

## Anwaltschaftung

### Ist der Einzelanwalt plötzlich krank, steht hoffentlich seine Vertretung bereit

ZPO §§ 233, 236

a) Ein Rechtsanwalt muss allgemeine Vorkehrungen dafür treffen, dass das zur Wahrung von Fristen Erforderliche auch dann unternommen wird, wenn er unvorhergesehen ausfällt. Ist er als Einzelanwalt ohne eigenes Personal tätig, muss er ihm zumutbare Vorkehrungen für einen Verhinderungsfall, z.B. durch Absprache mit einem vertretungsbereiten Kollegen treffen. Durch konkrete Maßnahmen im Einzelfall muss sich der Rechtsanwalt allerdings nur dann vorbereiten, wenn er einen solchen konkreten Ausfall vorhersehen kann.

b) Ein Rechtsanwalt muss, wenn er unvorhergesehen erkrankt, nur das, aber auch alles zur Fristwahrung unternehmen, was ihm dann möglich und zumutbar ist. Die fristwahrenden Maßnahmen eines unvorhergesehen erkrankten Einzelanwalts ohne eigenes Personal können sich darin erschöpfen, die Vertretung, für die er zuvor im Rahmen der ihm obliegenden allgemeinen Vorkehrungen für Verhinderungsfälle Vorsorge zu treffen hatte, zu kontaktieren und um die Beantragung einer Fristverlängerung zu bitten. Für die Begründung eines Wiedereinsetzungsantrags ist deshalb die Darlegung und Glaubhaftmachung notwendig, dass aufgrund der Erkrankung selbst diese Maßnahme nicht möglich oder zumutbar war beziehungsweise – bei pflichtgemäßem Treffen der allgemeinen Vorkehrungen – gewesen wäre.

BGH, Beschl. v. 19.2.2019 – VI ZB 43/18

**Aus den Gründen:** [1] I. Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Schadensersatz wegen Eigentumsverletzung in Anspruch. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Gegen das am 23. Juli 2018 zugestellte Urteil hat der Prozessbevollmächtigte des Beklagten rechtzeitig Berufung eingelegt. Diese hat er mit am 25. September 2018 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet und zugleich einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt. Zur Begründung hat er ausgeführt, er sei am Montag, 24. September 2018, dienstunfähig erkrankt gewesen, und dies anwaltlich versichert. Nach gerichtlichem Hinweis hat er dies unter anwaltlicher Versicherung dahingehend konkretisiert, dass er am 24. September 2018 unvorhergesehen mit hohem Fieber ans Bett gefesselt gewesen sei. Vorkehrungen für diesen seit 20 Jahren erstmals eingetretenen Fall seien nicht getroffen worden, zumal solche in einer Einzelkanzlei nicht möglich seien. Die wirksame Beauftragung eines Vertreters habe aufgrund seiner gesundheitlichen Lage ebenso wenig erfolgen können wie die Beantragung einer Fristverlängerung; gesundheitsbedingt sei „gar nichts mehr möglich“ gewesen. Am 25. September 2018 habe er einen Arzt aufsuchen können, am Abend desselben Tages sei er wieder körperlich in der Lage gewesen, in die Kanzlei zu gehen, den Wiedereinsetzungsantrag zu stellen und die versäumte Prozesshandlung nachzuholen. Der Prozessbevollmächtigte des Beklagten hat ein ärztliches Attest nachgereicht, das ihn vom 24. bis einschließlich 28. September 2018 für nicht arbeitsfähig erklärt.

[2] Mit Beschluss vom 9. Oktober 2018 hat das Berufungsgericht die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Prozessbevollmächtigte des Beklagten habe schon nicht ausreichend dargelegt, dass ihm die Einschaltung eines Vertreters oder die Beantragung einer Fristverlängerung nicht möglich gewe-

sen sei. Die bloße Behauptung, mit Fieber an das Bett gefesselt gewesen und zu keinerlei Tätigkeit in der Lage gewesen zu sein, reiche hierfür nicht aus. Insbesondere sei nicht nachvollziehbar, inwiefern der Prozessbevollmächtigte des Beklagten durch seine Krankheit daran gehindert gewesen sei, einen Vertreter zu erreichen, der für ihn einen Fristverlängerungsantrag habe stellen können. Es gehöre zu den Sorgfaltspflichten eines Einzelanwalts, für unvorhergesehene Verhinderungen zumindest die Vorkehrung zu treffen, entweder selbst oder gegebenenfalls über eine angestellte Bürokräft einen Kollegen erreichen zu können, der sich zu einer Vertretung bereit erkläre. Hierzu gehöre das Vorhalten von entsprechenden Telekommunikationsmitteln und Kontaktinformationen. Dass dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten auch bei Beachtung dieser Vorkehrungen am 24. September 2018 keinerlei Kommunikation möglich gewesen sei, sei mit Fieber und Bettlägerigkeit nicht ausreichend erklärt. Darüber hinaus habe der Prozessbevollmächtigte des Beklagten auch nicht glaubhaft gemacht, in einem Maße erkrankt gewesen zu sein, dass ihm überhaupt kein Tätigwerden möglich gewesen sei. Das vorgelegte Attest bescheinige lediglich eine Arbeitsunfähigkeit; daraus könne die Art der Erkrankung nicht beurteilt werden.

[3] Gegen diesen Beschluss wendet sich der Beklagte mit der Rechtsbeschwerde.

[4] II. Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist unzulässig, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind. Eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts ist entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) erforderlich; insbesondere verletzt der angefochtene Beschluss nicht den Anspruch des Beklagten auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip; vgl. BVerfG, NJW 2003, 281 m.w.N.).

[5] 1. Das Verfahrensgrundrecht auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes gebietet es, einer Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht aufgrund von Anforderungen an die Sorgfaltspflichten ihres Prozessbevollmächtigten zu versagen, die nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht verlangt werden und den Parteien den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschweren (st. Rspr., siehe nur Senatsbeschluss vom 10. April 2018 – VI ZB 44/16, VersR 2018, 1085 Rn. 5 m.w.N.).

[6] 2. Davon ausgehend ist die Begründung, mit der das Berufungsgericht dem Beklagten die form- und fristgerecht beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist versagt hat, rechtlich nicht zu beanstanden.

[7] a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss ein Rechtsanwalt *allgemeine* Vorkehrungen dafür treffen, dass das zur Wahrung von Fristen Erforderliche auch dann unternommen wird, wenn er unvorhergesehen ausfällt. Er muss seinem Personal die notwendigen allgemeinen Anweisungen für einen solchen Fall geben. Ist er als Einzelanwalt ohne eigenes Personal tätig, muss er ihm zumutbare Vorkehrungen für einen Verhinderungsfall, z.B. durch Absprache mit einem vertretungsbereiten Kollegen treffen (Senatsbeschlüsse vom 10. April 2018 – VI ZB 44/16, VersR 2018, 1085 Rn. 7; vom 24. April 2018 – VI ZB 48/17, VersR 2018, 1212 Rn. 9; vom 6. März 1990 – VI ZB 4/90, VersR

1990, 1026; BGH, Beschlüsse vom 26. September 2013 – V ZB 94/13, NJW 2014, 228 Rn. 7; vom 18. September 2008 – V ZB 32/08, NJW 2008, 3571 Rn. 9). Durch *konkrete* Maßnahmen im Einzelfall muss sich der Rechtsanwalt allerdings nur dann vorbereiten, wenn er einen solchen konkreten Ausfall vorhersehen kann (BGH, Beschlüsse vom 26. September 2013 – V ZB 94/13, NJW 2014, 228 Rn. 7; vom 18. September 2008 – V ZB 32/08, NJW 2008, 3571 Rn. 9; jeweils m.w.N.).

[8] b) Dem Vorbringen des Prozessbevollmächtigten des Beklagten zum Wiedereinsetzungsgesuch lässt sich nicht entnehmen, dass er *allgemeine* Vorkehrungen für einen unvorhergesehenen Verhinderungsfall getroffen hätte. Vielmehr hat er sich darauf berufen, dass Vorkehrungen in einer Einzelkanzlei nicht möglich seien. Aus der Rechtsbeschwerdebeurteilung ergibt sich zudem die rechtsirrigte Auffassung der beklagten Partei, ihr Prozessbevollmächtigter habe für unvorhergesehene Krankheitsfälle, anders als das Berufungsgericht meine, allgemeine Vorkehrungen nicht treffen müssen. Soweit sich die Rechtsbeschwerde hierzu auf den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 22. Oktober 2014 – XII ZB 257/14 (NJW 2015, 171 Rn. 18) beruft, verneint dieser lediglich die Pflicht zur Bestellung eines Vertreters als *konkrete* Vorsorgemaßnahme für einen krankheitsbedingten Ausfall. Die Pflicht, allgemeine Vorkehrungen für den Krankheitsfall zu treffen, bleibt davon unberührt, was sich auch aus den Verweisungen in diesem Beschluss auf andere Entscheidungen, unter anderem auf den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 18. September 2008 – V ZB 32/08 (NJW 2008, 3571 Rn. 9), ergibt. In dem von der Rechtsbeschwerde ebenfalls herangezogenen Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 11. April 2017 – II ZB 5/16 (juris Rn. 16) heißt es zwar, der Rechtsanwalt sei grundsätzlich nicht gehalten, für den Fall einer unvorhergesehenen Erkrankung vorsorglich einen Vertreter zu bestellen, um Fristwahrungen zu ermöglichen. Selbst wenn damit, trotz der Bezugnahme auf den Beschluss vom 22. Oktober 2014 – XII ZB 257/14, gemeint gewesen sein sollte, dass auch nicht im Rahmen der allgemeinen Vorkehrungen eine Vertretung organisiert werden müsse, wäre dies jedenfalls nicht tragend. Denn nach dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt praktizierte der dortige Prozessbevollmächtigte für den Fall seiner Verhinderung eine ständige Vertreterregelung mit einer Rechtsanwältin (juris Rn. 6), weshalb über die Frage zu entscheiden war, ob der Prozessbevollmächtigte nicht trotz seiner Krankheit in der Lage war, Kontakt zu dieser Rechtsanwältin aufzunehmen (juris Rn. 17 ff.).

[9] c) Das Versäumnis des Prozessbevollmächtigten des Beklagten, allgemeine Vorkehrungen für eine Vertretung im Krankheitsfall zu treffen, hat sich auf die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist ausgewirkt (vgl. zu diesem Erfordernis Senatsbeschluss vom 6. März 1990 – VI ZB 4/90, VersR 1990, 1026; BGH, Beschluss vom 26. September 2013 – V ZB 94/13, NJW 2014, 228 Rn. 9).

[10] aa) Ein Rechtsanwalt muss zwar, wenn er – wie hier – unvorhergesehen erkrankt, nur das, aber auch alles zur Fristwahrung unternehmen, was ihm dann möglich und zumutbar ist (Senatsbeschlüsse vom 10. April 2018 – VI ZB 44/16, VersR 2018, 1085 Rn. 7; vom 6. März 1990 – VI ZB 4/90, VersR 1990, 1026; BGH, Beschlüsse vom 26. September 2013 – V ZB 94/13, NJW 2014, 228 Rn. 10; vom 18. September 2008 – V ZB 32/08, NJW 2008, 3571 Rn. 9). Die Art und Schwere seiner Erkrankung kann ihn im Einzelfall außerstande setzen, noch irgendwelche fristwährenden Maßnahmen zu ergreifen (vgl. Senatsbeschluss vom 6. März 1990 – VI ZB 4/

90, VersR 1990, 1026 für den Fall der Einlieferung des Rechtsanwalts durch den Notarzt in ein Krankenhaus und Verlegung auf die Intensivstation; BGH, Beschluss vom 18. September 2008 – V ZB 32/08, NJW 2008, 3571 Rn. 12). Die fristwährenden Maßnahmen eines unvorhergesehen erkrankten Einzelanwalts ohne eigenes Personal können sich aber darin erschöpfen, die Vertretung, für die er zuvor im Rahmen der ihm obliegenden allgemeinen Vorkehrungen für Verhinderungsfälle Vorsorge zu treffen hatte, zu kontaktieren und um die Beantragung einer Fristverlängerung zu bitten (vgl. Senatsbeschlüsse vom 24. April 2018 – VI ZB 48/17, VersR 2018, 1212 Rn. 9; vom 10. April 2018 – VI ZB 44/16, VersR 2018, 1085 Rn. 8; BGH, Beschluss vom 26. September 2013 – V ZB 94/13, NJW 2014, 228 Rn. 11). Für die Begründung eines Wiedereinsetzungsantrags ist deshalb die Darlegung und Glaubhaftmachung notwendig, dass aufgrund der Erkrankung selbst diese Maßnahme nicht möglich oder zumutbar war beziehungsweise – bei pflichtgemäßem Treffen der allgemeinen Vorkehrungen – gewesen wäre (vgl. BGH, Beschluss vom 26. September 2013 – V ZB 94/13, NJW 2014, 228 Rn. 11).

[11] bb) Gemessen daran reichen, wie vom Berufungsgericht zutreffend gesehen, die Darlegungen zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags nicht aus. Danach litt der Prozessbevollmächtigte des Beklagten an hohem Fieber und war deshalb an das Bett gefesselt. Damit mag es ihm unmöglich gewesen sein, selbst einen Fristverlängerungsantrag zu stellen oder sich (erst jetzt) auf die Suche nach einem vertretungsbereiten Rechtsanwalt zu machen und diesen mit der Fristverlängerung zu beauftragen. Daraus ergibt sich indes nicht, dass er, hätte er bereits im Rahmen der zu treffenden allgemeinen Vorkehrungen Vorsorge für eine Vertretung getroffen und entsprechende Kontaktdaten bereitgehalten, nicht in der Lage gewesen wäre, den Vertreter zu benachrichtigen und diesen um die Beantragung einer Fristverlängerung zu bitten. Da es sich um die erste Fristverlängerung gehandelt hätte, hätte diese auch nicht aufwendig begründet werden müssen (vgl. Senatsbeschluss vom 20. Februar 2018 – VI ZB 47/17, VersR 2018, 1277 Rn. 8; BGH, Beschluss vom 26. September 2013 – V ZB 94/13, NJW 2014, 228 Rn. 11 m.w.N.). Dem steht entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht die Behauptung des Prozessbevollmächtigten des Beklagten entgegen, ihm sei gesundheitsbedingt „gar nichts mehr möglich“ gewesen. Auch hohes Fieber führt gewöhnlich nicht zu absoluter Handlungsunfähigkeit. Es hätte daher nachvollziehbarer Darlegung dazu bedurft, dass es dem Prozessbevollmächtigten nicht einmal möglich und zumutbar gewesen wäre, mit einer Vertretung, hätte er für diese Vorsorge getroffen, zu kommunizieren.

[12] cc) Es ist ferner nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht den Vortrag des Prozessbevollmächtigten, es sei ihm „gar nichts mehr möglich“ gewesen, nicht als durch das ärztliche Attest glaubhaft gemacht angesehen hat. Ein Attest, das lediglich Arbeitsunfähigkeit bescheinigt, reicht zur Glaubhaftmachung völliger Handlungsunfähigkeit nicht aus (vgl. BGH, Beschlüsse vom 22. Oktober 2014 – XII ZB 257/14, NJW 2015, 171 Rn. 21; vom 11. April 2017 – II ZB 5/16, juris Rn. 20 f.; BVerfG, NJW-RR 2007, 1717, 1718).

#### Anmerkung der Redaktion:

Mit einem unvorhergesehenen Ausfall wegen plötzlicher Erkrankung muss jeder Anwalt und jede Anwältin einmal rechnen. Für diesen Fall müssen allgemeine Vorkehrungen getroffen werden

damit Fristen nicht versäumt werden. Besonders für Einzelanwälte ohne eigenes Personal kann das sonst schnell zu einem Problem werden. Der BGH verlangt hier, dass diese im Vorfeld für den Verhinderungsfall Absprachen mit einem vertretungsbereiten Kollegen getroffen haben. Er hält damit an seiner Rechtsprechung fest (siehe auch BGH, AnwBl 2018, 682) und betont noch einmal, dass der Anwalt sich durch konkrete Maßnahmen im Einzelfall nur dann vorbereiten müsse, wenn er einen solchen konkreten Ausfall vorhersehen könne. In dem Fall wurde der Wiedereinsetzungsantrag abgelehnt. Der Anwalt hatte die Berufungsbegründungsfrist versäumt und unter Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorgetragen, er sei am Tag des Fristablaufs unvorhergesehen mit hohem Fieber ans Bett gefesselt und nicht mehr in der Lage gewesen, einen Vertreter zu beauftragen oder eine Fristverlängerung zu beantragen. Gesundheitsbedingt sei ihm „gar nichts mehr möglich“ gewesen. Vorkehrungen für diesen seit 20 Jahren erstmals eingetretenen Fall habe er nicht getroffen, zumal solche in einer Einzelkanzlei nicht möglich seien.

Das überzeugte den VI. Zivilsenat des BGH nicht. Die Darlegungen des Anwalts zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags reichten ihm hinten und vorne nicht aus. Dass es dem Anwalt in seinem Zustand nicht möglich gewesen sei, sich (erst jetzt) um einen vertretungsbereiten Anwalt zu kümmern oder selbst einen Fristverlängerungsantrag zu stellen, konnte sich der BGH durchaus vorstellen. Entlasten konnte dies den Anwalt aber dennoch nicht. Denn wie der BGH weiter ausführt, hätte er für diesen Fall Vorsorge treffen können und müssen, als es ihm gesundheitlich gut ging. Dann hätte er jetzt bloß noch den Vertreter benachrichtigen müssen und dieser hätte sich um eine Fristverlängerung bemüht. Dem Vortrag des Anwalts lasse sich zu solchen vorausschauenden allgemeinen Vorkehrungen aber nichts entnehmen, monierte der BGH. Dass dem Anwalt selbst die Benachrichtigung seines Vertreters, hätte er für diesen Vorsorge getroffen, nicht möglich und zumutbar gewesen sein sollte, hätte einer nachvollziehbaren Darlegung bedurft. Denn: Auch hohes Fieber führe gewöhnlich nicht zu absoluter Handlungsunfähigkeit, so der BGH. Das vorgelegte Attest, das lediglich Arbeitsunfähigkeit bescheinige, hielt er für unzureichend. Völlige Handlungsunfähigkeit könne man damit nicht glaubhaft machen.

Dass gerade bei Einzelanwälten beim Thema Vertretung der Schuh drückt, zeigt auch eine Umfrage des Soldan Instituts (siehe Kilian „Reformwünsche der Anwaltschaft“ in diesem Heft AnwBl 2018, 670).