

Verkündet am 9. Januar 1963
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2229 041

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Konstrukteurs Gerhard Bo [REDACTED] in F [REDACTED] a M [REDACTED],
A [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Frau Ursula O [REDACTED] geb. L [REDACTED] in B [REDACTED]-Sp [REDACTED], N [REDACTED]
Straße [REDACTED], als Erbin ihres verstorbenen Ehemanns, des bis-
herigen Beklagten Fritz O [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 9. Januar 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Artl,
Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin
vom 29. März 1961 wie folgt abgeändert:

Die Berufung gegen das Urteil der 11. Zivilkammer
des Landgerichts in Berlin vom 9. Februar 1961
wird als unzulässig verworfen.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Das Landgericht hat den früheren Beklagten, den Erblasser der jetzigen Beklagten (im folgenden: Erblasser) zur Zahlung von 6 208,92 DM nebst Zinsen verurteilt. Der Erblasser hat Berufung eingelegt, diese aber verspätet begründet. Das Berufungsgericht hat ihm wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt. Es hat alsdann im wesentlichen der Berufung stattgegeben, die Verurteilung des Erblassers lediglich in Höhe eines Betrages von 128,92 DM aufrechterhalten und die Klage im übrigen abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Kläger Revision eingelegt. Während des Revisionsverfahrens ist der Erblasser verstorben. Der Kläger hat alsdann den Rechtsstreit gegen die jetzige Beklagte, die Witwe und Erbin des verstorbenen Beklagten, fortgesetzt. Er beantragt, die Berufung als unzulässig zu verwerfen, weil die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist nicht vorgelegen hätten. Hilfsweise erstrebt er die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision rügt mit Erfolg, daß das Berufungsgericht die Berufung des Erblassers als unzulässig hätte verwerfen müssen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts haben nämlich die Voraussetzungen dafür, dem Erblasser die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu gewähren, nicht vorgelegen.

- 3 -

Der Prozeßbevollmächtigte des Erblassers der Beklagten, Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] legte gegen das am 6. April 1959 zugestellte landgerichtliche Urteil am 5. Mai 1959 Berufung ein. Am 1. Juni 1959 beantragte Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED], die am 5. Juni 1959 ablaufende Berufungsbegründungsfrist "um 4 Wochen auf den 5. Juli 1959" zu verlängern. Der Senatsvorsitzende verlängerte die Frist um 4 Wochen, also bis zum 3. Juli 1959. Die Berufungsbegründung ging dann erst am 6. Juli 1959 (der 5. Juli war ein Sonntag) bei Gericht ein. Nachdem Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] durch Schreiben des Berichterstatters des Berufungsgerichts vom 7. Juli 1959 auf die Verspätung hingewiesen worden war, beantragte er am 16. September 1959 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist mit folgender Begründung:

Er habe zunächst fernmündlich beim Oberlandesgericht erfahren, daß die Berufungsbegründungsfrist seinem Antrage gemäß verlängert worden sei. Daraufhin habe er veranlaßt, daß in seinem Büro der 5. Juli als Fristablauf vermerkt wurde, daß aber auch Vorfristen auf den 25. und den 30. Juni 1959 eingetragen wurden. Nach Eingang der schriftlichen Verfügung des Senatsvorsitzenden, durch welchen eine Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist um 4 Wochen bewilligt wurde, sei sofort der Ablauftermin vom 5. Juli auf den 3. Juli 1959 geändert und der 3. Juli im Kalender als "Promptfrist", nicht aber als Ablauftermin vermerkt worden. Aus "unerklärlichen Gründen" sei jedoch die Löschung des Ablauftermins

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrfG geschützt.



vom 5. Juli 1959 im Kalender unterblieben. Er, der Prozeßbevollmächtigte, habe sich dann am 4. Juli, einem Samstag, die Akten mit in die Wohnung genommen, um sie am folgenden Sonntag zu bearbeiten. Am 6. Juli sei dann die Berufungsbegründung bei Gericht eingereicht worden. Die Richtigkeit dieser Darstellung des inzwischen verstorbenen Rechtsanwalts Dr. S. [REDACTED] hat dessen Bürovorsteherin Frau Gertrud Gu. [REDACTED] an Eides statt versichert. Die Fristversäumung habe, so hat Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] weiter vorgetragen, nur dadurch eintreten können, daß er nicht die Durchführung jeder einzelnen seiner Anordnungen überwacht habe. Das sei aber auch nicht nötig gewesen, weil er sich auf seine in jeder Hinsicht zuverlässige Bürovorsteherin habe verlassen können.

Mit dieser Darstellung hat der Prozeßbevollmächtigte des früheren Beklagten die Voraussetzungen für die Gewährung der Wiedereinsetzung nicht schlüssig dargetan.

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.

Nach der Darstellung des Rechtsanwalts Dr. S. [REDACTED] ist aber gerade ein eigenes Verschulden des Prozeßbevollmächtigten nicht auszuschließen. Auf ein Büroversehen kann sich der Anwalt 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 ZPO nicht angenommen werden. Die Darstellung im Wiedereinsetzungsgesuch läßt nicht erkennen, daß Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] die ihm als Anwalt obliegende Sorgfaltspflicht gewahrt hat, um die Versäumung der Frist zu vermeiden.

Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] hat in seinem Wiedereinsetzungsgesuch angegeben, er habe die Akten am 4. Juli 1959 mit nach Hause genommen, um sie dort zu bearbeiten. In diesem Zeitpunkte war die Berufungsbegründungsfrist bereits abgelaufen. Dr. S. [REDACTED] hat aber nicht behauptet, daß ihm die Handakten aus einem Büroversehen heraus erst am 4. Juli vorgelegt worden seien. Er hat auch nicht dargetan, das Büro habe die Vorfrist vom 25. Juni 1959 nicht eingehalten. Es muß daher davon ausgegangen werden, daß die Handakten Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] an diesem Tage von seinem Büro zur Bearbeitung der Berufungsbegründungsschrift vorgelegt worden sind. Mangels einer abweichenden Darstellung ist auch davon auszugehen, daß Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] die Handakten über den Ablauf der Berufungsbegründungsfrist hinaus

bis zum 6. Juli 1959 in Verwahrung hatte. Das einzige Büroversehen, das bei der Fristversäumung mitgewirkt haben kann, wäre darin zu erblicken, daß Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] am 3. Juli 1959 von seinem Büro nicht an den bevorstehenden Fristablauf erinnert wurde. Ob das wegen einer fehlerhaften Eintragung im Fristenkalender oder aus einem sonstigen Grunde geschehen ist, kann dahingestellt bleiben. Denn hierauf kann sich der Anwalt nicht berufen, wenn ihm die Handakten zur Bearbeitung der Berufungsbegründung vorgelegt worden sind und sich aus den Handakten der Ablaufstermin ohne weiteres ergibt (Beschluß des erkennenden Senats vom 10. Juli 1961 - VIII ZB 13/61 - = LM ZPO § 233 Nr. 16; vgl. auch Beschluß des IV. Zivilsenats vom 10. Januar 1958 - IV ZB 213/57 = LM ZPO § 732 Nr. 34).

Ist somit die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist nicht allein auf ein unabwendbares Ereignis zurückzuführen, sondern wäre sie bei Anwendung der dem Prozeßbevollmächtigten zumutbaren Sorgfalt vermieden worden, so läßt sich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht aufrecht erhalten. Damit erweist sich die Berufung wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist als unzulässig. Das angefochtene Urteil war daher dahin abzuändern, daß die Berufung

als unzulässig verworfen wird. Die Kostenentscheidung
beruht auf § 91 ZPO.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner