

83

BUNDESGERICHTSHOF 2015 064

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 156/64

URTEIL

Verkündet am

31. März 1965
Broeske
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Alice M [REDACTED] geb. G [REDACTED], B [REDACTED],
T [REDACTED]-Weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Offertingenieur Karl-Alfred M [REDACTED], B [REDACTED],
T [REDACTED]-Weg [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. März 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Wilden und Dr. Loewenheim für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 26. März 1964 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 34. Zivilkammer des Landgerichts Berlin vom 13. Mai 1963 wird verworfen.

Die Kosten der Berufung und der Revision trägt der Kläger.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat gegen die Beklagte Klage auf Scheidung der Ehe nach § 43 EheG erhoben. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger hat Berufung eingelegt. Das Urteil ist dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 28. Mai 1963 zugestellt worden. Gegen dieses Urteil hat der Kläger am 28. Juni 1963 Berufung eingelegt. Die Berufungsbegründungsfrist ist auf Antrag des Klägers bis zum 15. Oktober 1963 verlängert worden. Die Berufungsbe-

gründung ist am 16. Oktober 1963 beim Berufungsgericht eingegangen. Auf Antrag des Klägers hat das Berufungsgericht ihm wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist durch Beschluß Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt. Es hat durch das angefochtene Urteil das landgerichtliche Urteil geändert, die Ehe der Parteien geschieden und ausgesprochen, daß beide Parteien die Schuld an der Scheidung tragen, jedoch die Schuld des Klägers überwiegt. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Revision eingelegt. Sie beantragt, das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben und die Berufung des Klägers zu verwerfen, weil die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist nicht vorgelegen hätten. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Zulässigkeit der Revision ergibt sich aus § 547 Abs. 2 Nr. 1 ZPO (Urteile des Senats vom 26. Juni 1952 - IV ZR 36/52 -, BGHZ 6, 369, und vom 19. Dezember 1962 - IV ZR 172/62 -, Versicherungsrecht 1963, 259). Sie ist auch begründet.

Die Beklagte rügt mit Erfolg, das Berufungsgericht hätte die Berufung des Klägers verwerfen müssen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts haben nämlich die Voraussetzungen des § 233 ZPO für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungs-



begründungsfrist nicht vorgelegen.

Die von Rechtsanwalt Dr. C. mit dem Wiedereinsetzungsantrag überreichten eidesstattlichen Versicherungen seiner selbst, seiner im Büro mithelfenden Ehefrau, der Anwaltssekretärin Margarete V. und der Anwaltsstenotypistin Elvira H. ergeben folgendes:

Am Samstag, dem 12. Oktober 1963, erhielt Rechtsanwalt Dr. C. von dem Kläger Information für die Anfertigung der Berufungsbegründungsschrift und diktierte am gleichen Tage den Schriftsatz auf Band. Die Berufungsbegründung lag am Montag, den 14. Oktober 1963 im Büro unterschriftsfertig vor. In einem Büroraum des Rechtsanwalts befindet sich ein Postablageregals, wo nach Unterzeichnung von Schriftstücken durch den Rechtsanwalt in diesem Büroraum das jeweilige Aktenstück mit entsprechenden Dezernatsverfügungen für die Postablage und die Registraturbearbeitung abgelegt wird. In den späten Nachmittagsstunden des 14. Oktober 1963 unterzeichnete Rechtsanwalt Dr. C. den Berufungsbegründungsschriftsatz. An diesem Tage war die Ehefrau des Rechtsanwalts im Büro anwesend. In Gegenwart des Lehrlings Roswitha S., welche im allgemeinen die Postsachen fertig macht, kuvertiert und mit zum Briefkasten nimmt, fragte Frau C. ihren Ehemann, ob nicht ein besonderer Umschlag für das Kammergericht geschrieben werden solle, dann könne der Schriftsatz gleich mit abgehen. Da mit diesem Schriftsatz Anlagen verbunden waren und Rechtsanwalt Dr. C. am nächsten Tage wegen einer anderen Berufungssache ohnehin zum Kammergericht fahren

wollte, um die Fristsachen selbst einzustecken, traf er die Anordnung, den Berufungsbegründungsschriftsatz in der Sache M[REDACTED] noch zurückzuhalten, er würde diesen am nächsten Tage selbst zum Kammergericht bringen. Die Ehefrau des Rechtsanwalts meinte noch, das sei nicht nötig, der Schriftsatz könne abgehen und sei dann am 15. Oktober 1963 beim Kammergericht. Es verblieb jedoch dabei, daß Rechtsanwalt Dr. C[REDACTED] den Schriftsatz zurückhielt. Er fügte, während Fräulein Sc[REDACTED] dabeistand, hinzu, er würde diesen Schriftsatz und einen weiteren Berufungsbegründungsschriftsatz in einer von ihm geführten Sache Sk[REDACTED] ./ P[REDACTED], in der die Berufungsbegründungsfrist gleichfalls bis zum 15. Oktober 1963 verlängert war, "am morgigen Dienstag", also am nächsten Tage, selbst zum Kammergericht bringen. Am Dienstag, den 15. Oktober 1963 waren in den Abendstunden vom Personal Frau V[REDACTED], Frau H[REDACTED] und Fräulein Sc[REDACTED] im Büro anwesend. Bevor Frau V[REDACTED] ging, unterzeichnete Rechtsanwalt Dr. C[REDACTED] die Post, darunter den Berufungsbegründungsschriftsatz in der Sache Sk[REDACTED] ./ P[REDACTED], und wies nochmals darauf hin, er werde die Schriftsätze in den Sachen M[REDACTED] und Sk[REDACTED] ./ P[REDACTED] abends nach Büroschluß selbst zum Kammergericht bringen. Dann setzte er seine Sprechstunde fort. Kurz nach 20 Uhr verließen die letzten Angestellten das Büro. Nach Abschluß der letzten Besprechung gegen 20,50 Uhr ging Rechtsanwalt Dr. C[REDACTED] in den Büroraum, wo er die Post zu unterzeichnen pflegte, in der Annahme, dort würden die beiden Berufungsbegründungsschriftsätze in der Postmappe liegen, damit er sie seiner Anordnung entsprechend zum Kammergericht

bringen könnte. Die Postmappe war jedoch leer. Daraus schloß Rechtsanwalt Dr. C[REDACTED], daß Fräulein Sc[REDACTED] entgegen seinen wiederholten Weisungen, auch die Post für das Kammergericht fertig gemacht und mitgenommen habe. Den Gedanken, in die Wohnung von Fräulein Sc[REDACTED] zu fahren und dann mit der Post Föhlung zu nehmen, gab Rechtsanwalt Dr. C[REDACTED] auf. Er benachrichtigte vielmehr seine Ehefrau, welche Maschine schreiben konnte. Diese erschien gegen 22,00 Uhr im Büro. Hier diktierte ihr Rechtsanwalt Dr. C[REDACTED] den Schriftsatz in Sachen Sk[REDACTED] ./.. P[REDACTED] nochmals in die Maschine. Das war kurz vor 23,30 Uhr beendet. Es bestand jetzt keine Möglichkeit mehr, auch noch den Schriftsatz in der Sache M[REDACTED] erneut zu Papier zu bringen. Vielmehr fuhren Rechtsanwalt Dr. C[REDACTED] und seine Ehefrau noch umgehend zum Kammergericht, um den Schriftsatz in Sachen Sk[REDACTED] ./.. P[REDACTED] rechtzeitig vor 24,00 Uhr in den Briefkasten einzuwerfen. Als Rechtsanwalt Dr. C[REDACTED] Fräulein Sc[REDACTED] vorhielt, auf den beiden Schriftsätzen, die sie kuvertiert habe, habe doch jeweils obenan gestanden: "Fristablauf: 15. Oktober 1963" und sie fragte, warum sie seine Anordnungen von Montag und Dienstag, die Kammergerichtspost nicht mit der normalen Post zu befördern, nicht befolgt habe, erwiderte sie, sie habe den Vermerk wegen ^{des} Fristablaufs gelesen, sich hierbei aber nichts besonderes gedacht. Sie habe gemeint, es sei richtig, wenn der Schriftsatz an dem genannten Tage abgehe; als sie die Post am Abend des 15. Oktober 1963 zurechtgemacht habe, habe sie nicht mehr an das gedacht, was Rechtsanwalt Dr. C[REDACTED] vorher wegen der Zurückhaltung der beiden Schriftsätze angeordnet habe. Rechtsanwalt Dr. C[REDACTED] führt die Unaufmerksamkeit des

Fräulein Sc[REDACTED] auf eine Krankheit zurück, die sie damals befallen hatte. Die Nichtbeachtung einer gegebenen Anweisung sei bis dahin nicht vorgekommen.

Aus diesem Sachverhalt ergeben sich die Voraussetzungen für die Gewährung der Wiedereinsetzung nicht.

Gemäß § 233 Abs. 1 ZPO kann die Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist nur erteilt werden, wenn die Partei durch einen unabwendbaren Zufall an der Einhaltung der Frist verhindert worden ist. Dabei muß die Partei das Verhalten des von ihr beauftragten Rechtsanwalts gegen sich gelten lassen. Hat dieser nicht die äußerste, nach Lage der Sache erforderliche Sorgfalt beobachtet und trifft ihn ein noch so leichtes Verschulden, so steht dies der Wiedereinsetzung entgegen. Dagegen stellt das Versagen einer Bürokraft des bevollmächtigten Rechtsanwalts für die Partei einen unabwendbaren Zufall dar (Urteil des Bundesgerichtshofs vom 9. Januar 1963 - VIII ZR 252/61 -, Versicherungsrecht 1963, 287).

Nach dem obigen Sachverhalt ist aber gerade ein eigenes Verschulden des Prozeßbevollmächtigten nicht auszuschließen. Auf ein Büroversehen kann sich der Rechtsanwalt nur dann berufen, wenn dieses die alleinige Ursache für die Fristversäumung bildet. Liegt der Sachverhalt aber so, daß der Anwalt bei Beobachtung der ihm obliegenden Sorgfalt die Versäumung hätte verhindern können, so kann trotz eines mitwirkenden Verschuldens des Büropersonals ein unabwendbarer Zufall

im Sinne des § 233 Abs. 1 ZPO nicht angenommen werden (BGH aaO Seite 287). Der aus den eidesstattlichen Versicherungen ersichtliche Sachverhalt läßt nicht erkennen, daß Rechtsanwalt Dr. C. [REDACTED] die ihm als Anwalt obliegende Sorgfaltspflicht gewahrt hat, um die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu vermeiden.

Nach dem Sachverhalt, wie er sich aus den erwähnten eidesstattlichen Versicherungen ergibt, legt Rechtsanwalt Dr. C. [REDACTED] nach Unterzeichnung der Post in einem besonderen Büroraum das jeweilige Aktenstück mit einer Dezernatsverfügung in ein Regal für die Postablage und die Registraturbearbeitung. Dort mußte auch das Aktenexemplar des Berufungsbegründungsschriftsatzes in der Sache M. [REDACTED] gelegen haben, wie sich übrigens auch daraus ergibt, daß es am Abend des 15. Oktober 1963 lediglich physisch und zeitlich unmöglich war, den Schriftsatz nochmals zu Papier zu bringen, während er also an sich hierfür zur Verfügung gestanden hätte. Dann hätte Rechtsanwalt Dr. C. [REDACTED] aber den Berufungsbegründungsschriftsatz nicht noch einmal zu Papier zu bringen brauchen, sondern den Handaktendurchschlag unterzeichnen und als Berufungsbegründung fristgemäß einreichen können. Die Wiederherstellung des Schriftsatzes für seine Handakten wäre später ohne weiteres möglich gewesen.

In einer im Termin vom 24. März 1965 überreichten eidesstattlichen Versicherung vom 19. März 1965 hat Rechtsanwalt Dr. C. [REDACTED] erklärt, in das für die Postablage und die Registraturbearbeitung bestimmte Regal können mit einer jeweiligen Dezernatsverfügung nur

diejenigen Aktenstücke, in welchen die Post von ihm jeweils an dem betreffenden Tage unterzeichnet worden sei. Der Berufungsbegründungsschriftsatz in der Sache M [REDACTED] sei von ihm bereits am 14., also vor Dienstag, den 15. Oktober 1963, unterzeichnet worden. Das Aktendurchschlags-exemplar dieses Berufungsbegründungsschriftsatzes hätte sich in dem Regal für die Postablage also nicht mehr befinden können. Er habe daher keine Möglichkeit gehabt, diesen Aktendurchschlag, mit seiner Unterschrift versehen, als Berufungsbegründung einzureichen.

Es ist sehr zweifelhaft, ob diese eidesstattliche Versicherung gemäß §§ 234, 236 ZPO berücksichtigt werden kann. Aber auch wenn man ihren Inhalt zugrunde legt, hätte Rechtsanwalt Dr. C [REDACTED] die äußerste, nach Lage der Sache erforderliche Sorgfalt nicht beobachtet. Als er am Abend des 15. Oktober 1965 feststellte, daß beide Berufungsbegründungsschriftsätze nicht in der Postmappe lagen, war es keinesfalls notwendig, den Schriftsatz in der Sache Sk [REDACTED] ./ P [REDACTED] nochmals zu rekonstruieren. Denn nach der eidesstattlichen Versicherung des Rechtsanwalts Dr. C [REDACTED] vom 19. März 1965 mußte sich der Aktendurchschlag dieses Schriftsatzes, der erst am 15. Oktober 1963 unterzeichnet war, noch in dem für die Postablage und Registraturbearbeitung bestimmten Regal befinden. Rechtsanwalt Dr. C [REDACTED] konnte also diesen Aktendurchschlag, mit seiner Unterschrift versehen, als Berufungsbegründung dem Kammergericht unmittelbar einreichen. Für die Rekonstruktion des Berufungsbegründungsschriftsatzes in der Sache M [REDACTED], sofern diese überhaupt erforderlich gewesen wäre, hätte dann an dem

Dienstagabend ab 21,00 Uhr noch genügend Zeit zur Verfügung gestanden, so daß beide Schriftsätze rechtzeitig bis Mitternacht in den Nachtbriefkasten des Kammergerichts hätten befördert werden können. Sollte sich, wie Rechtsanwalt Dr. C. [REDACTED] jetzt angibt, der Berufungsbegründungsschriftsatz in der Sache M. [REDACTED] am Dienstagabend tatsächlich nicht mehr in dem für die Postablage und Registraturbearbeitung bestimmten Regal befunden haben, so mußte er sich bei den zugehörigen Akten im Büro befinden. Rechtsanwalt Dr. C. [REDACTED] hätte dann in seinem Büro danach suchen müssen. Er hat nicht glaubhaft gemacht, daß er das getan und wenigstens damit die äußerste, ihm zuzumutende Sorgfalt gewahrt hat.

Auf die weiteren Ausführungen der Revision kommt es unter diesen Umständen nicht mehr an.

Ist somit die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist nicht allein auf ein unabwendbares Ereignis, sondern auch auf schuldhaftes Verhalten des Prozeßbevollmächtigten bei der Behandlung der Fristsache zurückzuführen, wäre die Fristversäumung also bei Anwendung der dem Prozeßbevollmächtigten zumutbaren Sorgfalt vermieden worden, so kann die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht aufrechterhalten werden. Damit erweist sich die Berufung des Klägers wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist als unzulässig. Auf die Revision der Beklagten ist daher das ange-

fochtene Urteil aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das landgerichtliche Urteil zu verwerfen.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 91, 97 Abs. 1 ZPO.

Ascher

Johannsen

Wüstenberg

Wilden

Dr. Loewenheim