

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZB 13/74

BESCHLUSS

in Sachen

der Eheleute Elektromechaniker Helmut K [REDACTED] und
Frau Adelheid K [REDACTED] geb. Z [REDACTED], P [REDACTED],
T [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger
und Beschwerdeführer,

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

gegen

den Bauunternehmer Richard A [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Beschwerdegegner,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. Mai 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Erbel, Schmidt, Dr. Recken und Doerry

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Kläger gegen den Beschluß des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Schleswig vom 27. Februar 1974 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

G r ü n d e :

Die Kläger haben gegen das am 3. April 1973 verkündete, nicht zugestellte Urteil des Landgerichts am 3. Oktober 1973 Berufung eingelegt. Mit Verfügung vom 25. Oktober 1973 hat der Vorsitzende des Berufungsgerichts die Berufungsbegründungsfrist bis zum 3. Dezember 1973 einschließlich verlängert. Die Kläger haben am 17. Dezember 1973 die Berufung begründet und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beantragt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen und das Wiedereinsetzungsgesuch zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht erhobene sofortige Beschwerde der Kläger.

Sie ist aber nicht begründet.

- 3 -

Die Kläger haben vorgetragen und glaubhaft gemacht, die seit über acht Jahren im Büro ihres Prozeßbevollmächtigten tätige Frau K■■■■, eine in der Führung des Fristenkalenders sonst zuverlässige Bürokraft, habe die für die Berufungsbegründungsfrist auf den 3. Dezember 1973 notierte Frist versehentlich gestrichen, als die Fristen in zwei anderen Sachen, die am gleichen Tage abliefen, gestrichen worden seien. Die auf den 26. November 1973 notiert gewesene Vorfrist sei auf Grund der Erklärung ihres Prozeßbevollmächtigten gestrichen worden, daß die Sache von ihm in Arbeit genommen sei.

Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist zur Berufungsbegründung darf nach § 233 ZPO nur dann 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 des Falles erforderliche Sorgfalt angewandt, dann beruht die Fristversäumung nicht auf einem unabwendbaren Zufall. Zu Recht hat das Berufungsgericht diese vom Rechtsanwalt zu beobachtende Sorgfalt nicht als gegeben angesehen.

Es war für den Rechtsanwalt zwar nicht voraussehbar, daß die sonst zuverlässige Bürokraft die für den 3. Dezember 1973 vorgemerkte Frist versehentlich streichen würde. Darauf kommt es aber nicht an. Dem Rechtsanwalt war die Akte auf Grund der für den 26. November 1973 notierten Vorfrist an diesem Tage vorgelegt worden. Die Vorfrist war dann auf seine Erklärung hin, daß die Sache von ihm in Arbeit genommen worden sei, gestrichen worden. Er



genügte nun seiner Sorgfaltspflicht nur, wenn er eine solche ihm vorgelegte Sache hinsichtlich der Fristwahrung nicht aus den Augen ließ (BGH NJW 1961, 1812). Er konnte sich nicht auf die Erinnerung der mit der Fristenkontrolle beauftragten Bürokraft verlassen (BGH NJW 1968, 2244; VersR 1968, 1089; 1972, 694; 1973, 303), auch dann nicht, wenn er dieser den besonderen Auftrag gegeben hatte, auf den Ablauf der Berufungsbegründungsfrist in solchen Sachen zu achten, für die die Vorfrist bereits abgelaufen war. Daß eine solche Anweisung nicht ausreicht, zeigt der vorliegende Fall. Ihm war auch durch die Streichung der Frist vom 3. Dezember 1973 noch nicht die Möglichkeit einer Selbstkontrolle über die Fristen genommen. Nach seinem Vorbringen hat er täglich eine eigene Kontrolle des Termin- und Fristenkalenders vorgenommen. Dabei hätte ihm bei gehöriger Sorgfalt - gerade auch in Anbetracht der nur wenigen Fristennotierungen - auffallen müssen, daß die Frist am 3. Dezember 1973 gestrichen war. Da er die Sache in Arbeit hatte, hätte er sogleich klären müssen, warum das geschehen war. Wenn er dies getan hätte, wäre ihm sogleich erkennbar geworden, daß hier ein Versehen vorlag. Die hier gegebene Fallgestaltung liegt anders als diejenige, die der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 8. Dezember 1971 (IV ZB 49/71) VersR 1972, 303 zugrunde lag. In jener Entscheidung war die Versäumung der Rechtsmittelbegründungsfrist als auf einem für den Rechtsanwalt nicht abwendbaren Zufall beruhend angesehen worden, weil die bewährte Bürokraft die Vorfrist und die Frist in Verbindung mit einem unzutreffenden Verlängerungsvermerk gelöscht hatte und die Sache anschließend außer Kontrolle geraten war. In jenem Fall hatte - anders als hier - die Akte dem Rechtsanwalt nicht zur Bearbeitung vorgelegen.

Die Berufung ist daher zu Recht unter Abweisung des Wiedereinsetzungsantrages als unzulässig verworfen worden.

Die sofortige Beschwerde der Kläger ist mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Erbel

Schmidt

Recken

Doerry