

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III_ZR_170/70

URTEIL

Verkündet am
1. März 1971
Schorm,
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Hausfrau Rosa N [REDACTED]
in M [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED]/[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Hermann E [REDACTED]
in In [REDACTED], I [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. März 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Hußla, Gähtgens und Keßler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 31. Juli 1970 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 20. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 10. Februar 1969 wird als unzulässig verworfen.

Die Kosten beider Rechtsmittelzüge hat der Kläger zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger fordert von der Beklagten als alleiniger Erbin ihres am ■. ■ 1956 verstorbenen Ehemannes Jakob N■■ die Rückzahlung eines Darlehens von 1.700 sfr nebst Zinsen mit der Behauptung, er habe Jakob N■■ im August 1936 in Na■■/T■■ ein

Darlehen von 1.700 sfr gegeben mit der Abrede, daß dieses mit 6 % verzinst und spätestens in drei Jahren in gleicher Währung zurückgezahlt werden solle.

Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten und bestritten, daß ihr Ehemann vom Kläger das behauptete Darlehen erhalten habe.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme mit Urteil vom 10. Februar 1969 die Klage abgewiesen. Gegen dieses von Anwalt zu Anwalt am 3. März 1969 zugestellte Urteil hat der Kläger am 2. April 1969 Berufung zum Oberlandesgericht eingelegt. Auf seinen Antrag vom 22. April 1969 wurde die Frist zur Begründung der Berufung bis einschließlich 2. Juni 1969 (Montag) verlängert mit dem Hinweis, daß eine weitere Verlängerung nur bei Vorlage gegnerischer Zustimmung zu erwarten sei. Mit Antrag vom 30. Mai 1969 (Freitag) bat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers, Rechtsanwalt Dr. W. in M., im erklärten Einverständnis des gegnerischen Anwalts um eine weitere Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 2. Juli 1969 mit der Begründung, sein Mandant habe ihm mit Schreiben vom 24. Mai 1969 schriftlich mitgeteilt, er habe die Ermittlungen für die Informationserteilung zur Berufungsbegründung noch nicht abschließen können. Dieser, nach Darstellung des Klägers am selben Tage mit der Post abgesandte Antrag ist am 2. Juni 1969 (Montag) bei der Einlaufstelle der Justizbehörden in M. eingegangen und aus nicht aufgeklärten Gründen erst am 3. Juni 1969 der



Geschäftsstelle des als Berufungsgericht zuständigen 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts vorgelegt worden. Am selben Tage verständigte der stellvertretende Senatsvorsitzende den Prozeßbevollmächtigten des Klägers fernmündlich, eine Fristverlängerung sei nicht mehr möglich, weil die Begründungsfrist bereits abgelaufen sei.

Mit Antrag vom 12. Juni 1969, eingegangen beim Oberlandesgericht am selben Tage, beantragte der Prozeßbevollmächtigte des Klägers Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist. Zur Begründung des Antrags trug er vor: Da das Verlängerungsgesuch am 30. Mai 1969 noch am selben Abend per Post abgeschickt worden sei, habe er angenommen, daß es bereits am 31. Mai (Sonntag) bei Gericht eingehen und am 2. Juni 1969 (Montag) dem Senatsvorsitzenden vorgelegt werden würde; er sei am 2. Juni 1969 nicht in der Lage gewesen, sich selbst beim Senat um die Vorlage des Verlängerungsantrages zu bemühen, da er den ganzen Tag durch die Wahrnehmung eines auswärtigen Beweistermins von M. bis nach 22,30 Uhr abwesend gewesen sei; sein Mandant habe - wie das beigelegte ärztliche Attest ergebe - am 29. Mai 1969 einen Schlaganfall erlitten, der Sprechstörungen und Reiseunfähigkeit zur Folge gehabt habe, so daß der Kläger nicht mehr rechtzeitig die notwendigen Informationen für die Berufungsbegründung habe erteilen können. Mit Schriftsatz vom 18. Juni 1969, eingegangen bei Gericht am selben Tage, begründete der Prozeßbevollmächtigte des Klägers "vorsorglich" die Berufung mit dem Hinweis, daß der Kläger ihm in-

folge der - entsprechend einem beigelegten neuen ärztlichen Attest - noch immer andauernden Nachwirkungen lebensbedrohender Art des am 29. Mai 1969 erlittenen Schlaganfalls Informationen nicht habe geben können.

Das Oberlandesgericht hat mit Beschluß vom 2. Juli 1969 dem Kläger gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt. Alsdann hat es nach erneuter Beweisaufnahme der Berufung des Klägers stattgegeben und in der Hauptsache nach dem Klageantrag erkannt, während der Zinsanspruch teilweise abgewiesen worden ist.

Mit ihrer Revision begehrt die Beklagte, unter Aufhebung des Urteils des Oberlandesgerichts die Berufung des Klägers gegen das landgerichtliche Urteil als unzulässig zu verwerfen, da die Voraussetzungen des § 233 ZPO für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist nicht gegeben seien. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Die Revision ist nach § 547 ZPO zulässig, wobei gleichgültig ist, daß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand durch das Berufungsgericht in einem

rechtzeitig seinem Anwalt die für die Berufungsbegründung erforderlichen Informationen zu geben. Unter diesen Umständen komme es nicht mehr darauf an, aus welchen Gründen das Fristverlängerungsgesuch des Klägers vom 30. Mai 1969 erst am 3. Juni 1969 beim 13. Zivilsenat vorgelegt worden sei, und ob etwa aus diesem Sachverhalt ein Grund zur Wiedereinsetzung herzuleiten wäre.

II.

Die Revision der Beklagten hat Erfolg.

Es kann offenbleiben, ob - worauf die Revision in erster Linie verweist - die vom Oberlandesgericht zur Begründung seines Beschlusses vom 2. Juli 1969 herangezogene schwere Erkrankung und Reiseunfähigkeit des Klägers zum Zwecke der Informationserteilung überhaupt ursächlich für die Versäumung der Begründungsfrist war, da der Prozeßbevollmächtigte des Klägers nach seinem eigenen Vortrag mit Schriftsatz vom 18. Juni 1969 eine den gesetzlichen Bestimmungen entsprechende Berufungsbegründung tatsächlich ohne Informationserteilung durch den Kläger eingereicht hat.

Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist jedenfalls schon deshalb zu versagen, weil die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist nach dem eigenen Sachvortrag des Klägers auf einem Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten beruht, das der Kläger sich zurechnen lassen muß (§ 232 Abs. 2 ZPO).

selbständigen, nicht angefochtenen und auch selbständig nicht anfechtbaren Beschluß vor Erlaß des Endurteils gewährt worden ist; denn dieser Beschluß ist nur ein vorweggenommener Teil des später ergangenen und jetzt mit der Revision angefochtenen Berufungsurteils (RGZ 167, 213; BGHZ 6, 369). Weiterhin betreffen die Revisionsgründe auch ausdrücklich und lediglich die Unzulässigkeit der Berufung (LM zu ZPO § 547 a.F. Abs. 1 Ziff. 1 Nr. 7).

2. Das Berufungsgericht hat in seinem Beschluß vom 2. Juli 1969, mit dem es dem Kläger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist gewährt hat und an den es sich - wie im Berufungsurteil dargelegt - trotz der Einwendungen der Beklagten gegen diesen Beschluß mit Recht für gebunden erachtet (BGH in NJW 1954, 880), ausgeführt:

Der Kläger sei durch einen unabwendbaren Zufall verhindert worden, die Berufung rechtzeitig zu begründen, und dieser Hinderungsgrund habe bis zum 4. Juni 1969 (zwei Wochen vor Eingang der Berufungsbegründung vom 18. Juni 1969) andauert. Durch die vorgelegten ärztlichen Zeugnisse sei glaubhaft gemacht, daß der Kläger am 29. Mai 1969 einen Schlaganfall erlitten habe, der Sprechstörungen zur Folge gehabt habe. Noch bei Ausstellung des zweiten ärztlichen Zeugnisses (vom 16. Juni 1969) sei der Kläger reiseunfähig und in einem Zustand gewesen, bei dem jede Aufregung lebensbedrohend für ihn gewesen sei. Sonach sei der Kläger nicht in der Lage gewesen,

Diese Frage hat das Berufungsgericht in seinem Beschluß vom 2. Juli 1969 nicht geprüft, wie die Revision mit Recht rügt. Ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten des Klägers ergibt sich unter Zugrundelegung seines eigenen Vortrages schon auf Grund folgender Erwägungen:

Der erkennende Senat hat seit langem in ständiger, gefestigter Rechtsprechung den Grundsatz vertreten, die Sorgfaltspflicht des Rechtsanwalts erfordere es, daß er sich vor Ablauf der Rechtsmittelbegründungsfrist vergewissert, ob die von ihm beantragte Fristverlängerung auch tatsächlich bewilligt ist, und daß er sich grundsätzlich ausnahmslos, solange er einen positiven oder negativen Bescheid über seinen Verlängerungsantrag nicht erhalten hat, innerhalb der Begründungsfrist danach zu erkundigen hat, ob sein Verlängerungsantrag bearbeitet und wie über ihn entschieden worden ist; denn nach allgemeiner Erfahrung treten immer wieder Umstände ein, die die rechtzeitige Entscheidung über einen Verlängerungsantrag verhindern (BGHZ 10, 307/308 = LM ZPO § 519 Nr. 12 mit Anmerkung; 12, 161, 166; im Grundsatz folgend: BGH in MDR 1966, 994, in NJW 1968, 504 und in LM zu ZPO § 519 b Nr. 9). Das gilt in erhöhtem Maße dann, wenn - wie hier - der Prozeßbevollmächtigte erst ganz kurz vor Ablauf der Begründungsfrist den Verlängerungsantrag stellt, zumal zwischen dem behaupteten Absendetag am Freitag, dem 30. Mai 1969, und dem letzten Tag der Begründungsfrist, Montag, dem 2. Juni 1969, ein arbeitsfreies Wochenende lag. Der Hinweis des Prozeßbevollmächtigten des Klägers, er

sei am Montag, dem 2. Juni 1969, aus dienstlichen Gründen bis zum späten Abend von M [REDACTED] abwesend gewesen, so daß er sich aus diesem Grunde nicht selbst habe nach dem Entscheid über seinen Antrag erkundigen können, vermag ihn nicht zu entlasten. Denn es ist die selbstverständliche Pflicht eines Anwalts, für den Fall seiner Ortsabwesenheit Vorsorge dafür zu treffen, daß seine Überwachungspflicht hinsichtlich einer rechtzeitigen Bescheidung seines erst kurz vor Fristablauf gestellten Antrages auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist durch einen beauftragten Vertreter oder auch durch sein Büropersonal wahrgenommen wird. Eine Ortsabwesenheit des Rechtsanwalts im Zeitpunkt des Ablaufs der Begründungsfrist oder die Einreichung des Verlängerungsantrages am letzten Tage der Frist erhöht im Gegensatz zur Meinung des Prozeßbevollmächtigten des Klägers sogar seine Sorgfaltspflicht (BGH in LM § 233 (Ff) Nr. 8). Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers behauptet hier aber selbst nicht, daß er in dieser Hinsicht auch nur das Geringste, etwa durch eine entsprechende Anweisung an sein Büropersonal, veranlaßt hätte, so daß weder mündlich noch fernmündlich auch nur eine Rückfrage über das Schicksal des Verlängerungsantrages beim Senatsvorsitzenden oder bei der Geschäftsstelle des Berufungsgerichts erfolgte. Der Antrag enthielt nicht einmal einen deutlich sichtbaren Hinweis auf seine Eilbedürftigkeit. Hätte der Prozeßbevollmächtigte des Klägers aber in dieser Beziehung pflichtgemäß gehandelt, so ist ohne weiteres anzunehmen, daß im Falle einer Rückfrage am 2. Juni 1969 oder bei deutlichem Hinweis auf die Eilbedürftigkeit der Verlängerungs-

11

antrag noch rechtzeitig positiv beschieden worden wäre, da alle Voraussetzungen dafür im Antrag ausreichend dargelegt waren. Aber auch im Falle eines Nichtauffindens des Antrages am 2. Juni 1969 an Gerichtsstelle auf Rückfrage hin hätte der Verlängerungsantrag dann erneut gestellt und rechtzeitig positiv beschieden werden können, indem entweder die von Rechtsanwalt Dr. W. abgezeichnete Durchschrift des Verlängerungsantrages oder ein gleichlautender neuer Antrag mit der Unterschrift eines anwaltlichen Vertreters vorgelegt worden wäre. Wenn aber - wie hier - der Prozeßbevollmächtigte des Klägers überhaupt nichts unternimmt oder veranlaßt, um eine rechtzeitige Bearbeitung und Bescheidung seines Verlängerungsantrages zu überwachen, dann nimmt er das Risiko einer Nichtbearbeitung oder jedenfalls einer nicht rechtzeitigen Bearbeitung und Bescheidung seines Antrages mit in Kauf; das muß als ein schuldhaftes Verhalten des Anwalts angesehen werden (vgl. BGHZ 12, 161, 167) mit der Folge, daß ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 Abs. 1 ZPO nicht bejaht werden kann.

Bei dieser Sach- und Rechtslage braucht nicht auf die, zum Teil auch von der Revision erwähnten weiteren Umstände zurückgegriffen zu werden, ob nämlich von dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers bei dem hier gegebenen besonderen Sachverhalt (ein im Ausland wohnender Berufungskläger, der erkennbar noch am 24. Mai seine Ermittlungen zur Informationserteilung für die Berufungsbegründung nicht abgeschlossen hatte; eigene ganztägige Abwesenheit des Prozeßbe-

vollmächtigten des Klägers von M [REDACTED] am Tage des Ablaufs der Begründungsfrist; Notwendigkeit der Einholung der Zustimmung des Gegners zur Fristverlängerung; Ablauf der Begründungsfrist am Tage nach einem arbeitsfreien Wochenende) hätte erwartet werden können und müssen, mit dem zweiten Verlängerungsantrag nicht bis Freitag, den 30. Mai 1969, zuzuwarten und vor allem den Verlängerungsantrag wegen dessen Eilbedürftigkeit und des zeitlich dazwischenliegenden arbeitsfreien Wochenendes nicht mit der Post, sondern von seiner in der Nähe des Oberlandesgerichts liegenden Kanzlei durch einen Boten oder eine Kanzleiangestellte direkt zum Berufungsgericht bringen zu lassen.

Nach alledem erweist sich die Berufung des Klägers wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist als unzulässig mit der Folge, daß sie unter Aufhebung des Berufungsurteils als unzulässig zu verwerfen ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Hußla

Gähtgens

Keßler