

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 88/75

URTEIL

Verkündet am
1. Juli 1976
S c h o r m
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Druckereibesitzers Wolfgang L [REDACTED],
O [REDACTED], G [REDACTED]straße 39,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

gegen

den Versicherungskaufmann Werner K [REDACTED],
O [REDACTED], M [REDACTED]straße 5,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juli 1976 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Kröner und Boujong

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. Mai 1975 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Revisionsrechtszuges.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte ist durch Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 10. Oktober 1974 verurteilt worden, an den Kläger 21.375,-- DM samt Zinsen zu zahlen. Gegen dieses am 11. November 1974 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 27. November 1974 Berufung eingelegt. Auf seinen Antrag hat der Vorsitzende des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts am 27. Dezember 1974 die Frist zur Begründung der Berufung bis zum 27. Januar 1975 verlängert. Diese Verfügung ist am selben Tage dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten persönlich fernmündlich mitgeteilt worden. Die Beru-

- 3 -

fungsbegründungsschrift ist am 30. Januar 1975 beim Oberlandesgericht eingegangen. Mit einem ebenfalls am 30. Januar 1975 eingegangenen Schriftsatz hat der Beklagte gebeten, ihm gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Zur Begründung hat er unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung der Anwaltsgehilfin Z. vorgetragen: Die Versäumung der Frist sei zurückzuführen auf ein nicht mehr aufklärbares Versehen der gut ausgebildeten, zuverlässigen und überwachten Sekretärin Z., die bei seinem Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwalt Dr. J., beschäftigt sei. Diese habe es unterlassen, die verlängerte Berufungsbegründungsfrist in den von ihr geführten Fristenkalender einzutragen. Infolge dieses Versehens sei die rechtzeitige Vorlage der Handakten an Rechtsanwalt Dr. J. unterblieben. Im Büro des Rechtsanwalts Dr. J. werde die Tatsache, daß die verlängerte Berufungsbegründungsfrist im Fristenkalender notiert sei, durch einen entsprechenden Vermerk auf der gerichtlichen Fristverlängerungsverfügung gekennzeichnet. Hier sei diese Verfügung ohne einen solchen Vermerk abgeheftet worden.

Das Oberlandesgericht hat durch Urteil vom 16. März 1975 den Antrag des Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und seine Berufung als unzulässig verworfen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Beklagten. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.



Entscheidungsgründe

Die nach § 547 ZPO zulässige Revision muß erfolglos bleiben.

I. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der Beklagte habe nicht glaubhaft gemacht, daß die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist auf einem für ihn unabwendbaren Zufall beruhe; vielmehr treffe seinen Prozeßbevollmächtigten eine Mitverantwortung an der Fristversäumung. Rechtsanwalt Dr. J. [REDACTED] seien nämlich am 13. Januar 1975 oder kurz danach seine Handakten zusammen mit den von ihm erbetenen Gerichtsakten zur Fertigung oder Vorbereitung der Berufungsbegründung vorgelegt worden. Rechtsanwalt Dr. J. [REDACTED] sei daher - zumal er vor der Fertigung der Berufungsbegründung eine Besprechung mit dem Beklagten für erforderlich gehalten habe - verpflichtet gewesen, vor der Rückgabe der Akten an sein Büropersonal selbst zu prüfen, wann die Berufungsbegründungsfrist ablief. Hätte er dies getan, so hätte er das Fehlen des Erledigungsvermerkes auf der gerichtlichen Fristverlängerungsverfügung und das Fehlen der Eintragung im Fristenkalender rechtzeitig aufgedeckt.

II. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind im Ergebnis nicht begründet.

1. Den Antrag des Beklagten, den Tatbestand des angefochtenen Urteils dahin zu berichtigen, daß seinem Prozeßbevollmächtigten die Gerichtsakten ohne Handakten vorgelegt worden seien hat das Berufungsgericht abgelehnt.

Eine Anfechtung dieses Beschlusses findet nicht statt (§ 320 Abs. 4 Satz 3 ZPO). Er kann auch nicht im Rahmen eines Rechtsmittels gegen das Urteil zur Nachprüfung gestellt werden (Stein/Jonas/Schumann/Leipold ZPO 19. Aufl. § 320 Anm. V).

2. Davon geht auch die Revision aus. Sie macht jedoch geltend, die Schlußfolgerung des Berufungsgerichts, die Gerichtsakten nebst Handakten seien dem Prozeßbevollmächtigten am 13. Januar 1975 oder kurz danach vorgelegt worden, sei nicht statthaft, weil im Tatbestand des angefochtenen Urteils lediglich die Tatsache, daß diese Akten vorgelegt worden seien, festgestellt worden sei, nicht aber der Zeitpunkt der Aktenvorlage.

Entgegen der Ansicht der Revision ist ein Verfahrensfehler nicht ersichtlich. Da die Gerichtsakten nach einem Vermerk der Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts am 13. Januar 1975 an Rechtsanwalt Dr. J. [REDACTED] gesandt worden sind, durfte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler annehmen, daß diese Akten dem Anwalt noch am selben Tage oder doch kurz danach vorgelegt worden sind. Eine genauere Festlegung dieses Zeitpunkts war nicht geboten. Zudem hat der Beklagte selbst vorgetragen, daß die Gerichtsakten seinem Prozeßbevollmächtigten in der Zeit vom 13. Januar 1975 bis zum 20. Januar 1975 vorgelegt worden sind. Daran hält auch die Revision erkennbar fest.

Wenn die Revision unterschieden wissen will zwischen der Vorlage der Gerichtsakten und der Vorlage der Hand-

akten des Anwalts, so greift sie in Wirklichkeit in unzulässiger Weise die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts an. Dieses hat in einer für das Revisionsgericht bindenden Weise angenommen, daß die Gerichtsakten mit den Handakten dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten am 13. Januar 1975 oder kurz danach vorgelegt worden sind.

3. a) Die Revision sieht eine Verletzung des § 139 ZPO darin, daß das Berufungsgericht nicht gefragt hat, auf welchen Termin der Beklagte von seinem Prozeßbevollmächtigten zur Rücksprache bestellt worden sei. Auf eine solche Frage wäre vorgetragen und glaubhaft gemacht worden, daß der Beklagte auf den 20. Januar 1975 bestellt gewesen sei und daß der Beklagte, weil er an diesem Tage verhindert gewesen sei, mit der Anwaltsgehilfin Z [REDACTED] den 28. Januar 1975 als neuen Termin vereinbart habe. Diese Terminsverlegung könne dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten nicht angelastet werden.

b) Zu einer Ausübung des Fragerechts im Sinne der Revision bestand für das Berufungsgericht kein Anlaß. Die Tatsachen, welche die Wiedereinsetzung begründen, sind nach § 236 ZPO vom Antragsteller anzugeben. Dazu gehören insbesondere auch die Tatsachen, die ein Verschulden des Antragstellers oder seines Prozeßbevollmächtigten ausschließen. Von Amts wegen sind diese Tatsachen nicht zu ermitteln (Senatsurteil vom 1. April 1954 - III ZR 254/51 - insoweit nicht in LM Nr. 50 zu § 233 ZPO). Allerdings kann für den Tatrichter die Pflicht bestehen, durch Ausübung seines Fragerechts

auf eine Erläuterung und Ergänzung unklarer Angaben hinzuwirken, und zwar auch bezüglich der für die Wiedereinsetzungsgründe angegebenen Mittel der Glaubhaftmachung (vgl. BGHZ 2, 342, 345; BGH NJW 1975, 593, 594). So lag der Fall hier aber nicht.

Abgesehen davon vermag auch das Vorbringen der Revision, wie noch darzulegen sein wird, ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten an der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist nicht auszuschließen.

4. Nach § 233 ZPO ist einer Partei die Wiedereinsetzung zu gewähren, wenn sie durch unabwendbaren Zufall verhindert worden ist, die Frist zur Begründung der Berufung einzuhalten. Unabwendbarer Zufall liegt nicht vor, wenn die Partei die Frist durch ihr Verschulden versäumt hat; dabei muß sich die Partei das Verschulden ihres Anwalts anrechnen lassen (§ 233 Abs. 2 ZPO).

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf der Rechtsanwalt gewisse minder bedeutsame Aufgaben, wie z.B. das Führen des Fristenkalenders, einem gut ausgebildeten, als zuverlässig erprobten und sorgfältig überwachten Angestellten übertragen (u.a. BGHZ 43, 148, 152/4; VersR 1970, 324; VersR 1973, 557). Ist die Versäumung der Frist dann allein auf das Verschulden eines Anwaltsgehilfen zurückzuführen, so ist das für die Partei als unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 ZPO anzusehen (vgl. BGH NJW 1975, 1706).

Von der Fristberechnung und Fristenkontrolle ist jedoch die Prüfung des Fristablaufs im Zusammenhang mit der Bearbeitung der Sache zu unterscheiden. Nur von der routinemäßigen Fristenüberwachung kann sich der Rechtsanwalt entlasten. Er bleibt dagegen verpflichtet, den Fristablauf eigenverantwortlich nachzuprüfen, wenn ihm die Sache zur Vorbereitung der fristgebundenen Prozeßhandlung vorgelegt wird. Denn dann ist die Nachprüfung der Frist keine routinemäßige Büroarbeit mehr, von der sich der Rechtsanwalt im Interesse seiner eigentlichen Aufgaben freimachen darf, sondern die gebotene Feststellung einer gesetzlichen Voraussetzung, von der die Zulässigkeit der beabsichtigten Prozeßhandlung abhängt (BGH VersR 1974, 385; Senatsbeschluß vom 13. November 1975 - III ZB 18/75). Ist die Sache dem Rechtsanwalt zur Vorbereitung der fristgebundenen Prozeßhandlung vorgelegt worden, so kann er sich von seiner eigenen Verantwortung für die Einhaltung der Frist nicht dadurch befreien, daß er sein Personal anweist, ihn jeweils gesondert und ausdrücklich auf den Ablauf einer Frist hinzuweisen (vgl. BGH LM Nr. 33 zu § 233 (Fc) ZPO; Senatsbeschluß vom 13. November 1975 - III ZB 17/75).

Rechtsanwalt Dr. J. [REDACTED] sind - wie das Berufungsgericht bindend festgestellt hat - die Gerichtsakten zusammen mit den Handakten vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist zur Vorbereitung der fristgebundenen Berufungsbegründung vorgelegt worden. Er war also gehalten, eigenverantwortlich nachzuprüfen, wann die Be-

rufungsbegründungsfrist ablief. Bei dieser Prüfung hätte er bemerken müssen, daß - entgegen der von ihm zu verlangenden und auch getroffenen Anordnung - in den Handakten der Bürovermerk über die Eintragung der verlängerten Frist in den Fristenkalender nicht angebracht war. Das würde schließlich das Fehlen der Eintragung im Fristenkalender selbst aufgedeckt haben (vgl. dazu BGH LM Nr. 35 zu § 233 (Fc) ZPO; BGH VersR 1974, 548).

Zudem hätte sich Rechtsanwalt Dr. J. [REDACTED] bei der Fristprüfung nicht mit dem Ergebnis begnügen dürfen, bis zum Ablauf der Berufungsbegründungsfrist bleibe noch genügend Zeit für eine erforderliche Rücksprache mit dem Beklagten. Vielmehr hätte er durch ausdrückliche Anweisung an sein Büro die Vereinbarung eines rechtzeitigen Besprechungstermins mit dem Beklagten veranlassen müssen, d.h. eines Termins, der noch hinreichend Zeit zur Fertigung der Berufungsbegründung ließ. Für den Fall, daß ein rechtzeitiger Besprechungstermin nicht vereinbart werden konnte, hätte Rechtsanwalt Dr. J. [REDACTED] dafür Sorge tragen müssen, daß ihm die Akten umgehend zur Vorbereitung eines Antrages auf erneute Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist vorgelegt wurden. Daß dies geschehen sei, hat der Beklagte nicht vorgebracht.

Aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in LM Nr. 30 zu § 233 (Fc) ZPO kann die Revision nichts für sich herleiten. Denn hier sind - anders als in dem dort entschiedenen Fall - die Akten dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zur Vorbereitung einer fristgebundenen Prozeßhandlung vorgelegt worden.

- 10 -

Nach alledem kann nicht ausgeschlossen werden, daß Rechtsanwalt Dr. J. [REDACTED] an der Nichteinhaltung der Berufungsbegründungsfrist ein (Mit-) Verschulden trifft, das der Beklagte sich zurechnen lassen muß.

Eine andere Beurteilung würde auch dann nicht Platz greifen, wenn Rechtsanwalt Dr. J. [REDACTED] nur die Gerichtsakten vorgelegt worden wären. Schon die zur Vorbereitung der fristgebundenen Berufungsbegründung vorgelegten Gerichtsakten hätten den Rechtsanwalt zur gehörigen Fristprüfung und damit zur Einsicht in seine Handakten veranlassen müssen (vgl. Senatsbeschuß v. 13. November 1975 - III ZB 18/75).

III. Mithin beruht die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist nicht auf einem unabwendbaren Zufall im Sinne des § 233 Abs. 1 ZPO. Das Oberlandesgericht hat daher mit Recht die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt und die Berufung des Beklagten mangels rechtzeitiger Begründung als unzulässig verworfen.

Die Revision des Beklagten muß danach mit der Kostenfolge des § 97 ZPO als unbegründet zurückgewiesen werden.

Dr. Nüßgens

Dr. Krohn

Dr. Tidow

Kröner

Boujong