

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am
19. November 1976
H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IV ZR 36/76

in dem Rechtsstreit

des Fernsehtechnikers Charles P [REDACTED] ,
[REDACTED] C [REDACTED] , P [REDACTED] [REDACTED] M [REDACTED] /Frankreich,

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

das minderjährige Kind Andreas K [REDACTED] ,
B [REDACTED] , S [REDACTED] D [REDACTED] bei Frau Erika K [REDACTED] ,
gesetzlich vertreten durch das Jugendamt für den Bezirk
C [REDACTED] von B [REDACTED] als Amtspfleger, B [REDACTED] ,
O [REDACTED] -S [REDACTED] -Allee [REDACTED] ,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. November 1976 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Dr. Bukow, Knüfer, Dr. Hoegen und Dehner

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 10. Dezember 1975 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Teilurteil vom 11. Juni 1975 hat das Amtsgericht den Beklagten als Vater des Klägers festgestellt und zur Zahlung des Regelunterhalts verurteilt. Hiergegen hat der Beklagte am 11. Juli 1975 Berufung eingelegt. Am 14. August 1975 hat er sie begründet und gleichzeitig um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist nachgesucht.

Das Kammergericht hat die Wiedereinsetzung versagt und die Berufung als unzulässig verworfen. Mit der Revision beantragt der Kläger, ihm die Wiedereinsetzung zu gewähren, das Urteil des Kammergerichts aufzuheben und den Rechts-

- 3 -

streit zur Entscheidung in der Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet. Das Kammergericht hat die Berufung mit Recht wegen verspäteter Begründung (§ 200 Abs. 1 Nr. 5 GVG, §§ 519 Abs. 2 Satz 2, 223 Abs. 2 ZPO) als unzulässig verworfen. Die Versäumung der Begründungsfrist beruht nicht auf einem unabwendbaren Zufall. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann daher nicht gewährt werden (§ 233 ZPO).

I.

Es ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten befand sich vom 23. Juni, abends, bis 28. Juli 1975 in Urlaub. Vor Urlaubsantritt fragte er bei dem Beklagten in Frankreich an, ob Berufung gegen das am 18. Juni 1975 zugestellte Urteil des Amtsgerichts eingelegt werden solle. Vorsorglich unterzeichnete er am 23. Juni 1975 eine auf 15. Juli 1975 vor-datierte Berufungsschrift und übergab sie seiner Sekretärin, die seit rund fünf Monaten in seinem Büro beschäftigt war, zur etwaigen späteren Absendung. Gleichzeitig verfügte er zwei Fristen auf 1. und 15. August 1975. Der 1. August wurde als einfacher Wiedervorlagetermin eingetragen, der 15. August dagegen als Ende der Berufungsbegründungsfrist in der für Rechtsmittel- und ähnliche Fristen vorgesehenen besonderen



Abteilung des Fristenkalenders. Bei der letzteren Eintragung wurde mit roter Schrift der Vermerk "Begr. pr.?" angebracht. Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten wußte damals nicht, daß Kindschaftssachen gesetzliche Feriensachen sind, wollte dies aber nach Rückkehr aus dem Urlaub noch überprüfen. Er sagt derartige von der Sekretärin als "Notfristen" bezeichnete Fristen besonders an und läßt sie in seinem Beisein eintragen.

Am 8. Juli 1975 ging in seinem Büro in französischer Sprache der Auftrag des Beklagten vom 4. des Monats ein, Berufung einzulegen. Die Sekretärin konnte das Schreiben nicht übersetzen und gab es an einen Übersetzer. Am 10. Juli 1975, dem Tage vor Antritt ihres eigenen Urlaubs, berichtete sie dem Prozeßbevollmächtigten schriftlich über den Gang der Praxis und teilte dabei mit, sie werde die Berufungsschrift in der vorliegenden Sache absenden, sobald der entsprechende Wunsch des Beklagten klar sei. Dies tat sie noch am selben Tag, nachdem die Übersetzung des Schreibens vom 4. Juli 1975 eingegangen war. Am folgenden Tag, dem 11. Juli 1975, bestätigte das Kammergericht bei ihrer fernmündlichen Rückfrage den Eingang der Berufung. Sie bat, das Datum vom 15. Juli in 10. Juli 1975 umzuändern. Noch bevor er den Bericht der Sekretärin vom 10. Juli 1975 erhalten hatte, rief der Prozeßbevollmächtigte sie am 12. Juli 1975 aus dem Urlaub in ihrer Wohnung an. Dabei teilte sie ihm mit, sie habe die Berufungsschrift abgesendet. Er erwiderte, das sei bestens.

Bei der Rückkehr aus dem Urlaub fand der Prozeßbevollmächtigte die Handakten mit dem Schreiben des Beklagten vom 4. Juli 1975 vor. Sie waren ihm entsprechend einer allgemeinen Weisung vorgelegt worden, wonach ihm am ersten Tag

nach dem Urlaub alle Akten vorzulegen sind, in denen inzwischen Eingänge zu verzeichnen waren. Er gab die Akten zunächst wieder ins Büro zurück, da seines Erachtens unmittelbar nichts zu veranlassen war. Sie wurden ihm nicht am 1. August 1975, sondern erst wieder vorgelegt, nachdem das Kammergericht auf den am 11. August 1975 eingetretenen Ablauf der Berufungsbegründungsfrist hingewiesen hatte.

II.

Soweit die Versäumung dieser Frist darauf beruht, daß der Wiedervorlagetermin vom 1. August 1975 nicht beachtet wurde, liegt ein Versehen des Büropersonals des Prozeßbevollmächtigten vor. Dafür hat der Beklagte nicht einzustehen. Sein Prozeßbevollmächtigter ist für die Fristversäumung aber in mehrfacher Hinsicht mitverantwortlich. Dessen Verschulden muß sich der Beklagte zurechnen lassen (§ 232 Abs. 2 ZPO).

1. Die Berufungsbegründungsfrist muß, wie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes feststeht, alsbald nach Einlegung der Berufung im Fristenkalender eingetragen werden (BGH 9.7.1957 - IV ZB 123/57 - LM ZPO § 233 Nr. 78; 29.4.1974 - VII ZB 3/74 - VersR 1974, 909 unter Hinweis auf eine frühere gleichlautende Entscheidung; so auch z.B. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 34. Aufl., § 233 Anm. 4 Stichwort "Rechtsanwalt" S. 467, ebenso bereits 33. Aufl.). Das ist im vorliegenden Fall nicht geschehen. Schon darin muß nach den Umständen ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten gesehen werden.

a) Eingetragen werden muß die wirkliche, nicht eine hypothetische Berufungsbegründungsfrist. Der Lauf der Frist läßt sich in der Regel erst nach Einlegung der Berufung zuverlässig berechnen. Vorher kann allenfalls eine mehr oder weniger verlässliche Vorausberechnung erfolgen, wenn ein bestimmter Zeitpunkt für die Einlegung der Berufung nicht einwandfrei feststeht. So war es auch hier. Es war nicht gewährleistet, daß die Berufung nicht vor dem 15. Juli 1975 eingelegt, die Frist für ihre Begründung also keinesfalls vor dem als Endzeitpunkt im Kalender eingetragenen 15. August 1975 ablaufen würde. Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten hatte zwar in dem Wiedereinsetzungsgesuch eidesstattlich versichert, er habe seine Sekretärin angewiesen, die auf den 15. Juli 1975 vordatierte Berufungsschrift erst an diesem Tag abzusenden. Das Berufungsgericht hat indessen aufgrund der Anhörung des Prozeßbevollmächtigten und der Vernehmung der Sekretärin als Zeugin für erwiesen erachtet, daß die Weisung "spätestens am 15. Juli" gelaute habe (BU 4). Dagegen bringt die Revision nichts vor. Das Berufungsgericht führt zwar weiter aus (BU 7), der Prozeßbevollmächtigte sei "davon ausgegangen", die Berufungsschrift werde erst am 15. Juli 1975 abgehen. Es erscheint jedoch nach allem nicht hinreichend glaubhaft gemacht, daß er der Sekretärin eine dahingehende eindeutige Weisung erteilt hat. Es mag dahinstehen, ob er aufgrund ihrer Mitteilung während des Urlaubs hätte bemerken müssen, daß die eingetragene Frist bei Annahme einer Feriensache jetzt unrichtig war. Fehlte es an einer klaren Weisung der bezeichneten Art, so war es jedenfalls von vornherein möglich, daß die Berufungsschrift alsbald nach Eingang des Auftrags des Beklagten, also auch schon vor dem 15. Juli 1975 abgesendet und die Begründungsfrist vor dem 15. August 1975 ablaufen würde. Sollte der Prozeßbevollmächtigte mit letzterem wegen seines Irrtums

über die Eigenschaft der Sache als Feriensache nicht ernsthaft gerechnet haben, wäre dies ebenfalls schuldhaft gewesen.

Im übrigen hätte bei Vorliegen einer klaren Weisung an die Sekretärin zumindest glaubhaft gemacht werden müssen, daß sich der Prozeßbevollmächtigte auf die Ausführung verlassen konnte. Da die Sekretärin erst rund fünf Monate bei ihm beschäftigt und nach seinem eigenen Vorbringen "die Zusammenarbeit - der Zeitdauer nach - nicht erprobt war" (GA 118), hätte näher dargelegt werden müssen, in welcher Weise und in welchen Abständen ihre Zuverlässigkeit überprüft wurde (vgl. auch BGH VersR 1974, 909). Die Versicherung ihrer ungewöhnlichen Tüchtigkeit und "mehrerer Stichproben" genügte hier nicht.

b) War somit möglich, daß die wirkliche Berufungsbegründungsfrist vor der eingetragenen ablief, so mußte der Prozeßbevollmächtigte jedenfalls dafür sorgen, daß die Eintragung alsbald nach Einlegung der Berufung überprüft wurde. Daran fehlt es ebenfalls.

Nach der bestehenden Organisation sagt er seiner Sekretärin Rechtsmittel- und Rechtsmittelbegründungsfristen gesondert an und läßt sie in seinem Beisein eintragen. So wurde es auch hier mit der vorläufig auf 15. August 1975 vorausberechneten Berufungsbegründungsfrist gehalten. Die Sekretärin war nicht angewiesen, nach Absendung der Berufungsschrift hinsichtlich dieser Eintragung noch irgend etwas zu veranlassen. Der Prozeßbevollmächtigte hat offensichtlich auch nicht in sonstiger Weise dafür gesorgt, daß die Eintragung während seines Urlaubs alsbald nach Einlegung der Berufung überprüft wurde. Dazu wäre er aber grundsätzlich ver-

pflichtet gewesen. Hätte er eine solche Vorsorge getroffen, wäre die Frist voraussichtlich richtig eingetragen und nicht versäumt worden.

2. Es fehlt auch an der ordnungsmäßigen Anordnung und Eintragung einer Vorfrist, die bei Rechtsmittelbegründungsfristen zu verlangen ist (BGH NJW 1952, 183 = LM ZPO § 233 Nr. 12; VersR 1974, 909; Stein/Jonas/Pohle ZPO 19. Aufl., § 233 II 2 Note 77). Somit war auch nicht etwa sichergestellt, daß dem Prozeßbevollmächtigten die Akten alsbald nach seinem Urlaub zur persönlichen Überprüfung der Berufungsbegründungsfrist und der Eintragung vom 15. August 1975 vorgelegt wurden.

a) Die allgemeine Anordnung, nach Urlaubsende sogleich alle Akten vorzulegen, zu denen inzwischen etwas eingegangen war, genügte schon deshalb nicht, weil diese Vorlage nicht hinreichend geeignet war, den Prozeßbevollmächtigten an eine in der Sache laufende wichtige Frist zu erinnern. Dazu war sie auch nicht bestimmt. Der Prozeßbevollmächtigte hat die Akten denn auch wieder ins Büro zurückgegeben, ohne an die Berufungsbegründungsfrist zu denken.

b) Die auf 1. August 1975 bestimmte Frist war ebenfalls keine ordnungsgemäße Vorfrist, auch wenn sie als solche gedacht gewesen sein mag. Es kann dahinstehen, ob Vorfristen stets wie Rechtsmittel- und Rechtsmittelbegründungsfristen in der für diese im Fristenkalender vorgesehenen besonderen Spalte oder Abteilung eingetragen oder in sonstiger geeigneter Weise als solche gekennzeichnet werden müssen (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann aaO). Zu einer dementsprechenden Hervorhebung der Vorfrist gegenüber den gewöhnlichen Wiedervorlageterminen bestand hier, wie der

Prozeßbevollmächtigte des Beklagten wissen mußte, jedenfalls deshalb Anlaß, weil sonst im Hinblick auf die zum Urlaubsende (28. Juli 1975) ohnehin angeordnete Wiedervorlage von Akten mit Neueingängen der Wiedervorlagetermin vom 1. August 1975 leicht übersehen werden konnte. Der Prozeßbevollmächtigte konnte sich daher auf dessen Einhaltung nicht verlassen. Die fehlerhafte Anordnung war auch ursächlich für die Fristversäumung. Es ist nicht ersichtlich, daß die Vorlage der Akten auch bei ordnungsgemäßer Eintragung der Vorfrist unterblieben wäre.

3. Mit Recht hat das Berufungsgericht ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten schließlich darin gesehen, daß er die Eintragung der Berufungsbegründungsfrist nach Rückkehr aus dem Urlaub nicht überprüft hat. Dazu war er verpflichtet, nachdem durch die vorher getroffenen Maßnahmen nicht gewährleistet war, daß die eingetragene Begründungsfrist der wirklichen entsprach oder daß nach Einlegung der Berufung die Eintragung in sonstiger Weise überprüft wurde. Das mußte der Prozeßbevollmächtigte erkennen.

Dr. Grell

Dr. Bukow

Knüfer

Dr. Hoegen

Dehner