

0

16

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 124/65

URTEIL

Verkündet am

31. Januar 1966
Scheibl, Justiz-
obersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Bankangestellten Heinz I [REDACTED]
in D [REDACTED], W [REDACTED] platz [REDACTED],
2. des Büroboten Hubert I [REDACTED] in
K [REDACTED], O [REDACTED] platz [REDACTED],
Kläger und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -
Streithelfer: Rechtsanwalt Dr. Lothar S [REDACTED],
D [REDACTED], B [REDACTED] str. [REDACTED],
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Stadt K [REDACTED], vertreten durch den
Rat der Stadt,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Hußla und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 11. März 1965 wird zurückgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen; doch hat der Streithelfer die Kosten der Streithilfe zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen das Urteil haben die Kläger am 25. September 1964 durch den beim Berufungsgericht zugelassenen Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] Berufung einlegen und gleichzeitig beantragen lassen, die Frist zur Begründung ihres Rechtsmittels auf insgesamt drei Monate zu verlängern. Bis zum Montag, den 26. Oktober 1964, an dem die Begründungsfrist ablief, wurde weder über die Verlängerung entschieden, noch ging die Berufungsbegründung ein. Nachdem das Oberlandesgericht mit einem am 2. November 1964 abgesandten Schreiben bei Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] angefragt hatte, ob über die Berufung nach § 519 b ZPO entschieden werden solle, reichte Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] am 10. November 1964 eine Berufungsbegründung ein. Am selben Tage suchte

er um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung nach.

Das Oberlandesgericht wies durch Urteil vom 11. März 1965 das Gesuch zurück und verwarf zugleich die Berufung wegen Versäumung der Begründungsfrist als unzulässig. Dagegen richtet sich die Revision der Kläger, mit der sie die Bewilligung ihres Wiedereinsetzungsgesuchs und die Aufhebung des oberlandesgerichtlichen Urteils erstreben. Der den Klägern während des Revisionsverfahrens als Streithelfer beigetretene Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] beantragt unter Aufhebung des angefochtenen Urteils dem Wiedereinsetzungsgesuch stattzugeben und die Berufung für zulässig zu erklären. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs hatte Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] dem Berufungsgericht vorgetragen er habe den äußerst komplizierten Rechtsstreit von dem am Oberlandesgericht Köln zugelassenen Rechtsanwalt Dr. K. [REDACTED], der schon als Korrespondenzanwalt im ersten Rechtszug tätig gewesen sei, im Auftrag der Kläger übertragen erhalten und habe nach Einlegung der Berufung die gesamten Akten an Rechtsanwalt Dr. K. [REDACTED] mit der Bitte um weitere Bearbeitung und in der Erwartung gegeben dieser werde den Ablauf der Begründungsfrist notieren und rechtzeitig über Dr. S. [REDACTED]s Büro bei der Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts nachfragen lassen, ob dem Verlängerungsgesuch entsprochen worden sei. Rechtsanwalt Dr. K. [REDACTED] habe die aus dem üblichen Rahmen seiner Praxis fallenden Akten zur eingehenden Prüfung mit nach Hause genommen, die Rückfrage jedoch unterlassen, weil seine



bei ihm lebende Mutter einen Schlaganfall erlitten habe und zu der fraglichen Zeit von einem erneuten Kollaps befallen und ihm am 4. November 1964 erlegen sei.

Dieser Vortrag rechtfertigt, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, bezogen auf Rechtsanwalt Dr. S. nicht die Annahme, die Kläger, die sich das Verschulden eines Vertreters gemäß § 232 Abs. 2 ZPO anrechnen lassen müssen, seien durch einen unabwendbaren Zufall (§ 233 ZPO), d.h. durch einen auch bei äußerster, den Umständen nach angemessenen und vernünftigerweise zu erwartenden Sorgfalt nicht zu vermeidenden Umstand an der Einhaltung der Begründungsfrist verhindert worden. Aus dem Vortrag geht nicht mehr hervor, als daß Rechtsanwalt Dr. S., der den Rechtsstreit für die Kläger im zweiten Rechtszug führte, auf Grund einer Besprechung es Rechtsanwalt Dr. K. überließ, die Berufungsbegründung zu fertigen, die Rechtsanwalt Dr. S. sodann unterzeichnen und einreichen wollte. Für einen solchen Fall kann hinsichtlich der Verantwortung des Prozeßbevollmächtigten für die Wahrung der Frist nichts anderes gelten, als der Bundesgerichtshof (LM ZPO § 232 Nr. 24) für den Fall entschieden hat, daß der Prozeßbevollmächtigte eine entsprechende Vereinbarung mit dem Prozeßbevollmächtigten des ersten Rechtszuges getroffen hatte. Dies aber bedeutet, daß Rechtsanwalt Dr. S., weil er für die Führung des Rechtsstreits im zweiten Rechtszug die Verantwortung trug, auch Vor-sorge dafür treffen mußte, daß die Begründungsfrist ge-wahrt werde, und nicht erwarten durfte, daß ein anderer, nicht zu seinem Vertreter bestellter Rechtsanwalt für ihn die Frist wahren werde. Andernfalls hielt er nicht

die gebotene Sorgfalt ein. Soweit hier die Revision bezüglich der bestehen bleibenden Verantwortlichkeit des Rechtsanwalts Dr. S. [REDACTED] eine abweichende Auffassung vertritt, kann ihr nicht gefolgt werden.

Insoweit die Revision darüber hinaus geltend macht, Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] habe mit Rechtsanwalt Dr. K. [REDACTED] eine Abrede dahin getroffen, daß dieser die Begründungsfrist wahren solle, und aus dieser Vereinbarung folgere, Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] sei entlastet, so handelt es sich, falls die von der Revision gezogene Folgerung zutrifft, um ein neues tatsächliches Vorbringen, das nicht nur als Ergänzung der ursprünglichen Begründung des Wiedereinsetzungsantrages anzusprechen ist, sondern als das Nachschieben eines Wiedereinsetzungsgrundes. Ein solches Nachschieben ist aber nach Ablauf der zweiwöchigen Wiedereinsetzungsfrist des § 234 ZPO nicht zulässig.

Die Revision bringt weiter vor, Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] habe die Sache zur Fristenkontrolle an Rechtsanwalt Dr. Krahe abgegeben, habe lediglich die Berufung eingelegt, ohne sich weiter um die Sache zu kümmern, und damit zum Ausdruck gebracht, er wolle insoweit nicht mehr Vertreter der Kläger sein, dieses Verhalten komme praktisch der Niederlegung der Vertretung gleich, so daß ein Verschulden seinerseits nicht mehr den Klägern zugerechnet werden könne.

Bei diesem Vortrag handelt es sich um eine vom angefochtenen Urteil abweichende Würdigung der tatsächlichen Vorgänge. Ob sie nach Ablauf der Frist des § 234 ZPO noch vorgetragen werden darf, mag dahinstehen. Der Würdigung kann nämlich nicht gefolgt werden.

Es trifft bereits nach dem der Entscheidung des Revisionsgerichts zugrunde zu legenden Sachverhalt nicht zu, daß Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] lediglich das Rechtsmittel der Berufung eingelegt habe, ohne sich weiter um die Sache kümmern zu wollen und zu kümmern. Mit der Annahme der Revision steht in unvereinbarem Widerspruch, daß Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] die Berufungsbegründung unterschrieb, einreichte sowie abschließend weiterhin die Kläger vor dem Berufungsgericht vertrat. Nur wenn er die Vertretung niedergelegt gehabt hätte, wäre er kein Vertreter mehr, dessen Verschulden sich die Partei nach § 232 Abs. 2 ZPO anrechnen lassen muß. Um eine solche Niederlegung der Vertretung annehmen zu können, reicht aber ein bloßes zeitweiliges Untätigwerden des Anwalts nicht aus. Weder die Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 168, 397, noch die des Bundesarbeitsgerichts in AP ZPO § 253 Nr. 27, auf die sich die Revision beruft, vermögen die Ansicht der Revision zu rechtfertigen. In dem ersten Streitfall hatte der Anwalt durch eine Eingabe ausdrücklich angezeigt, daß er die Vertretung der Klagepartei niederlege. Mit Rücksicht darauf hatte das Reichsgericht ihn, was in gleicher Weise für § 232 ZPO gelten müsse, nicht mehr als Vertreter der Partei im Sinne des Art. 1 Abs. 3 der Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete des Bürgerlichen Streitverfahrens usw. vom 1. September 1939 angesehen. Ebenso betrachtet das Reichsgericht in RGZ 160, 378 einen Rechtsanwalt deswegen nicht mehr als Vertreter einer Partei im Sinne des § 232 Abs. 2 ZPO, weil er die Vertretung der Partei ausdrücklich niedergelegt hatte. Auch die Entscheidung des Reichsgerichts in JW 1935, 2287 Nr. 26 erfordert die unzweideutige Erklärung, daß der Anwalt seine Tätigkeit als beendet ansehe. Die zitierte Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts besagt demgegenüber nichts anderes. Ganz auf dieser Linie liegt es ferner, wenn der Bundesgerichtshof in BGHZ 7,

280 im Blick auf § 232 Abs. 2 ZPO entschieden hat, ein Anwalt, der während eines schwebenden Armenrechtsverfahrens ein Rechtsmittel einlege, müsse regelmäßig das Rechtsmittel rechtzeitig begründen oder mindestens rechtzeitig die Verlängerung der Begründungsfrist beantragen, es sei denn, er bringe vor Ablauf der Frist seiner Partei gegenüber unzweifelhaft zum Ausdruck, daß er mit der Rechtsmittteleinlegung seine Tätigkeit als beendet betrachte und es ablehne, die Einhaltung der Rechtsmittel-Begründungsfrist weiter zu überwachen. Allein darin, daß Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] die Akten Rechtsanwalt Dr. K. [REDACTED] zur Anfertigung der Berufung überließ, ist eine (vorübergehende) Niederlegung des Mandats nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit zum Ausdruck gekommen, so daß es dabei verbleibt, daß seine vom Oberlandesgericht mit Recht als schuldhaft gewertete Unterlassung einer Überwachung der Begründungsfrist den Klägern zur Last zu legen ist.

Nun hat allordings Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] über das Vorbringen der Revisionskläger hinaus in der Revisionsverhandlung vom 20. Januar 1966 vorgetragen, es habe sich nach der von ihm mit Rechtsanwalt Dr. K. [REDACTED] getroffenen Absprache lediglich um die Übernahme eines Gefälligkeitsmandats gehandelt; nach dem zwischen ihm und den Klägern bestehenden Innenverhältnis habe er die versäumte Frist nicht zu wahren brauchen. Es kann indessen ganz dahingestellt bleiben, ob sich Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] auf eine solche Weise der Verantwortung des Berufungsanwalts, die Berufungsbegründungsfrist zu wahren, entziehen kann. Denn dieser Vortrag von Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] ist verspätet (§ 234 ZPO) und daher bei der Entscheidung über das Wiedereinsetzungsgesuch nicht zu beachten.

Die Revisionskläger, ebenso der Streithelfer, machen ferner geltend, letzterer habe im Zusammenhang mit der Übergabe der Akten an Rechtsanwalt Dr. K. zwar nicht persönlich die Begründungsfrist notiert - nur insoweit treffe die Feststellung des Berufungsgerichts über das Unterlassen einer Notierung zu -, er habe aber die Frist in seinem Büro notieren lassen. Hierzu hat der Streithelfer in der Revisionsverhandlung vom 20. Januar 1966 erklärt, die Notierung durch die Büroangestellte sei in dem Wiedereinsetzungsgesuch nicht erwähnt worden, weil man bei dessen Abfassung geglaubt habe, allein eine Notierung der Frist durch den Anwalt könne dazu führen, die gleichwohl eingetretene Fristversäumnis als einen unabwendbaren Zufall im Sinne des § 233 ZPO erscheinen zu lassen, und daher auf eine Fristwahrung durch die Angestellte nicht geachtet habe. Zur Begründung der Wiedereinsetzung hätte jedoch bei einer Fristnotierung durch die Büroangestellte die Angabe gehört, aus welchem Grund die Angestellte die Frist trotz Notierung nicht beachtet habe, ferner, daß Rechtsanwalt Dr. S. hinsichtlich dieser Bürokraft solche Vorkahrungen getroffen hatte, daß er annehmen durfte, sich auf sein Büro verlassen zu können. Erst dann wäre Raum für die Annahme eines unabwendbaren Ereignisses als Grund für die Fristversäumnis. Nach dieser Richtung hat erstmals der Streithelfer in seinem Schriftsatz vom 12. Januar 1966, eingegangen am 13. Januar 1966, Ausführungen gemacht. Auch hier ist jedoch nicht dargelegt und nach keiner Richtung ersichtlich, inwiefern für diesen Vortrag, der das Nachschieben eines Wiedereinsetzungsgrundes bedeutet, die Frist des § 234 ZPO gewahrt ist. Wollte man zugunsten der Kläger und des Streithelfers unterstellen, der erwähnte Irrtum bei der Abfassung des

Wiedereinsetzungsgesuchs bilde seinerseits einen unabwendbaren Zufall, so ist dieser Irrtum, wovon nach dem Vortrag in der mündlichen Verhandlung vom 20. Januar 1966 ausgegangen werden muß, lange vor dem 13. Januar 1966 ausgeräumt worden. Zu dem Zeitpunkt, in dem der Irrtum behoben wurde, ist in der Verhandlung vom 20. Januar 1966 geäußert worden, der Irrtum sei nach dem Erlaß des Berufungsurteils vom 11. März 1965, dann, er sei im Anschluß an die Veröffentlichung eines Beschlusses des Bundesgerichtshofs vom Februar 1965 beseitigt worden. Auch wenn man an den letzteren Zeitpunkt anknüpft und die Zeitspanne zwischen der Abfassung des Beschlusses und seinem Bekanntwerden großzügig bemißt, muß sie so lange Zeit vor dem 13. Januar 1966 geendet haben - das Gegenteil ist von den Klägern und von Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] in keiner Weise dargelegt worden -, daß Zeit genug geblieben wäre, eher als 14 Tage vor dem 13. Januar 1966 die Fristnotierung durch die Angestellte zu klären und den entsprechenden Vortrag (einschließlich dessen, daß Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] sich nach den von ihm getroffenen Vorkehrungen auf die Angestellte verlassen durfte) als Wiedereinsetzungsgrund in das Verfahren einzuführen. Da dies nicht geschehen ist, können die verspätet vorgebrachten Umstände nicht zugunsten der erbetenen Wiedereinsetzung berücksichtigt werden.

Abschließend ist noch zweierlei auszuführen:

Ein unabwendbares Ereignis kann auch nicht mit Rücksicht darauf bejaht werden, daß die Geschäftsstelle des Berufungsgerichts die ~~Berufungsschrift~~ mit dem an ihrem Schluß enthaltenen Verlängerungsantrag nicht rechtzeitig dem Vorsitzenden des ~~Berufungssenats~~ vorgelegt hat. Es war vielmehr im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 10, 307; 12, 161)

16

Aufgabe von Rechtsanwalt Dr. S [REDACTED], sich rechtzeitig darüber zu vergewissern, ob seinem Verlängerungsgesuch entsprochen wurde oder nicht. An dieser Verpflichtung vermögen auch die von dem Streithelfer gemäß Abschnitt B I seines Schriftsatzes vom 12. Januar 1966 vorgetragenen Umstände nichts zu ändern, insbesondere der Umstand, daß er aus damaligen Anfragen des Gerichts entnehmen konnte, seine Berufungsschrift, die auch seinen Antrag auf Verlängerung der Begründungsfrist enthielt, sei bei Gericht eingegangen und in Bearbeitung genommen worden. Im allgemeinen kann der Gesuchsteller erwarten, daß sein Fristverlängerungsantrag innerhalb der laufenden Frist bearbeitet wird. Gleichwohl ist ihm, wenn er das von § 233 ZPO geforderte Maß an Sorgfalt aufbringen will, anzusinnen, daß er sich, wenn ihm die Fristverlängerung nicht spätestens vor Ablauf der sich dem Ende zuneigenden Frist mitgeteilt wird, noch vor Fristablauf erkundigt, ob die Verlängerung bewilligt ist oder nicht. Wenn Rechtsanwalt Dr. S [REDACTED] glaubte, ganz konkrete Anhaltspunkte dafür zu haben, daß sein Fristverlängerungsantrag rechtzeitig verbeschieden werde, so hätte ihm umso mehr das Ausbleiben der Verlängerungsverfügung auffallen und Veranlassung zu einer Rückfrage geben müssen. Das Gesagte gilt entsprechend für die Angestellte von Rechtsanwalt Dr. S [REDACTED].

Hätte Rechtsanwalt Dr. S [REDACTED] (oder seine Angestellte) den Fristablauf ordnungsgemäß überwacht, so wäre die Begründungsfrist nicht versäumt worden, mag auch, was nicht entschieden zu werden braucht, einen Dritten an der Fristversäumung ein Mitverschulden treffen. Die Ursächlichkeit des Verschuldens auf seiten von Rechtsanwalt Dr. S [REDACTED] ist von dem Berufungsgericht mit Recht bejaht worden. Soweit die Ausfüh-

rungen von Stein-Jonas-Pohle in dem Erläuterungswerk zur Zivilprozeßordnung § 233 Anm. II 1 b, auf die sich die Kläger und Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] berufen haben, etwas anderes besagen sollten, könnte ihnen nicht gefolgt werden.

Mithin ist die Revision als unbegründet zurückzuweisen und über die Kosten des Revisionsverfahrens gemäß §§ 97, 101 ZPO wie geschehen zu entscheiden.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr.

Dr. Hußle

Keßler