

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 219/69

URTEIL

Verkündet am

18. Dezember 1969

Horn,

Justizhauptschreiber

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Frau Elise S [REDACTED], W [REDACTED], B [REDACTED]weg [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten,
Anschlußberufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma "E [REDACTED] H [REDACTED]" Bau- und Siedlungsgesellschaft
mbH, vertreten durch die Geschäftsführer W [REDACTED] und U [REDACTED]
[REDACTED], W [REDACTED], H [REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin,
Anschlußberufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 1969 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Hubert Meyer, Dr. Finke und Schmidt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main vom 14. Juli 1969 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts in Wiesbaden vom 28. November 1968 wird als unzulässig verworfen.

Die Beklagte hat die Kosten des Berufs- und Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht als Alleinerbin ihres Ehemannes - des Malermeisters Fritz S. [REDACTED] - Werklohnforderungen für Putz-, Maler- und Anstreicherarbeiten an Bauvorhaben der Beklagten in W. [REDACTED] geltend.

Mit der Klage hat sie von insgesamt nach ihrem Vorbringen von der Beklagten noch geschuldeten 85.419,90 DM einen Teilbetrag von 47.995,56 DM verlangt.

- 3 -

Das Landgericht hat der Klage bis auf die Höhe der Zinsen stattgegeben.

Gegen das am 8. Januar 1969 zugestellte Urteil des Landgerichts hat die Beklagte am 3. Februar 1969 Berufung eingelegt.

Mit am 5. März 1969 eingegangenen Schriftsätzen hat sie die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist und deren Verlängerung bis zum 3. April 1969 beantragt.

Diesen Anträgen hat das Oberlandesgericht durch Beschluß vom 13. März 1969 entsprochen.

Am 28. März 1969 hat die Beklagte die Berufung begründet. Am 11. Juni 1969 hat die Klägerin wegen der nicht zuerkannten Zinsen unselbständige Anschlußberufung eingelegt.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses zurückverwiesen.

Die Klägerin beantragt mit ihrer Revision, die Berufung der Beklagten als unzulässig zu verwerfen.

Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält die Berufung für zulässig. Die Berufungsbegründungsfrist gelte als gewahrt, da der Beklagten durch den Beschluß vom 13. März 1969 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist gewährt worden sei. An diesen Beschluß sei der Senat gebunden. Er halte ihn auch für gerechtfertigt. Dafür nehme er auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs in NJW 1965, 585 Bezug.

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht die Wiedereinsetzung zu Unrecht bewilligt habe.

Ihr ist der Erfolg nicht zu versagen.

1. Das Berufungsgericht war zwar an seinen Wiedereinsetzungsbeschluß gebunden (BVerfGE 8, 253; BGH LM Nr. 2 zu § 238 ZPO). Das Revisionsgericht hat jedoch auf die Rüge der Klägerin, aber auch schon von Amts wegen die Zulässigkeit der Berufung auch insoweit zu prüfen, als sie von der Frage abhängt, ob der Berufungsklägerin die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden durfte (§ 548 ZPO; vgl. BGHZ 6, 369, 370; 12, 161, 165; BGH LM Nr. 1 zu § 561 ZPO; BAG AP Nr. 4 zu § 234 ZPO, RGZ 159, 83, 84; 167, 213, 215).

Diese Prüfung ergibt, daß das Berufungsgericht rechtsirrtümlich die Berufung für zulässig angesehen und in der Sache selbst eine Entscheidung getroffen hat, obwohl es die Berufung gemäß § 519 b ZPO als unzulässig hätte verwerfen müssen.

2. a) Die Berufung ist nicht in der Frist des § 519 Abs. 1 Satz 2 ZPO begründet worden. Die Begründungsfrist lief am 3. März 1969 ab. Die Berufungsbegründung ist erst am 28. März 1969 eingegangen. Sie wäre nur dann rechtzeitig gewesen, wenn der Beklagten zu Recht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist bewilligt worden wäre. Das ist jedoch nicht der Fall.

b) Die Beklagte hat zwar am 5. März 1969 den Wiedereinsetzungsantrag gestellt. Dieser enthielt aber nicht die Nachholung der versäumten Prozeßhandlung (§ 236 Ziff. 3 ZPO). Als solche ist die Berufungsbegründung anzusehen. Sie kann nicht durch den Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist, wie ihn die Beklagte gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag angebracht hat, ersetzt werden. Das ist die fast einhellige Meinung in Rechtsprechung und Rechtslehre (vgl. u.a. RG JW 1936, 2802; BFH BB 1969, 662 zu § 56 Abs. 2 Satz 3 FGO; BAGE 15, 159, 161; Baumbach-Lauterbach, 28. Aufl. § 236 ZPO, Anm. 1 E; Wieczorek, § 236 ZPO, Anm. A II a; Zöllner, 10. Aufl. § 236 ZPO, Anm. 1 e; Sydow-Busch, 22. Aufl. § 236, Anm. 5; Thomas-Putzo, 3. Aufl. § 236 ZPO, Anm. 3 c; a.M. Vollkommer DRiZ 1969, 244, 246, sowie ohne weitere Begründung Stein-Jonas-Pohle, 19. Aufl. § 236 ZPO, Anm. III 3 c).

Dieser Meinung folgt der Senat.

Der Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist kann die Berufungsbegründung schon deshalb nicht ersetzen, weil mit dem Ablauf der Berufungsbegründungsfrist für einen solchen Antrag kein Raum mehr ist (vgl. u. a.

RGZ 109, 341, 342; 156, 385, 386; BGH LM Nr. 38 zu § 519 ZPO; VersR. 1961, 1046, 1047; 1967, 1094; 1968, 992; Stein-Jonas-Grunsky aaO. § 519 Anm. II 2 b; Thomas-Putzo, aaO § 519 ZPO, Anm. 2 c; Baumbach-Lauterbach, aaO § 519 ZPO, Anm. 2; Wieczorek, § 519 ZPO, Anm. B III a 3). Das hat das Berufungsgericht verkannt.

c) Allerdings hat das Berufungsgericht bereits am 13. März 1969 die Wiedereinsetzung bewilligt. Die Beklagte hätte die versäumte Prozeßhandlung (die Berufungsbegründung) noch bis zum Ende der Zweiwochenfrist des § 234 Abs. 1 ZPO nachholen können; diese lief nicht vor dem 17. März 1969 ab (vgl. Stein-Jonas-Pohle, aaO § 236 Anm. III 3 c; RGZ 119, 86, 89; BAGE 15, 159). Wenn das Berufungsgericht, statt alsbald zu entscheiden, die Beklagte darauf hingewiesen hätte, daß für den Wiedereinsetzungsantrag nicht der Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist genügte, vielmehr die Berufungsbegründung selbst in der noch offenen Zweiwochenfrist einzureichen war, dann wäre das sicherlich geschehen. Unter diesen besonderen Umständen könnte ein Sachverhalt vorliegen, der dem vom Bundesgerichtshof in NJW 1965, 585 = LM Nr. 2 zu § 236 (D) ZPO (vgl. dazu auch BGH VersR 1968, 992) entschiedenem vergleichbar wäre. Das könnte zur Folge haben, daß hier der Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist ausnahmsweise der Nachholung der versäumten Prozeßhandlung gleichzusetzen wäre.

Die Beklagte war durch die fehlerhafte Entscheidung des Berufungsgerichts vom 13. März 1969 in den Glauben versetzt worden, der Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist genüge den Anforderungen des

§ 236 Ziff. 3 ZPO. Es könnte hier eine unzumutbare Härte darin liegen, wenn die Beklagte die Nachteile dieser fehlerhaften Entscheidung des Berufungsgerichts zu tragen hätte, nachdem ihr die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bewilligt worden war und sie so davon ausgegangen ist, die Berufungsbegründung brauche erst bis zum 3. April 1969 eingereicht zu werden.

Diese Frage bedarf jedoch keiner abschließenden Entscheidung.

3. Denn selbst wenn man hier den Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist als der Bestimmung des § 236 Ziff. 3 ZPO entsprechend ansehen wollte, wäre auch dann die Berufung als unzulässig zu verwerfen gewesen. Die Wiedereinsetzung war jedenfalls deshalb rechtsfehlerhaft, weil nicht hinreichend dargetan war, daß die Fristversäumung auf einem unabwendbaren Zufall beruhte.

a) Die Beklagte hatte zur Begründung ihres Wiedereinsetzungsantrages vorgetragen, ihrem Prozeßbevollmächtigten sei der Ablauf der Berufungsbegründungsfrist entgangen, da im Terminkalender weder eine Vorfrist noch der Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingetragen gewesen seien. Das sei entgegen der von ihm allgemein für Berufungsbegründungsfristen an sein Büropersonal, das auch die Fristen berechne, gegebenen Anweisung erfolgt.

In seinem Büro seien in der Zeit vom 26. Januar bis zum 26. Februar 1969 zwei Sekretärinnen durch

Krankheit ausgefallen. Seit dem 3. Februar 1969 sei in dem Büro nur die Aushilfskraft - Frau R. - beschäftigt gewesen. Diese sei aber mit Arbeit derart überlastet gewesen, daß sie die Fristeneintragungen nicht so, wie vorgesehen, vorgenommen habe. Sie sei schon von Anfang 1966 bis Ende 1968 in dem Büro tätig gewesen und während ihrer früheren Beschäftigung über die Fristen auch belehrt worden. Ihr seien sonst insofern niemals Fehler unterlaufen.

b) Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist darf nach § 233 ZPO nur dann gewährt werden, wenn die Partei durch einen unabwendbaren Zufall an der Einhaltung der Frist verhindert worden ist. Dabei muß sie das Verhalten ihres Prozeßbevollmächtigten gegen sich gelten lassen (§ 232 Abs. 2 ZPO). Hat dieser nicht die äußerste nach Lage des Falles erforderliche Sorgfalt angewandt, dann beruht die Fristversäumung nicht auf einem unabwendbaren Zufall (u.a. BGH LM Nr. 30 zu § 233 (Fc) ZPO). Ein Versehen seiner Büroangestellten ist dem Prozeßbevollmächtigten dann nicht zur Last zu legen, wenn er nicht nur bei der Organisation seines Bürobetriebes, sondern auch bei der Auswahl, Belehrung und der Überwachung seiner Bürokräfte das Mögliche getan hat, um ein Versehen bei der Fristwahrung auszuschließen (BGHZ 2, 342, 346).

c) Es dürfte zwar als glaubhaft gemacht angesehen werden, daß es sich bei Frau R. um eine gut ausgewählte und im allgemeinen sorgfältig überwachte Bürokraft handelt. Es ist auch davon auszugehen, daß

die Berechnung der Rechtsmittelfristen nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 43, 148 ff; VersR 1965, 596, 597; 1966, 185; 1969, 834) einer solchen Bürokratie grundsätzlich überlassen werden und daß der Rechtsanwalt sich darauf verlassen durfte, daß diese Fristen dann auch eingetragen wurden.

Hier lagen aber besondere Verhältnisse vor. Zwei Sekretärinnen waren durch Krankheit ausgefallen. Es stand als Bürokratie nur Frau R. zur Verfügung. Sie war mit Arbeit überlastet. Bei dieser Lage war der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten verpflichtet, sich entweder selbst um die Berechnung der Berufungsbegründungsfrist und deren Eintragung in den Terminkalender zu kümmern, oder er mußte doch Frau R. die Anweisung geben, sich vor allem mit besonderer Sorgfalt um die Fristensachen zu kümmern, wenn dabei auch andere Arbeiten liegen bleiben würden. Nur dann wandte er die äußerste nach Lage des Falles erforderliche Sorgfalt an, denn bei der Arbeitsüberlastung der Frau R. lag die Gefahr eines Versehens nahe.

Zwar hat der Rechtsanwalt Dr. B. - Sozius des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten - an Eidesstatt versichert, er müsse mit Bestimmtheit annehmen, daß er bei der Übergabe der Durchschrift der Berufungsschrift, die mit dem Eingangsstempel der Gerichtsnahmestelle versehen gewesen sei, Frau R. angewiesen habe, die Berufungsbegründungsfrist mit Vorfrist im Terminkalender einzutragen. Da er regelmäßig so verfare, könne er sich nicht vorstellen, daß er in diesem Fall die Anweisung unterlassen haben sollte. Die eidesstattliche Versicherung der Frau R. ent-

hält zu einer solchen Anweisung aber keine Angaben.
Unter diesen Umständen kann nicht als glaubhaft gemacht angesehen werden, daß eine solche Anweisung im konkreten Fall erfolgt ist.

4. Der Wiedereinsetzungsbeschluß des Berufungsgerichts ist daher rechtsfehlerhaft ergangen.

Die Berufung ist nicht fristgerecht begründet worden. Das Berufungsgericht hätte sie gemäß § 519 b ZPO als unzulässig verwerfen müssen. Dies hat der Senat auf die Revision der Klägerin nachzuholen.

Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts als unzulässig zu verwerfen.

Der Beklagten sind gemäß §§ 91, 97 ZPO die Kosten des Berufs- und Revisionsverfahrens aufzuerlegen.

Glanzmann

Rietschel

Meyer

Finke

Schmidt