



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

IX ZB 6/18

vom

9. Mai 2019

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 233 Satz 1 Fc, Fd, § 85 Abs. 2

Zu den Sorgfaltspflichten eines Prozessbevollmächtigten, der einen anderen Anwalt mit der fristwährenden Einlegung eines Rechtsmittels beauftragt.

BGH, Beschluss vom 9. Mai 2019 - IX ZB 6/18 - OLG Karlsruhe  
LG Heidelberg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Grupp, Dr. Schoppmeyer und Röhl

am 9. Mai 2019

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 5. Dezember 2017 wird auf Kosten des Beklagten zu 2 zurückgewiesen.

Der Streitwert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 115.764,31 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Beklagte zu 2 ist als Gesellschafter einer Rechtsanwalts-GbR - der Beklagten zu 1 - neben dieser und ihrem weiteren Gesellschafter wie ein Gesamtschuldner zur Zahlung von Vergütung für anwaltliche Leistungen verurteilt worden. Das Urteil ist seiner Prozessbevollmächtigten - der Beklagten zu 1 - am 28. Juni 2017 zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 7. August 2017 hat die zweitinstanzliche Prozessbevollmächtigte des Beklagten zu 2 Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist beantragt, worauf das Oberlandesgericht sie mit Telefax vom 8. August 2017 darauf hingewiesen hat, dass keine Berufung vorliege. Daraufhin hat die Bevollmächtigte mit Schriftsatz, der am 11. August

2017 bei dem Oberlandesgericht eingegangen ist, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und Berufung eingelegt.

2 Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags hat der Beklagte zu 2 ausgeführt, er habe der bis dahin stets sorgfältig arbeitenden, den Fristenkalender seit mehr als vier Jahren fehlerlos führenden Rechtsanwaltsfachangestellten H. das Urteil mit der Anweisung ausgehändigt, im Fristenkalender den Ablauf der Berufungsfrist auf den 28. Juli und eine Vorfrist für den 24. Juli 2017 zu notieren und ihm die Erledigung rückzumelden. Dann habe er die Angestellte beauftragt, bei Rechtsanwältin S. anzufragen, ob sie die Vertretung in der Berufungsinstanz übernehme. Das habe diese in einem Telefonat mit der Angestellten Ende der 29. Kalenderwoche zugesagt. Die Angestellte habe der Rechtsanwältin dabei mitgeteilt, dass die Berufungsfrist am 8. August 2017 ablaufe. Rechtsanwältin S. habe das genannte Datum im Fristenkalender eingetragen. In der Nacht vom 22. auf den 23. Juli 2017 sei die Mutter der Rechtsanwältin S. bei einem Sturz gestorben. Die Rechtsanwältin habe ihre Mutter mit dem Kopf im Blut liegend aufgefunden und sei danach aufgrund eines körperlichen und psychischen Schockzustandes nicht mehr in der Lage gewesen, einen klaren Gedanken zu fassen. Bis zum 6. August 2017 sei sie vollständig arbeitsunfähig gewesen.

3 In der dem Antrag beigefügten eidesstattlichen Versicherung der Angestellten H. erklärt diese, seit 6 Jahren bei dem Beklagten zu 2 beschäftigt und seitdem auch für das Eintragen der Fristen zuständig zu sein. Der Beklagte zu 2 prüfe die Eintragung und Überwachung jährlich stichprobenartig. Sie habe versehentlich den 8. August 2017 als Ablauf der Berufungsfrist notiert und Rechtsanwältin S. mitgeteilt. Es sei zu der Zeit sehr hektisch gewesen. In

der Woche vom 24. Juli bis zum 28. Juli 2017 habe sie die Unterlagen Rechtsanwältin S. übermittelt.

4 Auf Anfrage des Berufungsgerichts hat die Prozessbevollmächtigte des Beklagten mitgeteilt, die Versäumung der Berufungsfrist am 8. August 2017 aufgrund der Mitteilung des Oberlandesgerichtes bemerkt zu haben. Nach dem Tod ihrer Mutter habe sie Frau H. angerufen und gebeten, alle Fristen der von ihr bearbeiteten Fälle des Beklagten zu 2 mit ihr abzugleichen. Frau H. habe auf Nachfrage bezüglich des von Rechtsanwältin S. für den 8. August notierten Ablaufs der Berufungseinlegungsfrist erklärt, an dem Tag ende die Berufungsbegründungsfrist.

5 Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag des Beklagten zu 2 zurückgewiesen und seine Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Beklagten zu 2.

## II.

6 Die gemäß § 238 Abs. 2 Satz 1, § 522 Abs. 1 Satz 4, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

7 1. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt: Den Beklagten zu 2 treffe ein Organisationsverschulden. Die eidesstattliche Versicherung der Kanzleikraft spreche dafür, dass die umgehende Notierung der Frist bei unerwarteten Störungen des Geschäftsablaufs nicht gewährleistet gewesen sei. Vieles spreche dafür, dass die Vorfrist gar nicht notiert

worden sei. Auch sei nicht festzustellen, dass eine Rückmeldung der Notierung erfolgt sei. Ein Verschulden treffe auch die zweitinstanzliche Prozessbevollmächtigte. Grundsätzlich sei ein Rechtsanwalt bei Mandatsübernahme verpflichtet, etwaige Fristen eigenverantwortlich zu prüfen. Bei unvorhersehbarer Erkrankung müsse alles noch Mögliche und Zumutbare unternommen werden. Dem habe die Prozessbevollmächtigte nicht genügt. Eine Nachfrage bei der Kanzleikraft des in erster Instanz tätigen Anwalts ersetze eine eigenständige Kontrolle der Fristen nicht. Zu einer Kontrolle sei die Prozessbevollmächtigte auch angesichts der Schocksituation in der Lage gewesen. Sollte ihr eine eigenständige Überprüfung nicht mehr möglich gewesen sein, hätte sie den Beklagten oder einen Kollegen mit der Fristenüberprüfung beauftragen können. Ihr Telefonat mit der Kanzleikraft widerlege, dass sie schon zu einem einfachen Telefonat nicht mehr in der Lage gewesen wäre.

8                    2. Ob dieser Begründung in allen Punkten zu folgen ist, kann dahinstehen. Im Ergebnis hat das Berufungsgericht den Antrag des Beklagten zu 2 auf Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsfrist mit Recht abgelehnt. Nach dem von dem Beklagten zu 2 vorgetragenen Hergang ist er an der Versäumung der Berufungsfrist nicht schuldlos (§§ 233, 85 Abs. 2 ZPO).

9                    a) Bereits die Eintragung der Berufungsfrist war unzureichend organisiert. Hat der Beklagte zu 2 seiner Kanzleiangestellten das Urteil mit der Anweisung ausgehändigt, im Fristenkalender den Ablauf der Berufungsfrist auf den 28. Juli 2017 sowie eine Vorfrist für den 24. Juli 2017 zu notieren und ihm die Erledigung rückzumelden, kann ein Organisationsverschulden entgegen dem Berufungsgericht zwar nicht daraus hergeleitet werden, dass Vorfristennotierung und Rückmeldung nicht festzustellen seien. Die Eintragung einer Vorfrist ist für die Berufungsfrist grundsätzlich nicht erforderlich. Ordnet der Anwalt

sie in überobligatorischer Weise gleichwohl an, werden dadurch die ihn treffenden Organisationspflichten nicht verschärft (BGH, Beschluss vom 6. Dezember 2006 - XII ZB 99/06, NJW 2007, 1455 Rn. 8).

10 Grundsätzlich braucht ein Rechtsanwalt auch nicht die Erledigung jeder konkreten Einzelanweisung zu überwachen und kann darauf vertrauen, dass eine sonst zuverlässige Büroangestellte auch mündliche Weisungen richtig befolgt. Bei einem so wichtigen Vorgang wie der Notierung einer Berufungsfrist müssen aber ausreichende organisatorische Vorkehrungen dafür getroffen werden, dass die mündliche Einzelweisung zu ihrer Eintragung auch fehlerfrei befolgt und die Frist richtig notiert wird (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Oktober 1991 - VII ZB 4/91, NJW 1992, 574; vom 21. Dezember 2006 - IX ZB 309/04, AnwBl 2007, 236). Im Streitfall fehlte es an einer entsprechenden Vorkehrung. Der Bundesgerichtshof hat wiederholt entschieden, dass das Fehlen jeglicher Sicherung bei der mündlichen Vermittlung der Notierung der Berufungsfrist einen entscheidenden Organisationsmangel darstellt (BGH, Beschluss vom 10. Oktober 1991, aaO; vom 4. November 2003 - VI ZB 50/03, NJW 2004, 688, 689; vom 21. Dezember 2006, aaO).

11 b) Als Sorgfaltsverstoß ist dem Beklagten zu 2 weiter anzulasten, dass er vor der Weisung an die Angestellte zur Übermittlung des Rechtsmittelauftrags keine Fristenprüfung vorgenommen hat. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat der Anwalt die Einhaltung seiner Anweisungen zur Berechnung einer Frist, ihrer Notierung auf den Handakten, zur Eintragung im Fristenkalender sowie zur Bestätigung der Kalendereintragung durch einen Erledigungsvermerk auf den Handakten stets eigenverantwortlich zu prüfen, wenn er im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Verfahrenshandlung mit der Sache befasst wird (BGH, Beschluss vom 9. Juli 2014 - XII ZB 709/13, WM

2015, 257 Rn. 14; vom 15. September 2015 - VI ZB 37/14, WM 2015, 2163 Rn. 7). Dabei darf sich der Anwalt zur Prüfung, ob das zutreffende Fristende im Fristenkalender notiert worden ist, grundsätzlich auf den Erledigungsvermerk in der Handakte beschränken (BGH, Beschluss vom 22. Januar 2008 - VI ZB 46/07, NJW 2008, 1670 Rn. 6; vom 12. November 2013 - II ZB 17/12, WM 2014, 422 Rn. 15). Die Prüfungspflicht gilt auch dann, wenn der Anwalt die routinemäßige Fristkontrolle sorgfältig geschulten und überwachten Angestellten zulässigerweise übertragen hat (BGH, Beschluss vom 13. Januar 2015 - VI ZB 46/14, WM 2015, 785 Rn. 9). Die Pflicht hängt auch nicht davon ab, dass dem Anwalt die Handakten zugleich mit vorgelegt worden sind. Ist das nicht der Fall, muss er veranlassen, dass sie ihm vorgelegt werden (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Juli 2014, aaO; MünchKomm-ZPO/Stackmann, 5. Aufl., § 233 Rn. 143).

12            Diesen Prüfungspflichten hat der Beklagte zu 2 nicht genügt, bevor er die Kanzleiangestellte anwies, Rechtsanwältin S. mit der Durchführung der Berufung zu beauftragen, denn sowohl die der Anweisung zugrundeliegende Entscheidung, Berufung einzulegen, die überdies eine Prüfung der Aussichten des Rechtsmittels voraussetzt, wie die Entscheidung, für die Berufungsinstanz eine andere Anwältin zu beauftragen, stellen eine Befassung mit der Sache in Hinsicht auf die Rechtsmitteleinlegung dar.

13            c) Der Beklagte zu 2 hätte auch seine Anweisung zur Übermittlung des Rechtsmittelauftrags darauf richten müssen, dass die für den Berufungsrechtszug zu beauftragende Anwältin über das - in dem Zuge anwaltlich geprüfte - Zustellungsdatum informiert werde. Nach ständiger Rechtsprechung hat der Rechtsanwalt, der einem anderen einen Rechtsmittelauftrag erteilt, dem beauftragten Rechtsanwalt eigenverantwortlich in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise die für die fristgemäße Einlegung und Begründung des Rechtsmit-

tels erforderlichen Daten zu übermitteln (BGH, Beschluss vom 4. April 2000 - VI ZB 3/00, NJW 2000, 3071 f). Zu den in eigener Verantwortung wahrzunehmenden Sorgfaltspflichten des den Auftrag erteilenden Rechtsanwalts gehört dabei insbesondere, dafür zu sorgen, dass der Rechtsmittelanwalt über das Datum der Zustellung des anzufechtenden Urteils zutreffend unterrichtet wird (BGH, Beschluss vom 5. Dezember 1985 - IX ZR 28/85, VersR 1986, 462; vom 22. November 1990 - I ZB 13/90, NJW-RR 1991, 828, 829). Diese Aufgaben darf der Rechtsanwalt auch nicht seinem Büropersonal übertragen, mag dieses auch noch so gut geschult und überwacht sein, ohne das Arbeitsergebnis selbst sorgfältig zu prüfen (vgl. BGH, Beschluss vom 7. April 2004 - XII ZR 253/03, NJW-RR 2004, 1148, 1149). Die Übermittlung der Daten hat regelmäßig schriftlich zu erfolgen (vgl. BGH, Beschluss vom 4. April 2000, aaO S. 3072; vom 10. April 2003 - VII ZR 383/02, NJW 2003, 2100). Erfolgt die Übermittlung ausnahmsweise fernmündlich, so besteht eine besondere Kontrollpflicht, um Missverständnisse zuverlässig auszuschließen (BGH, Beschluss vom 4. April 2000, aaO). Weiterhin gebietet es die gesteigerte Sorgfaltspflicht, die dem Instanzanwalt in Fristangelegenheiten obliegt, im Regelfall, dass er den fernmündlich erteilten Berufungsauftrag schriftlich bestätigt und hierbei auch das Zustellungsdatum nochmals angibt (vgl. BGH, Beschluss vom 26. September 1990 - VIII ZB 24/90, NJW-RR 1991, 91).

14            Diesen - für den Prozessbevollmächtigten der abgeschlossenen Instanz unabhängig von der eigenen Prüfungspflicht des Rechtsmittelbevollmächtigten bestehenden (BGH, Beschluss vom 22. November 1990, aaO; Stein/Jonas/Roth, ZPO, 23. Aufl., § 233 Rn. 50) - Pflichten hat der Beklagte zu 2 als in eigener Sache tätiger Anwalt nicht genügt. Eigenem Vorbringen nach hat er seine Kanzleiangestellte lediglich beauftragt, bei Rechtsanwältin S. anzufragen, ob diese die Vertretung im Berufungsverfahren übernehme, woraufhin die An-

gestellte ein Telefonat mit der Rechtsanwältin geführt habe. Das Zustellungsdatum ist zuvor nicht anwaltlich geprüft worden. Ein Auftragsschreiben mit der Angabe des Zustellungsdatums ist weder angefertigt, noch die Kanzleikraft angewiesen worden, der zu bevollmächtigenden Anwältin das Zustellungsdatum zumindest mündlich mitzuteilen, geschweige denn ist die Ausführung kontrolliert worden. Der Angestellten stand es - wie geschehen - frei, der Rechtsmittelanwältin nicht das Zustellungsdatum, sondern lediglich das von ihr falsch notierte und anlässlich des Rechtsmittelauftrags anwaltlich nicht mehr überprüfte Fristende mitzuteilen.

15 d) Diese Organisationsmängel waren für die Fristversäumung ursächlich. Wäre in der Kanzlei des Beklagten zu 2 die Frist nicht falsch notiert, der Fehler bei der gebotenen Prüfung vor der Erteilung des Rechtsmittelauftrags korrigiert oder das Zustellungsdatum der Rechtsmittelanwältin mitgeteilt worden, wäre nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge bei ansonsten pflichtgemäßem Verhalten (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 4. November 2014 - VIII ZB 38/14, NJW 2015, 253 Rn. 14) die Berufungsfrist nicht versäumt worden.

16 aa) Dabei kann dahinstehen, ob die Rechtsmittelbevollmächtigte, wie vom Beklagten zu 2 geltend gemacht, ab dem 23. Juli 2017 bis zum Ende der Rechtsmittelfrist krankheitsbedingt zu einer eigenen Prüfung der Frist nicht mehr in der Lage war. Selbst wenn das der Fall war, können sich die anwaltlichen Versäumnisse des Beklagten zu 2 oder seiner erstinstanzlichen Bevollmächtigten auf die Fristversäumung ausgewirkt haben. Nur wenn dies auszuschließen wäre, könnte trotz des Verschuldens Wiedereinsetzung gewährt werden (BGH, Beschluss vom 21. September 2000 - IX ZB 67/00, NJW 2000, 3649, 3650). Besteht hingegen die Möglichkeit, dass die Versäumung der Frist

auf dem festgestellten Verschulden beruht, scheidet eine Wiedereinsetzung aus (BGH, Beschluss vom 9. Juni 1994 - I ZB 5/94, NJW 1994, 2831).

17 Das Wiedereinsetzungsvorbringen bietet keinen Anhaltspunkt für die Annahme, dass es zur Fristversäumung auch ohne die dargestellten Organisationsmängel gekommen wäre. Hätten die erstinstanzlichen Bevollmächtigten das Gebotene getan, wäre die falsche Eintragung der Berufungsfrist aller Voraussicht nach berichtigt und an Rechtsanwältin S. das richtige Zustellungsdatum übermittelt worden. Der Rechtsmittelbevollmächtigten wäre dann bereits zum Zeitpunkt der Auftragserteilung, als ihre Arbeitsfähigkeit noch nicht beeinträchtigt war, der baldige Fristablauf erkennbar gewesen. Auch wenn Rechtsanwältin S. in der nachfolgenden Woche infolge der Unfähigkeit, einen klaren Gedanken zu fassen, nicht mehr in der Lage gewesen sein sollte, die Frist eigenständig zu prüfen oder die Notwendigkeit ihrer anwaltlichen Prüfung zu erkennen, war sie dem Wiedereinsetzungsvorbringen zufolge nicht etwa zur Gänze handlungsunfähig. Vielmehr informierte sie vor Fristablauf die Kanzlei des Beklagten zu 2 über ihre Erkrankung und bemühte sich überdies, mit einem "Abgleich" der Fristen dafür Sorge zu tragen, dass nichts übersehen werde. Sie fragte sogar noch einmal nach, als die Kanzleiangestellte das zuvor für die Berufungsfrist mitgeteilte Datum des 8. August 2017 nunmehr als Ablauf der Berufungsbegründungsfrist bezeichnete. Dass die Anwältin, die auch nach der Erkrankung alle ihr noch möglichen und zumutbaren Maßnahmen ergreifen musste, auch zur bloßen Einlegung der Berufung, hätte sie sich nicht im Irrtum über die Frist befunden, nicht im Stande gewesen wäre, ist danach bereits nicht sicher. Im Übrigen erscheint möglich, dass die Kanzlei des Beklagten zu 2, nachdem die Erkrankung der beauftragten Anwältin bekannt geworden war, im Blick auf den baldigen Fristablauf selbst für eine rechtzeitige Einlegung der Berufung gesorgt hätte.

18           bb) Allein die Möglichkeit, dass die Fristversäumung trotz des Verschuldens des Beklagten zu 2 noch vermieden worden wäre, wenn die Rechtsmittelanwältin die Frist eigenständig geprüft hätte, rechtfertigt die Wiedereinsetzung auch dann nicht, wenn eine gebotene Prüfung unverschuldet unterblieben ist. Die Versäumung der Frist beruht auch dann auf einem von der Partei zu vertretenden Umstand, wenn dieser nur in kumulativem Zusammenwirken mit einem weiteren, nicht von ihr verschuldeten Umstand ihre Nichteinhaltung verursacht hat (BeckOK-ZPO/Wendtland, 2019, § 233 Rn. 15; vgl. BGH, Beschluss vom 27. Januar 2016 - XII ZB 684/14, WM 2016, 1854 Rn. 25). Wiedereinsetzung kann demgemäß nicht schon dann gewährt werden, wenn Partei oder Prozessbevollmächtigten ein nur mitursächliches Verschulden trifft (BGH, Beschluss vom 27. Januar 2016, aaO; Stein/Jonas/Roth, ZPO, 23. Aufl., § 233 Rn. 31). Ob die Rechtsmittelbevollmächtigte eine eigene Fristenprüfung unverschuldet unterlassen hat, kann daher dahinstehen.

19           cc) Mitursächliches Verschulden der Partei oder ihres Vertreters steht der Wiedereinsetzung nur dann nicht entgegen, wenn es hinter eine wesentliche andere Ursache zurücktritt, und damit bei wertender Würdigung des Ursachenverlaufs die rechtliche Erheblichkeit des Verschuldens von Partei oder Anwalt zu verneinen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Dezember 1984 - IVb ZB 103/84, ZIP 1985, 640, 641 f; vom 18. Juli 2007 - XII ZB 32/07, NJW 2007, 2778 Rn. 11; vom 27. Januar 2016, aaO Rn. 25; BeckOK-ZPO/Wendtland, 2018, § 233 Rn. 13; Stein/Jonas/Roth, ZPO, 23. Aufl., § 233 Rn. 31). Das ist etwa angenommen worden, wenn der Rechtsanwalt zwar schuldhaft einen Schriftsatz zu unterschreiben vergisst, dies aber rechtzeitig bemerkt worden wäre, wenn der Bürovorsteher es nicht unterlassen hätte, die ausgehende Post

weisungsgemäß in dieser Hinsicht zu prüfen (BGH, Beschluss vom 12. Dezember 1984, aaO).

20            So ist der Streitfall nicht zu beurteilen. Das Vorgehen des Beklagten zu 2, den Rechtsmittelauftrag in der Woche vor Fristablauf telefonisch durch seine Angestellte übermitteln zu lassen, ohne das Zustellungsdatum überprüft zu haben und die Angestellte zu instruieren, die zu beauftragende Anwältin hierüber zu informieren, barg schon die besondere Gefahr, dass die Rechtsmittelbevollmächtigte, der die Akten auch erst in der folgenden Woche übermittelt worden sind, nicht zutreffend informiert werden würde. Hinsichtlich dieser Handhabung ist nicht ein Routinefehler zu erinnern, sondern die Unterlassung einer wichtigen fristsichernden Maßnahme.

21            e) Ein Hinweis des Berufungsgerichts an den Beklagten zu 2, dass er eine hinreichende Organisation des Fristenwesens in seiner Kanzlei nicht dargelegt habe, war nicht geboten. Die Anforderungen, welche die Rechtsprechung an eine wirksame Organisation des Fristenwesens stellt, sind bekannt und müssen einem Anwalt auch ohne richterliche Hinweise geläufig sein. Tragen die zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags gemachten Angaben diesen Anforderungen nicht Rechnung, deutet das nicht auf Unklarheiten oder Lücken des Vortrags hin, die aufzuklären oder zu füllen wären, sondern erlaubt den Schluss darauf, dass entsprechende organisatorische Maßnahmen gefehlt haben (BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2003 - V ZB 28/03, NJW 2004, 367, 369; vom 15. Dezember 2015 - VI ZB 15/15, WM 2016, 1558 Rn. 13). Entsprechendes gilt im Hinblick auf solche Sicherungsmaßnahmen, die im Falle einer

Einzelweisung dagegen zu treffen sind, dass sie nicht richtig befolgt wird (BGH, Beschluss vom 15. Dezember 2015, aaO).

Kayser

Gehrlein

Grupp

Schoppmeyer

Röhl

Vorinstanzen:

LG Heidelberg, Entscheidung vom 29.05.2017 - 4 O 47/14 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 05.12.2017 - 15 U 107/17 -