



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

III ZB 84/17  
III ZB 85/17

vom

11. Januar 2018

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. Januar 2018 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, die Richter Seifers und Reiter sowie die Richterinnen Dr. Liebert und Dr. Arend

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerden der Klägerin werden die Beschlüsse der 20. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 31. Mai 2017 und vom 14. Juli 2017 - 20 S 161/16 - aufgehoben.

Der Klägerin wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung gegen das Urteil des Amtsgerichts Düsseldorf vom 5. September 2016 - 14c C 24/16 - gewährt.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsbeschwerdeverfahren, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert für die Rechtsbeschwerden beträgt jeweils bis 3.000 €.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Die Klägerin hat gegen ein Urteil des Amtsgerichts fristgerecht durch in zweiter Instanz neu beauftragte Prozessbevollmächtigte Berufung eingelegt und zugleich Einsicht in die Gerichtsakten beantragt. Auf Antrag der Klägerin hat das Berufungsgericht die Begründungsfrist für das Rechtsmittel um einen Mo-

nat bis zum 7. Dezember 2016 verlängert. Die Akteneinsicht konnte bis zu diesem Zeitpunkt nicht gewährt werden, weil das Amtsgericht die Akten wegen noch zu bescheidender Anträge zunächst behielt. Am 6. Dezember 2016 hat der Bevollmächtigte der Klägerin aus diesem Grund die weitere Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 7. Januar 2017 beantragt. Der Schriftsatz hat keine Erklärung darüber enthalten, ob die Beklagten in die nochmalige Fristverlängerung eingewilligt hatten. Auf Nachfrage des Gerichts haben die Beklagten erklärt, der Fristverlängerung nicht zuzustimmen. Nach am 29. Dezember 2016 zugestelltem Hinweis des Gerichts auf den erfolgten Ablauf der Berufungsbegründungsfrist und die beabsichtigte Verwerfung des Rechtsmittels hat die Klägerin mit am 9. Januar 2017 bei Gericht eingegangenen anwaltlichen Schriftsatz Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und zugleich "vorsorglich" eine Berufungsbegründung abgegeben, deren Ergänzung vorbehalten bleibe. Nachdem dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin die Gerichtsakten am 15. März 2017 zur Einsicht überlassen worden waren, hat er mit am 29. März 2017 eingegangenen Schriftsatz vom selben Tag erneut Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und die Berufungsbegründung ergänzt.

- 2 Die Klägerin hat in ihren Wiedereinsetzungsanträgen im Wesentlichen ausgeführt, dass eine ordnungsgemäße und umfassende Berufungsbegründung mangels Akteneinsicht vor Fristablauf nicht habe erstellt werden können. Dies erfordere ohne weiteres eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Ihr Prozessbevollmächtigter habe vor Fristablauf mehrfach erfolglos versucht, den Vorsitzenden der Berufungskammer telefonisch zu erreichen. Am 6. Dezember 2016 habe die stets zuverlässige Rechtsanwaltsfachangestellte ihres Prozessbevollmächtigten von der Vertreterin der urlaubsabwesenden zuständigen Geschäftsstellenmitarbeiterin die Auskunft erhalten, dass der Kammervorsitzende

Fristverlängerungen immer gewähre. Am 7. Dezember 2016 habe dieselbe Gerichtsmitarbeiterin der Rechtsanwaltsfachangestellten auf Nachfrage telefonisch mitgeteilt, dass der Vorsitzende immer alle Fristverlängerungen gewähre, dies auch hier so sei und sie sich deshalb nicht mehr telefonisch zu melden brauche. Die Mitarbeiterin des Prozessbevollmächtigten habe dies so verstehen können und verstanden, dass die beantragte Fristverlängerung gewährt worden sei. Sie habe ihm deshalb mitgeteilt, die Frist sei verlängert worden.

- 3 Das Berufungsgericht hat die Wiedereinsetzung versagt und mit gesondertem Beschluss die Berufung wegen nicht fristgerechter Begründung als unzulässig verworfen. Gegen diese Beschlüsse richten sich die beiden Rechtsbeschwerden der Klägerin.

## II.

Die Rechtsbeschwerden haben Erfolg.

- 4 Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthaften sowie rechtzeitig eingelegten und begründeten Rechtsbeschwerden sind wegen grundsätzlicher Bedeutung zulässig im Hinblick auf die Frage, ob einem Berufungsführer Wiedereinsetzung wegen der Versäumung der Frist zur Berufungsbegründung zu gewähren ist, wenn dessen Prozessbevollmächtigter trotz rechtzeitig gestellten Antrags vor Ablauf der verlängerten Frist keine Akteneinsicht erhalten hat (§ 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

- 5 Die Rechtsbeschwerden sind auch begründet. Das Berufungsgericht hat zu Unrecht Wiedereinsetzung wegen der Versäumung der Frist zu Begründung

der Berufung versagt. Damit ist auch der Verwerfung der Berufung die Grundlage entzogen.

6 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klägerin habe die Frist zur Begründung der Berufung schuldhaft versäumt. Sie habe nicht darauf vertrauen dürfen, dass der Gegner einer erneuten Fristverlängerung zustimmen werde, und es habe ihr obliegen, die Einwilligung des Gegners vor Fristablauf einzuholen. Die Tatsache, dass ihr zu diesem Zeitpunkt noch keine Akteneinsicht gewährt worden sei, lasse das Verschulden nicht entfallen. Die Einsicht sei nicht erforderlich gewesen, um die Berufung rechtzeitig zu begründen. Die Klägerin habe über alle zur Begründung der Berufung erforderlichen Unterlagen offensichtlich bereits verfügt. Die Ergänzung der Berufungsbegründung vom 29. März 2017 enthalte keine Angriffe, die erst auf Grund der zwischenzeitlich erfolgten Akteneinsicht möglich geworden seien. Die Fristversäumung sei auch nicht deshalb schuldlos, weil seitens des Gerichts eine Fristverlängerung zugesichert worden sei. Eine solche Zusicherung sei zu keinem Zeitpunkt erfolgt. Der Klägerin habe bewusst sein müssen, dass die Serviceeinheit keine Zusagen darüber, ob eine Frist verlängert werde oder nicht, treffen könne. Die Aussage, der Vorsitzende gewähre immer Fristverlängerungen, habe zudem nur so verstanden werden können, dass Fristverlängerungen gewährt würden, soweit die Voraussetzungen hierfür vorlägen.

7 2. Diese Erwägungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

8 Es kommt nicht darauf an, ob der Prozessbevollmächtigte der Klägerin sich auf die Aussage seiner Angestellten, die Frist sei nach telefonischer Mitteilung der Geschäftsstellenmitarbeiterin verlängert worden, verlassen durfte und aus diesem Grund keine schuldhafte Fristversäumnis vorliegt. Der Klägerin ist

jedenfalls deshalb Wiedereinsetzung wegen der versäumten Berufungsbegründungsfrist zu gewähren, weil ihr Prozessbevollmächtigter vor Ablauf der bereits verlängerten Frist trotz rechtzeitigen Antrags ohne sein Verschulden keine Akteneinsicht erhalten hat.

9 a) Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin war nicht gehalten, vor der Gewährung der Einsicht in die Gerichtsakten eine Berufungsbegründung innerhalb der dafür laufenden Frist einzureichen.

10 Das in § 520 Abs. 3 ZPO bestimmte Erfordernis einer Berufungsbegründung bezweckt die Zusammenfassung und Beschleunigung des Verfahrens im zweiten Rechtszug und dient damit der Verfahrenskonzentration (vgl. BGH, Urteil vom 23. Juni 2015 - II ZR 166/14, NJW 2015, 3040 Rn. 11; Beschlüsse vom 29. November 2017 - XII ZB 414/17, juris Rn. 9 und vom 23. Oktober 2012 - XI ZB 25/11, NJW 2013, 174 Rn. 18; BVerfG, NJW-RR 2002, 135, 136). Dementsprechend sollen die Berufungsangriffe in einer Berufungsbegründung grundsätzlich vollständig vorgebracht werden, so dass auf deren Grundlage das zweitinstanzliche Verfahren konzentriert durchgeführt werden kann. Eine diesem Ziel entsprechende abschließende Begründung kann der Prozessbevollmächtigte des Berufungsführers indes vor Einsicht in die gerichtlichen Akten nicht in jedem Fall vorlegen. So ergeben sich eventuelle Verfahrensfehler nicht notwendig bereits aus dem angefochtenen Urteil und den dem Prozessbevollmächtigten zur Verfügung stehenden Unterlagen, sondern erst aus den Gerichtsakten. Auch kann er erst auf Grundlage dieser Akten abschließend feststellen, ob ihm alle für die Begründung des Rechtsmittels erforderlichen Unterlagen vorliegen. Er kann somit erst danach endgültig darüber entscheiden, welche Berufungsgründe abschließend vorgetragen werden sollen (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Februar 2013 - V ZB 176/12, BeckRS 2013, 04170 Rn. 12). Vor

Akteneinsicht kann nur eine vorläufige Berufungsbegründung gefertigt werden, die danach gegebenenfalls zu ergänzen ist. Dies widerspricht dem Ziel einer Verfahrenskonzentration durch eine abschließende, alle Rügen enthaltende Berufungsbegründung.

- 11 Auch unter Zumutbarkeitsgesichtspunkten kann dem Prozessbevollmächtigten des Berufungsklägers nicht abverlangt werden, zunächst allein auf der Grundlage des erstinstanzlichen Urteils und der ihm vorliegenden Unterlagen eine Berufungsbegründung zu fertigen, auch wenn er eine den Anforderungen des § 520 Abs. 3 ZPO entsprechende und damit zulässige Berufungsbegründung vorlegen könnte. Zwar könnte der Berufungsführer in diesem Fall eventuelle erst durch Akteneinsicht nachträglich ersichtliche Verfahrensmängel, die nicht von Amts wegen zu prüfen sind und deshalb nach § 529 Abs. 2 Satz 1 ZPO nur geprüft werden, wenn sie in der Berufungsbegründung geltend gemacht wurden, im Wege der Wiedereinsetzung rügen und sonstigen erst nachträglich möglichen Vortrag unter den Voraussetzungen des § 530 ZPO einbringen. Dies würde aber unzumutbare Anforderungen an den Prozessbevollmächtigten stellen, der in einem ersten Schritt prüfen müsste, ob er mit den ihm vorliegenden Unterlagen eine zwar möglicherweise noch unvollständige, aber den Anforderungen des § 520 Abs. 3 ZPO bereits entsprechende Berufungsbegründung fertigen kann. In einem zweiten Schritt müsste er nach Akteneinsicht die Berufungsbegründung, gegebenenfalls kombiniert mit einem Wiedereinsetzungsantrag, ergänzen. Diese Verfahrensweise wäre nicht nur umständlich, sie würde im Hinblick auf die jeweils einzelfallbezogene Wertung, wann (schon) eine den Anforderungen des § 520 Abs. 3 ZPO entsprechende Berufungsbegründung möglich ist und welche Berufungsgründe bereits vor Akteneinsicht vorgetragen werden können, zur Rechtsunsicherheit führen.

12 Auch eine Verfahrensbeschleunigung ließe sich durch diese Vorgehensweise nicht erreichen. Um dem Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs aus Art. 103 Abs. 1 GG gerecht zu werden, müsste das Berufungsgericht vor einer Entscheidung, auch vor einer Zurückweisung der Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO, ohnehin abwarten, bis der Prozessbevollmächtigte Akteneinsicht genommen und überprüft hat, ob die Berufungsbegründung ergänzt werden muss. Eine sachgerechte und abschließende Bearbeitung des Berufungsverfahrens durch das Gericht wäre mithin vor Ablauf einer angemessenen Frist nach Akteneinsicht auch in diesem Fall nicht möglich.

13 Der Prozessbevollmächtigte des Berufungsführers darf deshalb dann, wenn er rechtzeitig einen Antrag auf Bewilligung von Akteneinsicht gestellt hat und alle Fristverlängerungsmöglichkeiten ausgeschöpft sind, mit der Begründung der Berufung insgesamt abwarten, bis ihm Akteneinsicht gewährt wurde, und anschließend innerhalb der Monatsfrist des § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Begründungsfrist beantragen und die Berufungsbegründung nachholen (ebenso BGH, Beschluss vom 29. April 2004 - V ZB 33/03, BeckRS 2004, 05426; Beschluss vom 17. Januar 2012 - VIII ZB 95/11, BeckRS 2012, 05235 Rn. 8 in einem Fall, in dem dem Prozessbevollmächtigten nicht alle der angefochtenen Entscheidung zugrunde liegenden Unterlagen vorlagen; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl., § 233 Rn. 23 Stichwort Akteneinsicht; offengelassen von BGH, Beschluss vom 7. Februar 2013 - V ZB 176/12, BeckRS 2013, 04170 Rn. 12; offen auch MüKoZPO/Stackmann, 5. Aufl., § 233 Rn. 131; wie hier für die Nichtzulassungsbeschwerde vor Änderung des § 551 Abs. 2 ZPO: BGH, Beschluss vom 26. Juli 2004 - VIII ZR 10/04, NJW-RR 2005, 143, 144). Ein Antrag ist dann rechtzeitig gestellt, wenn der Prozessbevollmächtigte mit der Einsicht in die Akten so frühzeitig rechnen

kann, dass er sie vor Fristablauf zum Zwecke der Berufungsbegründung noch verantwortlich auswerten kann.

14           Dem steht nicht entgegen, dass der Gesetzgeber bei Einführung des § 551 Abs. 2 Satz 6, 2. HS ZPO durch das Erste Gesetz zur Modernisierung der Justiz vom 24. August 2004 (1. Justizmodernisierungsgesetz, BGBl. I S. 2198) bewusst zwischen der Fristverlängerung für Berufungsbegründungen und für Rechtsmittelbegründungen in der Revisionsinstanz unterschieden und nur bei letzteren eine von der Einwilligung des Gegners unabhängige Fristverlängerung für den Fall der nicht rechtzeitig erfolgten Akteneinsicht vorgesehen hat (vgl. BT-Drucks. 15/1508, S. 21 f). Eine Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist über die gesetzlichen Voraussetzungen des § 520 Abs. 2 ZPO hinaus wegen fehlender Akteneinsicht kommt zwar vor diesem Hintergrund nicht in Betracht. Eine Wiedereinsetzung nach Wegfall des Hindernisses der fehlenden Akteneinsicht ist jedoch nicht ausgeschlossen, sofern der Akteneinsichts Antrag rechtzeitig gestellt wurde.

15           Da der Prozessbevollmächtigte somit dann, wenn er das Akteneinsichtsgesuch hiernach rechtzeitig gestellt hat und ihm die Akteneinsicht ohne sein Verschulden nicht vor Ablauf der verlängerten Berufungsbegründungsfrist ermöglicht wurde, nicht gehalten ist, die Berufung vorsorglich und potentiell unvollständig zu begründen, ist auch nicht entscheidend, ob die letztlich erhobenen Einwände gegen das Berufungsurteil auch ohne Einsicht in die Akten hätten vorgetragen werden können. Welche Berufungsgründe vorgebracht werden können und sollen, kann gerade erst auf Grundlage der Akteneinsicht abschließend beurteilt werden (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Februar 2013 - V ZB 176/12, BeckRS 2013, 04170).

- 16            b) Nach diesen Maßstäben ist der Klägerin Wiedereinsetzung wegen der versäumten Berufungsbegründungsfrist zu gewähren. Ihr Prozessbevollmächtigter hat bereits in der Berufungsschrift und damit rechtzeitig die Einsicht in die Gerichtsakten beantragt. Diese konnte ihm erst am 15. März 2017 gewährt werden, so dass sein am 29. März 2017 eingegangener Wiedereinsetzungsantrag rechtzeitig gestellt und aufgrund der vorstehenden Erwägungen begründet ist.
- 17            Unerheblich ist, dass der Klägervertreter die Berufung tatsächlich ohne Akteneinsicht begründen konnte, dies hier noch vor deren Durchführung getan hat und in der nach Akteneinsicht vorgelegten ergänzenden Begründung keine neuen Berufungsgründe aufgeführt waren. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin war wegen fehlender Akteneinsicht noch an einer abschließenden Berufungsbegründung gehindert und musste nach den oben dargelegten Grundsätzen auch keine vorläufige, möglicherweise unvollständige Begründung vorlegen. Der Klägerin wäre ohne weiteres nach Akteneinsicht Wiedereinsetzung wegen der Versäumung der Frist zur Berufungsbegründung zu gewähren gewesen, hätte der Prozessbevollmächtigte die vorläufige Berufungsbegründung nicht eingereicht. Nichts anderes kann dann gelten, wenn er überobligatorisch, vorsorglich und überdies unter Hinweis auf die Vorläufigkeit infolge der fehlenden Akteneinsicht die Berufung zwar nach Fristablauf, aber noch vor Akteneinsicht vorläufig begründet und diese nach Akteneinsicht ergänzt. Er kann nicht schlechter stehen als der Berufungsführer, der - zulässigerweise - bis zum Wegfall des Hindernisses zuwartet.
- 18            3.        Der Senat kann selbst entscheiden, weil es keiner weiteren Tatsachenfeststellungen bedarf (§ 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO; vgl. Senat, Beschluss vom 10. September 2015 - III ZB 56/14, NJW 2015, 3517 Rn. 16 mwN).

19 Dem fristgerecht eingegangenen Wiedereinsetzungsantrag ist somit stattzugeben. Die Verwerfung der Berufung als unzulässig ist damit gegenstandslos und aufzuheben.

Herrmann

Seiters

Reiter

Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Arend  
ist wegen urlaubsbedingter Ortsabwesenheit  
gehindert zu unterschreiben.

Liebert

Herrmann

Vorinstanzen III ZB 84/17:

AG Düsseldorf, Entscheidung vom 05.09.2016 - 14c C 24/16 -

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 31.05.2017 - 20 S 161/16 -

Vorinstanzen III ZB 85/17:

AG Düsseldorf, Entscheidung vom 05.09.2016 - 14c C 24/16 -

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 14.07.2017 - 20 S 161/16 -