1982, 71; vom 22. März 1983 - VI ZB 2/83 - VersR 1983, 641; vom 26. April 1990 - VII ZB 3/90 - VersR 1990, 874).

Von dieser Rechtslage ist das Oberlandesgericht zutreffend ausgegangen. Es hat jedoch Rechtsanwalt Dr. G. als unterbevollmächtigten Vertreter des Rechtsanwalts Dr. von W. angesehen, weil er unter dessen Anleitung bereits in erster Instanz den Rechtsstreit selbständig geführt und Schriftsätze unterzeichnet habe und in einem Termin für den Beklagten aufgetreten sei. Im Berufungsverfahren sei seine Selbständigkeit daraus abzuleiten, daß er befugt gewesen sei, die von ihm entworfene, von Dr. von W. überprüfte Berufungsbegründung entsprechend der Stellungnahme des Be-

klagten ohne weitere Rücksprache mit Dr. von W. abzuändern. Auch Dr. S. habe den Schriftsatz nicht mehr inhaltlich kontrollieren, sondern nur noch unterzeichnen sollen.

Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

Wo die Grenze zwischen selbständiger, eigenverantwortlicher Bearbeitung eines Rechtsstreits und lediglich untergeordneter Hilfstätigkeit zu ziehen ist, bestimmt sich nach den gesamten Umständen des Einzelfalles. Dabei ist auch entscheidend, wie die Stellung des Mitarbeiters in der Praxis im allgemeinen ausgestaltet ist, wie weit seine Befugnisse reichen, insbesondere ob ihm die Sache zur selbständigen Bearbeitung in voller anwaltschaftlicher Verantwortung übertragen ist oder ob er nach den Weisungen des Prozeßbevollmächtigten tätig wird, der sich selbst die Entscheidungen vorbehält (BGH Beschluß vom 1. Oktober 1975 - IV ZB 31/75 - VersR 1975, 1150; vom 5. Mai 1982 - VIII ZB 4/82 - VersR 1982, 770, 771).

Danach kann hier nicht von einer selbständigen Bearbeitung ausgegangen werden. Daraus, daß Dr. G. in einem Termin in erster Instanz für den Beklagten aufgetreten ist, läßt sich nichts Entscheidendes herleiten (vgl. BGH Beschluß vom 27. Oktober 1982 - VIII ZB 35/82 - VersR 1983, 83, 84). Gleiches gilt, soweit er in erster Instanz Schriftsätze unterzeichnet hat. Denn wie glaubhaft gemacht worden ist, sind angestellte Anwälte in der Kanzlei der Prozeßbevollmächtigten des Beklagten nur im Einzelfall und jeweils nach vorheriger Absprache mit dem federführenden Anwalt über den grundsätzlichen Inhalt und die Gestaltung der Schriftsätze

befugt, diese selbst zu unterzeichnen. Dementsprechend hat Dr. G. das Verfahren in erster Instanz unter Anleitung von Dr. von W. geführt. Allerdings hat er, wie es in der eidesstattlichen Versicherung heißt, "in der Endphase selbständig" gehandelt. Hieraus kann aber noch nicht geschlossen werden, daß er das Berufungsverfahren selbständig bearbeitet hat. Vielmehr hat Dr. von W. die Sache im Berufungsverfahren wieder vollständig an sich gezogen, während Dr. G. nur Hilfsfunktionen hatte. Zwar hat er die Erfolgsaussicht der Berufung vorab geprüft und mit dem Beklagten besprochen. Es ist aber nicht festgestellt, daß ihm z.B. die mit der Berufungseinlegung verbundene Fristenkontrolle, die als wesentlicher Teil des anwaltlichen Pflichtenkreises angesehen wird (vgl. BGH vom 1. Oktober 1981 aaO; vom 26. April 1990 aaO), eigenständig überantwortet worden ist. Vielmehr ist die Berufung von Dr. von W. eingelegt worden. Bei der Berufungsbegründung hat ihm Dr. G. nur zugearbeitet, wobei die aufgrund der Informationen des Beklagten erstellte zweite Fassung von Dr. von W. überprüft worden ist. Daraus folgt, daß Dr. G. lediglich Entwürfe gefertigt hat und von Dr. von W. dabei überwacht worden ist. Daß er zuletzt befugt war, in Urlaubsabwesenheit des Rechtsanwalts Dr. von W. weitere Änderungswünsche des Beklagten selbständig einzuarbeiten, ändert nichts. Denn eine nochmalige Inhaltskontrolle durch Dr. S., der den Schriftsatz unterzeichnen sollte, war entbehrlich, da es sich um die von Dr. von W. bereits überprüfte zweite Fassung handelte, bei der lediglich noch Ergänzungen aufgrund einer zweiten Stellungnahme des Mandanten berücksichtigt werden sollten. Damit ist die in der Unterzeichnung liegende Fehlleistung des Rechtsanwalts Dr. G. dem Beklagten nicht zuzurechnen.

2. Es liegt auch kein Organisationsverschulden seiner Prozeßbevollmächtigten vor. Denn in der Kanzlei bestand die generelle Anweisung, daß angestellte Rechtsanwälte Schriftsätze nur nach vorheriger Absprache mit den jeweiligen sachbearbeitenden Sozien, die alle beim Oberlandesgericht zugelassen sind, unterschreiben können. Darüber hinaus hatte Dr. G. von Dr. von W. die konkrete Einzelanweisung erhalten, die Berufungsbegründung vor Abgang Dr. S. zur Unterschrift vorzulegen. Zwar wird eine Ausgangskontrolle dahingehend verlangt, daß das Büropersonal angewiesen wird, sämtliche ausgehenden Schriftstücke vor der Absendung auf das Vorhandensein der Unterschrift zu überprüfen (Senatsbeschluß vom 12. Dezember 1984 - IVb ZB 103/84 - VersR 1985, 285; Beschluß vom 23. Juni 1976 - VIII ZB 20/76 - VersR 1976, 1130). Dies bedeutet aber nicht, daß das Personal über die rein "technische" Kontrolle hinaus auch die Rechtsfrage zu prüfen hat, ob ein postulationsfähiger Anwalt unterschrieben hat (so aber wohl Borgmann/Haug, Anwaltshaftung 2. Aufl. S. 369). Dies hieße die Anforderungen

an das juristisch nicht geschulte Büropersonal überspannen.
Eine mögliche Fehlerquelle könnte damit nicht ausgeräumt
werden, so daß sich der Anwalt dadurch auch nicht entlasten
könnte.

Lohmann

Hahne