



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IV ZB 11/05

vom

21. September 2005

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Terno, die Richter Seiffert, Wendt, die Richterin Dr. Kessal-Wulf und den Richter Felsch

am 21. September 2005

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 22. Februar 2005 wird auf Kosten des Klägers als unzulässig verworfen.

Wert: 72.808,40 € (Feststellungsabschlag von 20%)

#### Gründe:

I. Der Kläger hat die Feststellung begehrt, dass bei ihm bedingungsgemäße Berufsunfähigkeit eingetreten ist, und die Beklagte auf Zahlung rückständiger Versicherungsleistungen in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Dagegen hat der Kläger durch seine zweitinstanzliche Prozessbevollmächtigte rechtzeitig Berufung eingelegt; der Ablauf der Frist zur Begründung des Rechtsmittels wurde in deren Büro - richtig - auf den 6. Dezember 2004 notiert. Auf Antrag der Prozessbevollmächtigten verlängerte der Vorsitzende des Berufungssenats die Frist zur Berufungsbegründung "auf insgesamt zwei Mo-

nate und vier Wochen"; sie endete nunmehr am 3. Januar 2005. Wegen Erkrankung ihrer Bürovorsteherin beauftragte die Prozessbevollmächtigte mit der Eintragung der neuen Frist eine Auszubildende im zweiten Lehrjahr. Diese löschte die bisherige Frist und trug den Ablauf der verlängerten Frist versehentlich auf den 10. Januar 2005 und die Vorfrist auf den 3. Januar 2005 ein. Vor Antritt ihres bis zum 4. Januar 2005 dauernden Weihnachtsurlaubs besprach die Prozessbevollmächtigte die anstehenden Fristen mit der Bürovorsteherin und ließ die auf den 3. Januar 2005 vermerkte Vorfrist im Kalender streichen, weil die Berufungsbegründung zum damaligen Zeitpunkt im Wesentlichen vorbereitet war. Nach Urlaubsrückkehr reichte die Prozessbevollmächtigte die Berufungsbegründung mit Datum vom 7. Januar 2005 bei Gericht ein. Aufgrund eines Hinweises des Vorsitzenden vom 28. Januar 2005, es sei beabsichtigt, das Rechtsmittel wegen Versäumung der Frist zur Berufungsbegründung gemäß § 522 Abs. 1 ZPO als unzulässig zu verwerfen, beantragte die Prozessbevollmächtigte mit einem am 8. Februar 2005 eingegangenen Schriftsatz Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Bei ihrer Auszubildenden handele es sich um eine zuverlässige Mitarbeiterin, die - stichprobenartig überprüft - regelmäßig mit der Berechnung und Eintragung von Fristen betraut sei, ohne dass ihr bis dahin ein Fehler unterlaufen sei.

Das Berufungsgericht hat das Rechtsmittel als unzulässig verworfen und dem Kläger die beantragte Wiedereinsetzung versagt. Das ihm gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnende Verschulden seiner Prozessbevollmächtigten liege jedenfalls darin, dass diese die auf den 3. Januar 2005 eingetragene Vorfrist im Hinblick auf ihre Urlaubsabwesenheit habe streichen lassen. Der Sinn einer Vorfrist bestehe darin, die Einhaltung

der Hauptfrist zu sichern; bei Vorlage der Akten sei der Rechtsanwalt zur eigenverantwortlichen Fristenprüfung aufgefordert. Erst recht gelte dies, wenn zuvor eine Auszubildende mit der Notierung der Frist beauftragt worden sei. Hätte die Prozessbevollmächtigte vor Urlaubsantritt die Frist zum Zwecke der Eintragung einer geänderten Vorfrist geprüft, wäre ihr die unrichtige Berechnung der Frist zur Berufungsbegründung aufgefallen.

Dagegen wendet sich der Kläger mit der Rechtsbeschwerde. Das Berufungsgericht habe die Sorgfaltspflichten eines Rechtsanwalts bei der Notierung und Streichung von Fristen verkannt. Der gebotene Kontrollaufwand sei gegenüber einer Bürovorsteherin und einer Auszubildenden gleich hoch, weil es sich in der Praxis eines Anwaltsbüros gar nicht vermeiden lasse, dass auch ein Auszubildender Fristen notiere. Habe sich dieser in der Vergangenheit als zuverlässig erwiesen, dürfe sich der Rechtsanwalt auf die Richtigkeit der Fristeneintragung verlassen. Die Beibehaltung der Vorfrist sei entbehrlich gewesen, weil der fristgebundene Schriftsatz im Wesentlichen fertig gestellt gewesen sei. Die Vorfrist sei nicht Selbstzweck, sondern diene allein dazu, den Rechtsanwalt auf die anstehende - hier bereits vorbereitete - Prozesshandlung hinzuweisen.

II. Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist unzulässig, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht gegeben sind. Die Rechtsache hat weder grundsätzliche Bedeutung (Nr. 1), noch erfordert die

Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts (Nr. 2).

Die begehrte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Berufungsbegründung war dem Kläger schon deshalb zu versagen, weil er die dafür vorgesehene Wiedereinsetzungsfrist nicht gewahrt hat. Die damit verbundenen Rechtsfragen sind durch die höchstrichterliche Rechtsprechung geklärt; auf weiteres kommt es nicht an.

1. Die Wiedereinsetzung muss innerhalb eines Monats beantragt werden, wenn die Partei verhindert ist, die Frist zur Begründung der Berufung einzuhalten (§ 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Dabei beginnt die Wiedereinsetzungsfrist mit dem Tage, an dem das Hindernis behoben ist (§ 234 Abs. 2 ZPO). Das ist nicht erst bei Kenntnis des wahren Sachverhalts der Fall. Vielmehr ist das Hindernis behoben, sobald das Fortbestehen der Ursache der Verhinderung nicht mehr unverschuldet ist (BGH, Beschlüsse vom 14. Juli 1988 - III ZB 40/87 - BGHR ZPO § 234 Abs. 1 Fristbeginn 1; vom 31. Januar 1990 - VIII ZB 44/89 - VersR 1990, 543 unter 1 a; vom 18. Oktober 2000 - XII ZB 163/00 - FamRZ 2001, 416 unter II 1 a; vom 16. September 2003 - X ZR 37/03 - BGH-Report 2004, 57 unter II 2 a). Die Frist zur Wiedereinsetzung läuft daher ab dem Zeitpunkt, zu dem der beauftragte Rechtsanwalt bei Anwendung der unter den gegebenen Umständen von ihm zu erwartenden Sorgfalt die eingetretene Säumnis hätte erkennen können (BGH, Beschlüsse vom 14. Juli 1988 aaO; vom 31. Januar 1990 aaO). Das war bei der Prozessbevollmächtigten des Klägers spätestens am 7. Januar 2005 der Fall. Die Frist zur Wiedereinsetzung endete somit am 7. Februar 2005; der die Wieder-

einsetzung beantragende Schriftsatz ist erst am 8. Februar 2005 - verspätet - bei Gericht eingegangen.

2. Ein Rechtsanwalt muss bei fristwahrenden Prozesshandlungen selbständig und in eigener Verantwortung prüfen, ob die betreffende Frist richtig ermittelt und eingetragen ist. Anlass dazu besteht jedenfalls dann, wenn ihm die Sache zur Vorbereitung der Rechtsmittelbegründung vorgelegt wird. Das ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bei der Prozessbevollmächtigten des Klägers nach Urlaubsrückkehr geschehen, als sie ausweislich des Schriftsatzdatums der Berufungsbegründung die bereits zuvor im Wesentlichen entworfene Rechtsmittelbegründung am 7. Januar 2005 erneut bearbeitete. Sie hätte spätestens bei dieser Gelegenheit die Zulässigkeitsvoraussetzungen für die beabsichtigte Prozesshandlung klären müssen; diese Aufgabe konnte sie - da über alltägliche, routinemäßige Büroarbeiten hinausgehend - nicht ihrem Personal übertragen (BGH, Beschlüsse vom 12. November 1986 - IVb ZB 93/86 - VersR 1987, 463; vom 14. Juli 1988 aaO; vom 31. Januar 1990 aaO unter 1 b; vom 11. Dezember 1991 - VIII ZB 38/91 - VersR 1992, 1153; vom 16. September 2003 aaO unter II 2 b). Sie durfte sich daher nicht darauf verlassen, dass ihr Personal das Fristende richtig ermittelt und festgehalten hatte.

Hinzu treten die Umstände des Einzelfalles: Die Prozessbevollmächtigte hatte die Eintragung einer nicht auf einen bestimmten Tag, sondern auf "insgesamt zwei Monate und vier Wochen" verlängerten Frist einer Auszubildenden übertragen; eine spätere Kontrolle durch die Bürovorsteherin oder die Prozessbevollmächtigte selbst hat nicht stattgefunden. Die von der Auszubildenden - gleichfalls unrichtig - eingetragene

Vorfrist hatte die Prozessbevollmächtigte streichen lassen, ohne eine neue Vorfrist einzutragen oder sich zumindest zu vergewissern, dass die notierte Hauptfrist richtig berechnet war. Bei Vorlage der Akte bestand deshalb für die Prozessbevollmächtigte in besonderem Maße Veranlassung, die Berechnung und Eintragung der Hauptfrist - erstmals - auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Bei pflichtgemäßer Fristenkontrolle wäre ihr sodann aufgefallen, dass die Frist zur Berufungsbegründung bereits verstrichen war. Da sie die Fristenkontrolle - wie schon zuvor - unterlassen hat, war die Ursache für die Verhinderung spätestens seit dem 7. Januar 2005 nicht mehr unverschuldet.

3. Gründe, dem Kläger wegen Versäumung der Frist des § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO von Amts wegen Wiedereinsetzung zu gewähren (§ 236 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 ZPO), sind nicht gegeben.

Terno

Seiffert

Wendt

Dr. Kessal-Wulf

Felsch