



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

III ZB 44/02

vom

26. September 2002

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

---

ZPO § 234 A

Zu den Sorgfaltspflichten eines Rechtsanwalts bei der Wahrung der Wiedereinsetzungsfrist (hier: bei einem Anwaltswechsel in der Berufungsinstanz, der stattfindet, wenn die Berufung durch den früheren Prozeßbevollmächtigten vermeintlich längst frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden ist, und sich nachträglich herausstellt, daß die Berufungsschrift nicht unterzeichnet gewesen war).

BGH, Beschluß vom 26. September 2002 - III ZB 44/02 - OLG Stuttgart

LG Tübingen

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Dr. Wurm, Streck, Schlick und Dörr am 26. September 2002

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Beklagten wird der Beschluß des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 17. Mai 2002 aufgehoben.

Dem Beklagten wird wegen der Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Tübingen vom 20. November 2001 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt.

Die Sache wird zur Entscheidung über die Berufung und über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I.

Gegen das ihm am 22. November 2001 zugestellte Urteil des Landgerichts hat der Beklagte Berufung eingelegt. Die Berufungsschrift, die durch Telefax am 20. Dezember 2001 und im Original am 21. Dezember 2001 beim

Oberlandesgericht eingegangen ist, war von seinem damaligen Prozeßbevollmächtigten nicht unterzeichnet. Mit unterschriebenem Schriftsatz vom 7. Januar 2002 beantragte Rechtsanwalt S., der damalige Prozeßbevollmächtigte des Beklagten, Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist, die ihm mit Verfügung vom 9. Januar 2002 bis zum 20. Februar 2002 gewährt wurde. Am 20. Februar 2002 ging die von Rechtsanwalt S. unterschriebene Berufungsbegründung des Beklagten ein.

Am 6. März 2002 legte der Kläger gegen das landgerichtliche Urteil Anschlußberufung ein. Mit Schriftsatz vom 26. März 2002 zeigten die jetzigen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten an, daß dieser sie mit der Mandatsfortführung in der Berufungsinstanz beauftragt habe und das Mandat des Rechtsanwalts S. beendet sei. Sie erklärten, daß sie "für eine sinnvolle und sachgerechte Mandatsbearbeitung" Einsicht in die Gerichtsakten benötigten. Diese wurde ihnen antragsgemäß bewilligt. Am 8. April 2002 erklärten sie, sie hätten erst bei Durchsicht der ihnen überlassenen Gerichtsakte festgestellt, daß der Kläger Anschlußberufung eingelegt habe. Sie erbat eine Verlängerung der Frist zur Stellungnahme auf die Anschlußberufung bis zum 22. April 2002, die ihnen durch Verfügung des Vorsitzenden vom 9. April 2002 bewilligt wurde. Am 10. April 2002 gaben sie die Gerichtsakten zurück. Mit Verfügung vom 16. April 2002 wies der Berichterstatter beide Parteien darauf hin, daß die Berufungsschrift des Beklagten nicht unterschrieben sei. Daraufhin beantragte der Beklagte am 24. April 2002 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Durch den angefochtenen Beschluß vom 17. Mai 2002 wurde die Berufung des Beklagten als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die frist- und formgerecht eingelegte und begründete Rechtsbeschwerde, mit der der Beklagte beantragt, ihm unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses wegen der Ver-

säumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewährleisten.

## II.

Die Rechtsbeschwerde ist zulässig. Insbesondere ist sie nach §§ 522 Abs. 1 Satz 4, 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO n.F., § 26 Nr. 10 EGZPO statthaft. Sie ist auch im übrigen zulässig, da die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats erfordert (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO n.F.). Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet.

1. a) In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, daß eine Wiedereinsetzung wegen Versäumung einer Frist auch dann in Betracht kommt, wenn die fristgebundene Prozeßhandlung zwar rechtzeitig, jedoch unwirksam vorgenommen worden ist. Es macht für die Frage der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand keinen Unterschied, ob die Partei ohne ihr Verschulden verhindert war, die Berufungsfrist überhaupt oder in wirksamer Weise einzuhalten (BGH, Beschluß vom 18. Mai 2000 - VII ZB 25/99 = NJW 2000, 3286 m.w.N.).

b) Unschädlich ist, daß der Beklagte es unterlassen hat, innerhalb der Antragsfrist die versäumte Prozeßhandlung (hier: die Einlegung der Berufung) nachzuholen, wie § 236 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 ZPO dies an sich vorschreibt. Von einer erneuten, formgerechten Einlegung der Berufung konnte der Beklagte absehen, weil in der dem Berufungsgericht vorliegenden ordnungsgemäß unterzeichneten Berufungsbegründung zugleich die Prozeßhandlung der Berufung enthalten war. Die versäumte Prozeßhandlung braucht dann nicht

nachgeholt zu werden, wenn sie bereits vor Stellung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegenüber dem Gericht vorgenommen worden ist. Im vorliegenden Fall entsprach die Berufungsbegründung, wie die Rechtsbeschwerde mit Recht hervorhebt, auch in ihrer äußeren Gestalt sämtlichen Formerfordernissen der Berufungsschrift selbst. Damit enthielt sie zugleich eine Wiederholung der Berufung. Es würde eine überflüssige Förmerei bedeuten, eine Prozeßhandlung nachzuholen, wenn der hierauf bezogene Schriftsatz dem Gericht bereits vorliegt (BGH, Beschluß vom 18. Mai 2000 aaO mit zahlreichen weiteren Nachweisen).

c) Der Beklagte hat bereits zugleich mit der Anbringung des Wiedereinsetzungsgesuchs eine anwaltliche Versicherung des Rechtsanwalts S. und eine eidesstattliche Versicherung von dessen Anwaltsgehilfin K. vorgelegt, aus denen sich ergibt, daß Rechtsanwalt S. sein Büropersonal allgemein angewiesen hatte, sämtliche ausgehenden Schriftsätze vor der Absendung auf das Vorhandensein der Unterschrift zu überprüfen, ferner, daß es sich bei der mit der Kontrolle beauftragten Mitarbeiterin K. um eine geschulte, regelmäßig überprüfte und zuverlässige Kanzleikraft gehandelt hatte, der am fraglichen Tag infolge eines bloßen Versehens entgangen war, daß bei den diesen Rechtsstreit betreffenden Exemplaren der Berufungsschrift im Unterschied zu denjenigen eines Parallelprozesses die Unterschrift fehlte. Mangels entgegenstehender Feststellungen des Berufungsgerichts ist damit hinreichend glaubhaft gemacht, daß dem Rechtsanwalt S. weder ein persönliches noch ein Organisationsverschulden an der Fristversäumung zur Last fällt. Ist eine fristgerecht eingereichte Berufungsschrift versehentlich nicht vom Prozeßbevollmächtigten unterzeichnet worden und wird deshalb die Rechtsmittelfrist versäumt, so kann der Partei Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt

werden, wenn der Prozeßbevollmächtigte sein Büropersonal allgemein angewiesen hatte, sämtliche ausgehenden Schriftsätze vor der Absendung auf das Vorhandensein der Unterschrift zu überprüfen (vgl. BGH, Urteil vom 6. Dezember 1995 - VIII ZR 12/95 = NJW 1996, 998).

2. Das Berufungsgericht, das insoweit im Rahmen des Verwerfungsbeschlusses eine Inzidentprüfung vorgenommen hat, läßt den Wiedereinsetzungsantrag daran scheitern, daß die Wiedereinsetzungsfrist des § 234 ZPO versäumt sei. Es meint, die jetzigen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten hätten bei der ihnen nach dem Anwaltswechsel auf ihr Ersuchen hin gewährten Akteneinsicht den Formmangel der Berufungsschrift erkennen können und müssen; dadurch sei die Wiedereinsetzungsfrist in Lauf gesetzt worden. Da davon auszugehen sei, daß die Akten spätestens bis zum 8. April 2002 eingesehen worden seien, habe diese Frist spätestens am 22. April 2002 geendet. Hiergegen wendet sich die Rechtsbeschwerde zu Recht. Das Berufungsgericht hat die Sorgfaltspflichten überspannt, die einen nachfolgenden Prozeßbevollmächtigten bei der Bearbeitung eines Mandats treffen, das ein von seinem Vorgänger vermeintlich längst formell ordnungsgemäß eingelegtes und begründetes Rechtsmittel betrifft. Zutreffend macht die Rechtsbeschwerde dazu folgendes geltend:

a) Rechtsanwalt R. (der neue Prozeßbevollmächtigte des Beklagten) hatte sich die Gerichtsakten zu einem Zeitpunkt aushändigen lassen, als die Berufungs- und Berufungsbegründungsschrift längst fristgerecht eingereicht waren. Von einer Fristversäumung (hier: wegen fehlender Unterschrift auf der Berufungsschrift) war nichts bekannt. Die Einsicht der Gerichtsakten stand nicht im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Prozeßhandlung; die Beru-

fungsbegründungsfrist war, als er das Mandat übernahm, längst form- und fristgerecht gewahrt. Vielmehr diene die Akteneinsicht ersichtlich der weiteren Vorbereitung des Berufungsverfahrens, insbesondere im Hinblick darauf, ob nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist (§ 519 ZPO a.F.) noch ergänzendes Vorbringen angezeigt und möglich war.

Rechtsanwalt R. als dem neuen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten drängte sich aber auch die Notwendigkeit, die Berufungsschrift auf form- und fristgerechte Einreichung zu überprüfen, in keiner Weise auf. Weder der Beklagte selbst als Partei noch dessen früherer Prozeßbevollmächtigter, Rechtsanwalt S., hatten aufgrund des hier in Rede stehenden Versehens einen Anhaltspunkt für die Annahme, daß die rechtzeitig eingereichte Berufungsschrift etwa nicht unterzeichnet gewesen sein könnte.

b) Dem Berufungsgericht selbst lag die Berufungsschrift seit dem 21. Dezember 2001 vor; es verfügte die Anforderung der erstinstanzlichen Akten, die Anforderung der Prozeßgebühr und die Zustellung der Rechtsmittelschrift an den Rechtsmittelgegner (Verfügung vom 21. Dezember 2001); es bestimmte die Sitzgruppe mit Berichterstatter und Beisitzer (Verfügung vom 24. Dezember 2001); der Vorsitzende verlängerte mit Verfügung vom 9. Januar 2002 antragsgemäß die Berufungsbegründungsfrist; mit Verfügung des Vorsitzenden vom 21. Februar 2002 wurden die Parteien zur Vorbereitung der Terminierung und Bekanntgabe ihrer Verhinderungstage im März und April gebeten; mit Verfügung vom 5. März 2002 wurde Termin zur Berufungsverhandlung bestimmt; nach Eingang der Anschlußberufung vom 5. März 2002 wurde dem Beklagten Frist zur Stellungnahme bis 8. April 2002 gesetzt, und schließlich wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 9. April 2002 antragsgemäß die Frist

zur Stellungnahme auf die Anschlußberufung bis 22. April 2002 verlängert. Erst am 16. April 2002 bemerkte das Berufungsgericht, daß die Berufungsschrift nicht unterschrieben war, und kündigte seine Absicht an, die Berufung als unzulässig zu verwerfen. Fast über vier Monate hat das Berufungsgericht, dem die Akten vorlagen und das deshalb allein anhand der eingereichten Berufungsschrift das Vorhandensein (oder Nichtvorhandensein) der Unterschrift feststellen konnte, durch Schweigen den Eindruck erweckt, daß jedenfalls ein so offenkundiger Mangel wie das Fehlen der Unterschrift auf der Berufungsschrift nicht bestehe, sondern hat das Verfahren beanstandungslos durch die genannten zahlreichen Verfügungen weiterbetrieben.

c) Hieraus zieht die Rechtsbeschwerde die zutreffende Folgerung, daß sich in dieser Situation dem nach dem Anwaltswechsel neu beauftragten Prozeßbevollmächtigten die Notwendigkeit einer Überprüfung gerade nicht aufdrängen mußte. Zwar ist dem Berufungsgericht im Ansatz darin beizupflichten, daß ein Rechtsanwalt, der ein Berufungsmandat übernimmt, die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels zu prüfen hat, wozu zwingend die Prüfung von dessen Zulässigkeit gehört. Dies gilt aber in erster Linie insoweit, als es sich um ein Rechtsmittelmandat handelt, das innerhalb offener oder vermeintlich offener Rechtsmittel- oder Rechtsmittelbegründungsfrist erteilt wird. In einer Situation, in der - wie hier - beide Fristen längst abgelaufen und (vermeintlich) jeweils durch rechtzeitige Einreichung der Rechtsmittel- und Rechtsmittelbegründungsfrist gewahrt waren, besteht dagegen für den neuen Prozeßbevollmächtigten, der die Gerichtsakten zur Vorbereitung der weiteren Prozeßführung - im Rahmen einer "sinnvollen und sachgerechten Mandatsbearbeitung" - benötigt, keine besondere Veranlassung, zur Wahrung der längst verstrichenen Berufungs- und Berufungsbegründungsfristen Maßnahmen zu ergreifen

und anhand der von ihm zu anderem Zweck angeforderten Gerichtsakten die Formalien der Rechtsmitteleinlegung nachträglich in eigener Verantwortlichkeit zu prüfen.

3. Der angefochtene Beschluß kann daher keinen Bestand haben. Dem Beklagten ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen. Die Sache

ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, welches nunmehr in eine Prüfung der Begründetheit der Berufung und der Anschlußberufung einzutreten haben wird.

Rinne

Wurm

Streck

Schlick

Dörr