

3

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 73/80

URTEIL

Verkündet am
15. Januar 1981
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Eheleute Heinrich und Margarete P [REDACTED], K [REDACTED]-
[REDACTED], E [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Kläger, Berufungskläger und
Revisionskläger,

gegen

1. den Architekten Werner P [REDACTED], U [REDACTED]straße [REDACTED],
E [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz: Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED] -

2. den Bauunternehmer Rolf W [REDACTED], R [REDACTED]
Straße [REDACTED] E [REDACTED],

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

zu 1. und 2.:

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Obenhaus

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 22. Januar 1980 wird zurückgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger haben gegen die Beklagten als Gesamtschuldner 9.000 DM nebst Zinsen eingeklagt. Das Landgericht hat den Beklagten zu 1 zur Zahlung von 4.860,53 DM nebst Zinsen verurteilt und die Klage gegen beide Beklagte im übrigen abgewiesen. Gegen das Urteil haben die Kläger rechtzeitig am 26. Juli 1979 Berufung eingelegt und sie mit Schriftsatz vom 16. Oktober 1979, bei Gericht am selben Tag eingegangen, unter Klageerweiterung begründet. Am 29. Oktober 1979 haben sie gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

- 3 -

Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Revision der Kläger, um deren Zurückweisung der Beklagte zu 2 bittet. Die Kläger beantragen, gegen den im Termin zur mündlichen Verhandlung über die Revision trotz ordnungsmäßiger Ladung nicht vertretenen Beklagten zu 1 Versäumnisurteil zu erlassen.

Entscheidungsgründe

Die Revision gegen das auf die Ablehnung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beschränkte Urteil des Berufungsgerichts ist statthaft (BGHZ 47, 289; BGH, Urt. v. 6. April 1979 - V ZR 112/77 = VersR 1979, 619). Auch im übrigen bestehen keine Bedenken gegen ihre Zulässigkeit. Sie ist jedoch nicht begründet.

1. Die Kläger haben folgenden Sachverhalt glaubhaft gemacht: Im Büro ihres zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten sei die Bürovorsteherin mit der Berechnung und Kontrolle der Fristen, insbesondere auch der Berufungsbegründungsfristen, betraut worden. Sie habe sich in langjähriger Erfüllung ihrer Aufgaben stets als gut unterrichtet und zuverlässig erwiesen. Sie habe auch gewußt, daß in Fällen der vorliegenden Art die Berufungsbegründungsfrist am 15. Oktober ablaufe. Infolge eines Versehens habe sie in dieser Sache das Ende der Frist im Fristenkalender falsch auf den 16. Oktober 1979 eingetragen. In die Handakten habe sie, wie üblich, nur die Registernummer eingetragen, woraus nicht nur die Registrierung der Sache, sondern auch die Notierung im Fristenkalender zu ersehen gewesen sei. Der Prozeßbevoll-



mächtigste habe die Berufungsbegründung in der Woche vor dem 15. Oktober 1979 (Montag) diktiert und die Handakte ohne Vermerk über die Berufungsbegründungsfrist in den für Eilsachen bestimmten Schrank gelegt, den die Bürovorsteherin jeden Morgen zu überprüfen und alsdann die Erledigung der Sache je nach Eilbedürftigkeit anhand des Fristenkalenders zu veranlassen habe. Der Prozeßbevollmächtigte habe am 16. Oktober 1979 die ihm wie üblich ohne Handakten wie alle anderen Schriftstücke vorgelegte Berufungsbegründungsschrift unterzeichnet, die dann auch sofort zum Gericht gebracht worden sei.

2. Bei diesem Sachverhalt hat das Berufungsgericht zu Recht die Wiedereinsetzung abgelehnt. Die Begründungsfrist ist versäumt. Daran trifft den Prozeßbevollmächtigten der Kläger ein Verschulden, das diese sich anrechnen lassen müssen (§§ 233, 85 Abs. 2 ZPO).

a) Die Revision meint, die Frist zur Begründung der am 26. Juli 1979, also in den Gerichtsferien, eingelegten Berufung sei erst am 16. Oktober und nicht schon am 15. Oktober 1979 abgelaufen. Das trifft nicht zu.

Nach § 223 Abs. 1 Satz 3 ZPO beginnt die Frist, deren Anfang in die Gerichtsferien fällt, mit dem Ende der Ferien zu laufen. Die Gerichtsferien enden mit Ablauf des 15. September (§ 199 GVG), so daß die Frist mit dem Beginn des 16. September läuft. Der 16. September wird infolgedessen bei der Fristberechnung mitgerechnet (§ 187 Abs. 2 Satz 1 BGB). Die Begründungsfrist von einem Monat (§ 519 Abs. 2 ZPO) endet daher gemäß

§ 188 Abs. 2 Halbsatz 2 BGB mit dem Ablauf des Tages im Oktober, welcher dem Tag vorausgeht, der durch seine Zahl dem Anfangstag der Frist entspricht. Das ist der 15. Oktober. Diese Auffassung entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. u. a. BGHZ 5, 275, 276 mit Anmerkung Conrad in LM ZPO § 233 Nr. 17; Senatsbeschluß vom 10. Juli 1980 - VII ZB 2/80 = VersR 1980, 976). Daran ist festzuhalten.

Es mag wenig sinnvoll erscheinen, daß die Frist zur Begründung einer am 14. Juli, vor den Gerichtsferien, eingelegten Berufung einen Tag später abläuft als die Frist einer am 15. Juli, in den Gerichtsferien, eingelegten Berufung. Das beruht aber auf ausdrücklicher gesetzlicher Regelung, nämlich darauf, daß die Frist bei einer vor den Ferien eingelegten Berufung nach Tagen berechnet wird, sowie darauf, daß der Tag, in dessen Verlauf die Frist beginnt, nach § 187 Abs. 1 BGB in die Frist nicht eingerechnet wird (vgl. RGZ 109, 305; BGHZ 5, 275, 277).

Der sogenannte "Meistbegünstigungsgrundsatz", auf den sich die Revision beruft, ist hier nicht anwendbar. Dafür besteht auch kein Bedürfnis, da die Vorschriften über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand einen ausreichenden Ausgleich bieten.

b) Den Klägern ist hier Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht zu gewähren. Ihr Prozeßbevollmächtigter hat die Fristversäumung verschuldet. Als ihm die Sache in der Woche vor Ablauf der Begründungsfrist zur Bearbeitung der Berufungsbegründung vorlag, hätte er eigenverantwortlich auch den bevorstehenden Fristablauf

feststellen müssen. Werden einem Anwalt die Akten zur Vorbereitung einer fristgebundenen Prozeßhandlung vorgelegt, so ist die Nachprüfung und eigene Berechnung der Frist keine routinemäßige Büroarbeit, sondern die gebotene Feststellung einer gesetzlichen Voraussetzung, von der die Zulässigkeit der beabsichtigten Prozeßhandlung abhängt (vgl. u.a. BGH Beschlüsse vom 12. Juli 1979 - VII ZB 5/79 = LM ZPO § 233 (F/c) Nr. 41 und vom 10. Juli 1980 - VII ZB 2/80 = VersR 1980, 976, jeweils mit weiteren Nachweisen).

c) Entgegen der Ansicht der Revision war der Prozeßbevollmächtigte der Kläger von dieser Pflicht zur eigenverantwortlichen Prüfung des bevorstehenden Fristablaufs hier nicht durch besondere Umstände entbunden. Im Beschluß vom 23. Mai 1980 - V ZB 4/80 = VersR 1980, 825, hat der V. Senat eine Ausnahme von der Pflicht zur eigenverantwortlichen Nachprüfung in einem Fall angenommen, in dem der Rechtsanwalt die Berufungsbegründungsschrift einige Tage vor Ablauf der Begründungsfrist gefertigt hatte und darauf vertraute, daß, einer allgemeinen Büroanweisung entsprechend, das gefertigte Schriftstück sofort zu Gericht gebracht werde. Die vorliegende Sache liegt anders. Die Begründungsschrift war hier in der Woche vor Ablauf der Gerichtsferien noch nicht gefertigt und konnte deshalb auch nicht sofort zum Gericht gebracht werden. Der Prozeßbevollmächtigte der Kläger hatte die Berufungsbegründung vielmehr nur diktiert und die Handakten mit dem Diktat in den für Eilsachen vorgesehenen Schrank gelegt. Damit hatte er es ganz der Bürovorsteherin überlassen, wann die Berufungsbegründung geschrieben und unterschrieben wurde. Die eigene Prüfung war daher nicht etwa wegen sofortiger

Beförderung des Schriftstücks zum Gericht für die Fristwahrung überflüssig.

d) Die schuldhafte Pflichtverletzung des Prozeßbevollmächtigten ist für die Versäumung der Frist ursächlich geworden. Hätte er bei der Bearbeitung der Sache die Begründungsfrist selbst berechnet und die Bürovorsteherin in geeigneter Weise auf den kurz bevorstehenden Fristablauf hingewiesen, wäre es zu der Fristversäumung nicht gekommen. Die Begründungsschrift wäre dann spätestens am 15. Oktober gefertigt und zu Gericht gebracht worden.

3. Nach alledem hat das Berufungsgericht die Wiedereinsetzung mit Recht abgelehnt. Dem Antrag der Kläger auf Erlaß eines Versäumnisurteils gegen den Beklagten zu 1 ist daher nicht stattzugeben. Die Revision der Kläger ist vielmehr gegenüber beiden Beklagten als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Vogt

Girisch

Meise

Recken

Obenhaus