



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

III ZB 35/10

vom

24. November 2010

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. November 2010 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Dörr, Wöstmann, Seiders und Tombrink

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Klägerin gegen den Beschluss des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 10. Mai 2010 - I-3 U 7/10 - wird als unzulässig verworfen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu tragen.

Beschwerdewert: bis 155.000 €

#### Gründe:

##### I.

- 1 Die auf Zahlung von Maklerprovision gerichtete Klage wurde durch Urteil des Landgerichts vom 30. September 2009, das dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 9. Oktober 2009 zugestellt wurde, abgewiesen. Gegen dieses Urteil legte die Klägerin am 4. Dezember 2009 Berufung ein und beantragte wegen der Versäumung der Berufungsfrist zugleich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

2           Insoweit führte sie aus: Erstinstanzlich sei die Angelegenheit durch Rechtsanwalt Dr. R.           bearbeitet worden, der Ende 2008 vom Düsseldorfer ins Hamburger Büro der Sozietät gewechselt sei. Die Verhandlungstermine vom 10. Juni 2009 und 2. September 2009 habe Rechtsanwalt Dr. S.           aus dem Düsseldorfer Büro wahrgenommen, der für interne Abrechnungszwecke eine Honorarakte auf sich angelegt habe. Bei Eingang des Urteils sei die Frist für die Berufung und Berufungsbegründung zusammen mit dem Aktenzeichen von Rechtsanwalt Dr. S.           im zentralen Fristenkalender des Düsseldorfer Büros notiert und die Notierung auf dem Urteil vermerkt worden. Rechtsanwalt Dr. S.           habe das Urteil mit dem Empfangsbekanntnis, das die Unterschrift von Rechtsanwalt Dr. R.           trägt und mit einem Stempel des Hamburger Büros versehen ist, an das Hamburger Büro weitergeleitet und sich einige Tage später durch einen telefonischen Rückruf davon überzeugt, dass das Urteil im Hamburger Büro eingegangen und die Fristüberwachung von dort verantwortlich übernommen worden sei. Rechtsanwalt Dr. R.           habe einige Tage später Rechtsanwalt L.           aus dem Düsseldorfer Büro um die Überprüfung der Erfolgsaussichten einer Berufung gebeten. Dieser habe sich hierfür eine eigenständige Akte angelegt und sich durch telefonische Nachfrage überzeugt, dass die Frist zur Einlegung der Berufung im Hamburger Büro ordnungsgemäß notiert worden sei. Rechtsanwalt Dr. S.           habe am 9. November 2009 bei Vorlage der Honorarakte die notierte Frist im Hinblick auf die ihm telefonisch bestätigte Fristüberwachung durch das Hamburger Büro abgezeichnet. Rechtsanwalt Dr. R.           habe seine Sekretärin bei Vorlage der Akte einige Tage vor Fristablauf beauftragt, mit der Fristensachbearbeiterin im Düsseldorfer Büro zu klären, ob die Frist dort notiert sei und überwacht werde. Im Hinblick auf die vorbehaltlose Bestätigung der Fristüberwachung habe er die Frist für den 9. November 2009 als erledigt abgezeichnet. Rechtsanwalt L.           sei die Akte

- nach einer ersten Klärung der Sach- und Rechtslage - erst am 24. November 2009 aufgrund einer telefonischen Anfrage seiner Mandantin vorgelegt worden.

3 Während die Klägerin die Versäumung der Einlegungsfrist für die Berufung auf einen Fehler der Sekretärin von Rechtsanwalt Dr. R. zurückführt, die nicht geklärt habe, ob die in Düsseldorf notierte Frist sich auf die Honorarakte von Rechtsanwalt Dr. S. oder auf die Akte des zuständigen Sachbearbeiters Rechtsanwalt L. beziehe, hat das Oberlandesgericht einen Fehler des Prozessbevollmächtigten als nicht ausgeräumt angesehen, den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Klägerin.

## II.

4 Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist nicht zulässig, weil weder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert. Das Berufungsgericht hat auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zutreffend entschieden.

5 1. Nach dem Vorbringen der Klägerin beruhte die Fristversäumung darauf, dass Rechtsanwalt L. als "zuständigem Sachbearbeiter für die Berufung weder die Akte noch (gemeint wohl: der Hinweis auf die ablaufende) Frist vorgelegt" wurde. Insoweit ist es für das Berufungsgericht nachvollziehbar offen ge-

blieben, aus welchen Gründen im Fristenkalender des Düsseldorfer Büros die Eintragung der Berufungsfrist mit dem notwendigen Bezug zum Sachbearbeiter Rechtsanwalt L. unterblieben ist. War Rechtsanwalt L. Sachbearbeiter, hatte er - wie ein Anwalt für das Rechtsmittelverfahren, der eine Sache aus der Vorinstanz übernimmt - sich um die Wahrung der Rechtsmittelfrist zu kümmern, insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass die Frist im Kalender seines Büros in Düsseldorf notiert wurde. Unter solchen Umständen konnte es ihn, wie das Berufungsgericht zu Recht ausführt, nicht entlasten, dass er sich durch telefonische Nachfrage überzeugt hatte, dass die Berufungsfrist im Hamburger Büro notiert war.

6            2. Die Beschwerde hält dem entgegen, Rechtsanwalt L. sei im Zeitpunkt seiner Nachfrage noch nicht Sachbearbeiter für die Berufung, sondern lediglich mit der Prüfung der Erfolgsaussichten betraut gewesen. Er habe in dieser Funktion die Fristenkontrolle zwar übernehmen können, sei hierzu aber jedenfalls so lange nicht verpflichtet gewesen, wie noch nicht über die Einlegung der Berufung entschieden worden sei und die Fristenkontrolle - wie hier - durch das Sozietätsmitglied vorgenommen worden sei, dass die erste Instanz betreut habe.

7            Der Senat kann offen lassen, ob nicht auch ein Anwalt, der zunächst nur mit der Prüfung der Erfolgsaussichten betraut ist, gehalten ist, eine Frist in seinem Büro notieren zu lassen, weil bereits während seiner auch im Rahmen der Rechtsmittelbegründungsfrist durchführbaren Prüfung die rechtzeitige Berufungseinlegung im Auge zu behalten ist. Tatsache ist jedoch, dass sich Rechtsanwalt L. in seinem Wiedereinsatzantrag und in seiner eidesstattlichen Versicherung - in Übereinstimmung mit der eidesstattlichen Versicherung von Rechtsanwalt Dr. R. - selbst als zuständigen Sachbearbeiter für die Berufung bezeichnet hat, wobei Rechtsanwalt Dr. R. als Hintergrund

für die zu klärende Fristenüberwachung im Düsseldorfer Büro gerade auf seinen Auftrag Bezug genommen hat, Rechtsanwalt L. solle die Erfolgsaussichten einer Berufung überprüfen. Wollte man daher - wie die Beschwerde - annehmen, Rechtsanwalt L. sei zunächst noch nicht mit den Pflichten eines für das Berufungsverfahren verantwortlichen sachbearbeitenden Rechtsanwalts betraut gewesen, lässt der Wiedereinsetzungsantrag offen, ab wann dies der Fall gewesen ist. Darüber hinaus fehlt es unter solchen Umständen an Vorbringen, dass Rechtsanwalt Dr. R. in eigener Verantwortung dafür Sorge getragen hat, dass Rechtsanwalt L. den Auftrag zur verantwortlichen Sachbearbeitung rechtzeitig innerhalb der laufenden Rechtsmittelfrist erhalten und bestätigt hat (vgl. Senatsbeschluss vom 4. April 2007 - III ZB 107/06, FamRZ 2007, 1007 Rn. 15 m.w.N.). Es wäre nicht eine auf seine Sekretärin delegierbare Aufgabe gewesen, im Zusammenhang mit der Abklärung der Fristenkontrolle im Düsseldorfer Büro mit der dortigen Fristensachbearbeiterin Rechtsanwalt L. mittelbar den Auftrag zu erteilen, die volle Sachbearbeitung in der Angelegenheit zu übernehmen. Deswegen ist auch ein - alternatives - Verschulden von Rechtsanwalt Dr. R. nicht ausgeräumt.

- 8            3.        Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob ein organisatorisches Verschulden nicht auch darin zu sehen ist, dass die Notierung von Fristen im Düsseldorfer Büro offenbar ohne eine genauere Differenzierung ihrer Relevanz vorgenommen wird, wobei sich der Bezug der für die Honorarakte von Rechts-

anwalt Dr. S. notierten Frist für das hiesige Berufungsverfahren von vorn-  
herein nicht erschließt.

Schlick

Dörr

Wöstmann

Seiters

Tombrink

Vorinstanzen:

LG Duisburg, Entscheidung vom 30.09.2009 - 25 O 73/08 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 10.05.2010 - I-3 U 7/10 -