

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZB 16/81

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Malermeisters Wolfgang B [REDACTED] I g [REDACTED] V [REDACTED]
[REDACTED], H [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt D [REDACTED], Ha [REDACTED] -

gegen

die Bauunternehmung Wilhelm F [REDACTED] GmbH & Co KG, ver-
treten durch die F [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch die
Geschäftsführer Willi F [REDACTED] und Franz F [REDACTED], He [REDACTED]straße [REDACTED],
Beckum,

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Beschwerdegegnerin,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Meise, Doerry, Bliesener und Obenhaus am 22. Oktober 1981

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Klägers gegen den Beschluß des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 16. Juni 1981 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Beschwerde zu tragen.

Beschwerdewert: 4.540,08 DM.

G r ü n d e

Der Kläger hat gegen das ihm am 10. November 1980 zugestellte Urteil des Landgerichts Münster vom 14. Oktober 1980, durch das seine Klage zum größten Teil abgewiesen worden ist, am 12. Dezember 1980 Berufung eingelegt und rechtzeitig begründet. Nach richterlichem Hinweis vom 24. März 1981 auf die Versäumung der Berufungsfrist hat er am 6. April 1981 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag und die Berufung als unzulässig verworfen.

Die dagegen frist- und formgerecht eingelegte sofortige Beschwerde des Klägers hat keinen Erfolg.

- 3 -

1. Der Kläger hat folgendes glaubhaft gemacht: Die Rechtsanwälte Va[REDACTED] und Dr. C[REDACTED] in Bü[REDACTED] (seine Verkehrsanwälte) hätten Rechtsanwalt D[REDACTED] mit Schreiben vom 25. November 1980 unter Beifügung ihrer Unterlagen einschließlich des Urteils des Landgerichts beauftragt, Berufung einzulegen. Das Datum der Urteilszustellung sei in dem Auftragsschreiben nicht angegeben worden. In solchen Fällen sei die Bürovorsteherin Du[REDACTED], die sich in mehr als 30-jähriger Tätigkeit im Büro des Rechtsanwalts D[REDACTED] als zuverlässig bewährt habe, angewiesen, durch doppelte fernmündliche Rückfrage das Zustellungsdatum festzustellen. Alsdann habe sie das Ende der Berufungsfrist auf dem Auftragsschreiben und im Fristenkalender zu vermerken und die Erledigung des Kalendereintrags neben den Fristenvermerk auf dem Auftragsschreiben zu notieren. Sie habe im vorliegenden Falle "Berufungsfrist 12./12." und nicht den 10. Dezember 1980 notiert. Rechtsanwalt D[REDACTED] habe sich bei Vorlage der Akten auf die Richtigkeit des Vermerks verlassen und die am 11. Dezember 1980 gefertigte Berufungsschrift am folgenden Tag bei Gericht eingereicht. Erst durch den richterlichen Hinweis habe er von der Fristversäumung erfahren. Wie es zu der fehlerhaften Notierung durch die Bürovorsteherin gekommen sei, könne nicht mehr mit Sicherheit aufgeklärt werden.

2. Nach diesem Sachverhalt hat das Oberlandesgericht zu Recht das Wiedereinsetzungsgesuch des Klägers als unzulässig verworfen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs beginnt die Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Rechtsmittelfrist (§ 234 Abs. 2 ZPO) zu laufen, sobald der mit der Bearbeitung der Sache oder der



Einlegung des Rechtsmittels beauftragte Rechtsanwalt erkennt oder bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt erkennen muß, daß die Rechtsmittelfrist versäumt ist (vgl. z.B. BGH NJW 1969, 1298, 1301; 1976, 627; 1980, 1846 Nr. 10, 1848; Senatsbeschluß vom 10. Juni 1974 - VII ZB 12/74 = VersR 1974, 1029, jeweils m.w.N.). Die Frist des § 234 Abs. 2 ZPO ist hier nicht gewahrt. Rechtsanwalt D., dessen Verschulden der Kläger sich zurechnen lassen muß (§ 85 Abs. 2 ZPO), hat die gebotene anwaltliche Sorgfalt dadurch verletzt, daß er den Ablauf der Berufungsfrist nicht eigenverantwortlich geprüft hat, als ihm am 11. Dezember 1980 die Akten zur Anfertigung und Unterzeichnung der Berufungsschrift vorgelegt wurden.

a) Unrichtig ist die Ansicht des Klägers, sein Prozeßbevollmächtigter habe sich für die Einlegung der Berufung darauf verlassen dürfen, daß die zuverlässige Bürovorsteherin richtige Feststellungen zum Ablauf der Berufungsfrist getroffen und vermerkt habe. Ein Rechtsanwalt darf zwar die routinemäßige Bearbeitung und Kontrolle der in seinem Büro gängigen Fristen einer zuverlässigen und sorgfältig überwachten Bürokraft überlassen (BGHZ 43, 148). Er bleibt aber verpflichtet, den Fristablauf eigenverantwortlich dann nachzuprüfen, wenn ihm die Sache zur Vorbereitung einer fristgebundenen Prozeßhandlung vorgelegt wird. Dann ist die Fristprüfung keine routinemäßige Büroarbeit, sondern die gebotene Feststellung einer gesetzlichen Voraussetzung, von der die Zulässigkeit der beabsichtigten Prozeßhandlung abhängt. Deshalb muß der Rechtsanwalt bei Fertigung der Berufungsbegründungsschrift anhand der ihm vorgelegten Akten den Ablauf der Begründungsfrist prüfen (BGH NJW 1976, 627 m.N.). Zu dieser Sorgfalt ist er auch dann verpflichtet, wenn er einen

Antrag auf Verlängerung der Frist zur Berufungsbegründung stellt (BGH Beschl. v. 12. Juli 1979 - VII ZB 5/79 = LM ZPO § 233 (Fc) Nr. 41).

b) Das gleiche gilt für die fristgemäße Einlegung der Berufung. Auch hier hat der mit der Sache bis dahin noch nicht befaßte zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte, dem die Sache zur Prüfung und Fertigung der Berufungsschrift vorgelegt wird, den Ablauf der Berufungsfrist eigenverantwortlich zu prüfen. Eine hinreichend zuverlässige Grundlage für die Feststellung des für den Fristablauf maßgeblichen Tags der Zustellung des erstinstanzlichen Urteils ist der entsprechende Hinweis des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten in den dem Auftrag beigefügten oder alsbald nachgereichten Handakten. Da der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte seine Partei oder den Verkehrsanwalt über den Tag der an ihn bewirkten Urteilszustellung unterrichten muß (vgl. BGH NJW 1966, 548 Nr. 8), wird regelmäßig den Handakten beider Anwälte ein Zustellungshinweis zu entnehmen sein.

Fehlt aber ein solcher Hinweis, wie hier der Kläger mit seiner Beschwerde ergänzend vorbringt, auch in den beigefügten Handakten, so ist der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte nicht von weiterer eigenverantwortlicher zumutbarer Prüfung der Berufungsfrist befreit. Der ihm auch in diesem besonderen Fall obliegenden Sorgfalt wird er nicht gerecht, wenn er sich - wie hier - mit einem seiner allgemeinen Weisung entsprechenden Vermerk einer Büroangestellten begnügt, der nur das Ende der Berufungsfrist enthält und nicht die Grundlagen der Fristangabe erkennen läßt. Es ist dem Vermerk nicht einmal zu entnehmen, welchen Inhalt die von der Bürovorsteherin eingeholte Auskunft hat (Tag der Zustellung, bereits

berechnetes Fristende) und welches die Grundlagen der Auskunft waren (Vermerk oder Schreiben des erstinstanzlichen oder Verkehrsanwalts, Vermerk im jeweiligen Fristenkalender).

Der Rechtsanwalt darf sich bei einem ihm erteilten Auftrag zur Berufungseinlegung nicht ohne eigene Nachprüfung der Berufungsfrist auf den Vermerk einer Büroangestellten allein über den Fristablauf verlassen. Er muß vielmehr spätestens bei Fertigung und Unterzeichnung der Berufungsschrift den für den Ablauf der Berufungsfrist maßgeblichen Tag der Urteilszustellung anhand der ihm überlassenen Akten des Verkehrsanwalts (oder des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten) selbst ermitteln. Falls er den Akten keinen zuverlässigen Hinweis auf das Zustellungsdatum entnehmen kann, muß er dieses Zustellungsdatum durch eigene Nachfrage bei dem Verkehrsanwalt, dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten oder notfalls beim Landgericht feststellen. Er kann die nach den Umständen des Einzelfalls für zweckmäßig gehaltene Nachfrage auch durch einen bewährten Büroangestellten ausführen lassen. Dann muß die Ausführung sowie deren Ergebnis in den Akten aber so vermerkt werden, daß sich der Anwalt über die erteilte Auskunft selbst unterrichten und ihre für seine Feststellung hinreichende Zuverlässigkeit beurteilen kann.

c) Hätte Rechtsanwalt D. dieser Sorgfaltspflicht Rechnung getragen, so hätte er bei Vorlage der Akten zur Fertigung und Unterzeichnung der Berufungsschrift bemerkt, daß die Zustellung des erstinstanzlichen Urteils weder in den Akten noch auf dem Auftragsschreiben der Verkehrsanwälte festgehalten ist. Hätte er daraufhin das Zustellungsdatum selbst ermittelt oder zuverlässig fest-

stellen lassen, wäre ihm nicht entgangen, daß seine Bürovorsteherin den Ablauf der Berufungsfrist falsch vermerkt hatte.

3. Nach alledem ist die sofortige Beschwerde des Klägers zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Girisch

Meise

Doerry

Bliesener

Obenhaus