



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 357/14

vom

20. September 2016

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. September 2016 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger sowie die Richter Prof. Dr. Achilles, Dr. Schneider, Dr. Büniger und Kosziol

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. November 2014 insoweit aufgehoben, als in der Sache und im Kostenpunkt zum Nachteil des Klägers entschieden worden ist.

Die Nichtzulassungsbeschwerde der Drittwiderbeklagten wird auf deren Kosten zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens des Klägers, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Streitwert für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren des Klägers wird auf 62.499 €, der Streitwert des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens der Drittwiderbeklagten auf 21.479,50 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger nimmt den Beklagten mit der Klage nach erklärtem Rücktritt vom Kaufvertrag aus dem ihm von seiner Ehefrau, der Drittwiderbeklagten, abgetretenem Recht auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 62.499 € nebst Zinsen für ein von der Drittwiderbeklagten ersteigertes Pferd in Anspruch. Der Beklagte begehrt mit seiner (nur) gegen die Drittwiderbeklagte gerichteten Widerklage Ersatz der Kosten in Höhe von 21.479,50 €, nebst Zinsen, für die Unterstellung, die Pflege und den Beritt des Pferdes in der Zeit vom 24. Juni 2009 bis zum 15. September 2010.
- 2 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und die Drittwiderbeklagte antragsgemäß zur Zahlung verurteilt. Das Urteil ist der gemeinsamen Prozessbevollmächtigten des Klägers und der Drittwiderbeklagten am 8. November 2012 zugestellt worden.
- 3 Mit am 7. Dezember 2012 beim Berufungsgericht eingegangenem Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom 6. Dezember 2012 hat der Kläger gegen das landgerichtliche Urteil Berufung eingelegt und diese in der Folge mit beim Berufungsgericht am 8. Februar 2013 eingegangenem Schriftsatz innerhalb der verlängerten Frist begründet. In dem Berufungsbegründungsschriftsatz hat die Prozessbevollmächtigte auch Anträge für die Drittwiderbeklagte gestellt.
- 4 Mit Verfügung des Berufungsgerichts vom 18. Februar 2013 ist der Kläger darauf hingewiesen worden, dass die nur von ihm eingelegte Berufung, soweit er mit dieser auch die Abweisung der Widerklage erreichen wolle, mangels einer entsprechenden Beschwer unzulässig sein dürfte, da auf die Widerklage

nicht er, sondern allein die Drittwiderbeklagte, die jedoch keine Berufung eingelegt habe, verurteilt worden sei.

5 Daraufhin hat die Prozessbevollmächtigte für die Drittwiderbeklagte mit am 5. März 2013 beim Berufungsgericht eingegangenen Schriftsatz hinsichtlich der Versäumung der Berufungseinlegungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und zugleich Berufung eingelegt.

6 In diesem Schriftsatz, dem eine eidesstattliche Versicherung der Kanzleimitarbeiterin S. beigefügt ist, hat die Prozessbevollmächtigte - ergänzt und vertieft durch die Schriftsätze vom 2. September 2013 und 7. März 2014 sowie die Ausführungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 15. September 2014 - vorgetragen, in ihrer Kanzlei bestehe die ausdrückliche Anweisung, bei Anfertigung einer Berufungsschrift, das vollständige Rubrum aus dem erstinstanzlichen Urteil zu übernehmen und dieses alsdann um die Bezeichnung des Rechtsmittelführers zu ergänzen. Im Streitfall habe die seit dem Jahr 2009 bei ihr beschäftigte, als Rechtsanwaltsgehilfin ausgebildete Angestellte S. , die über langjährige Berufspraxis verfüge, den Berufungsschriftsatz vorbereitet und am 6. Dezember 2012 zur Unterschrift vorgelegt. Der vorbereitete Schriftsatz habe nur den Kläger als Rechtsmittelführer bezeichnet. Die Prozessbevollmächtigte habe den Schriftsatz sowie die beglaubigte Ausfertigung unterschrieben und Frau S. bei Rückgabe die Einzelanweisung erteilt, die erste Seite des Schriftsatzes dahin zu korrigieren, das richtige Tagesdatum (6.12.2012 statt 6.12.2010) einzusetzen, die Drittwiderbeklagte als Berufungsführerin zusätzlich aufzunehmen, die fehlerhafte Seite der Berufungsschrift zu vernichten und die korrigierte Berufungsschrift an das Berufungsgericht zu übersenden. Die Mitarbeiterin habe die Korrekturanweisung umgesetzt und die dann zutreffend formulierte Berufungsschrift erneut zur Kontrolle vorgelegt; den fehlerhaften Schriftsatz habe sie nicht wieder gesehen.

Der korrigierte Schriftsatz sei bei der Vorlage nicht zusammengeheftet, sondern - wie in diesen Fällen üblich - nur mit Büroklammern verbunden gewesen, da er nach erneuter Kontrolle an das Berufungsgericht habe gefaxt werden sollen. Die korrigierte Berufungsschrift und eine beglaubigte Abschrift hiervon seien sodann von ihr unterschrieben worden. Frau S. habe eine Kopie des neuen Schriftsatzes in der Handakte abgeheftet. Die fehlerhafte Berufungsschrift sei aus nicht nachvollziehbaren Gründen nicht vernichtet, sondern beim Berufungsgericht eingereicht worden. Sofern hierin auch in Bezug auf den Kläger keine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Berufungsschrift erblickt werden sollte, werde auch für diesen ein Wiedereinsetzungsgesuch gestellt.

7 Das Berufungsgericht hat die gegen das Urteil des Landgerichts gerichteten Berufungen des Klägers und der Drittwiderbeklagten als unzulässig verworfen sowie die von diesen gestellten Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungseinlegungsfrist zurückgewiesen. Hiergegen wenden sich der Kläger und die Drittwiderbeklagte mit ihren in einem Verfahren verbundenen Nichtzulassungsbeschwerden.

II.

8 Die statthafte und auch sonst zulässige Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit zum Nachteil des Klägers entschieden worden ist, und insoweit zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

9 Die ebenfalls zulässige Nichtzulassungsbeschwerde der Drittwiderbeklagten ist hingegen unbegründet, weil insoweit weder die Rechtssache grund-

sätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 2 ZPO).

10 1. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, so-
weit für das Beschwerdeverfahren von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

11 Die Berufung des Klägers sei nach § 522 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit
§ 520 Abs. 2 Satz 1 ZPO als unzulässig zu verwerfen, weil bis zu der am
8. Dezember 2012 endenden Berufungseinlegungsfrist (§ 517 ZPO) keine wirk-
same Berufungsschrift des Klägers beim Berufungsgericht eingegangen sei. Es
fehle insoweit an einer Unterschrift der Prozessbevollmächtigten des Klägers,
da sie die am 7. Dezember 2012 eingereichte Berufungsschrift vom 6. Dezem-
ber 2012 anlässlich der Fehlerkontrolle "komplett verworfen" habe; der irrtüm-
lich dennoch eingereichte Schriftsatz sei mithin nicht von ihr autorisiert gewe-
sen. Das Wiedereinsetzungsgesuch des Klägers sei zurückzuweisen, weil aus
den bereits ausgeführten Gründen ein ihm zuzurechnendes Verschulden seiner
Prozessbevollmächtigten nicht ausgeräumt sei.

12 Die Berufung der Drittwiderbeklagten sei gemäß § 522 Abs. 1 in Verbin-
dung mit § 520 Abs. 2 Satz 1 ZPO ebenfalls als unzulässig zu verwerfen, weil
die Berufungseinlegungsfrist nicht eingehalten worden sei. Die Berufungsschrift
der Drittwiderbeklagten sei erst am 5. März 2013 und damit verspätet einge-
gangen.

13 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei der Drittwiderbeklagten
schon deshalb zu versagen, weil der Wiedereinsetzungsantrag nicht fristgerecht
(§§ 234, 236 ZPO) gestellt worden und damit unzulässig sei. Nach dem Sach-
vortrag der Drittwiderbeklagten im Schriftsatz vom 4. März 2013 sei eine Kopie
der korrigierten Berufungsschrift in der Handakte ihrer Prozessbevollmächtigten

abgeheftet worden. Die Prozessbevollmächtigte habe daher aus der Verfügung vom 21. Dezember 2012, mit der die Berufungsbegründungsfrist "für den Kläger" verlängert worden sei, unschwer erkennen können, dass sich die Fristverlängerung nur auf den Kläger bezogen habe. Hieran anknüpfend habe die Zweiwochenfrist nach § 234 Abs. 2 ZPO mit der Kenntnisnahme der Prozessbevollmächtigten von der Verlängerungsverfügung zu laufen begonnen, denn diese habe konkrete Veranlassung zur Prüfung und Nachfrage beim Berufungsgericht gegeben, warum sich die Fristverlängerung nur auf den Kläger bezogen habe. Die Richtigkeit der Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs unterstellt, habe es der Prozessbevollmächtigten nicht verborgen bleiben können, dass der Vorsitzende bei Abfassung der Verfügung offenbar davon ausgegangen sei, nur der Kläger habe Berufung eingelegt. Dies hätte die Prozessbevollmächtigte bereits damals veranlassen müssen nachzuforschen, ob die nach ihrem Wiedereinsetzungsgesuch angeblich gegenüber ihrer Büroangestellten formulierte Weisung ordnungsgemäß umgesetzt worden sei.

14 Unbeschadet dessen habe der Wiedereinsetzungsantrag auch in der Sache keinen Erfolg, weil die Drittwiderbeklagte die Berufungseinlegungsfrist nicht unverschuldet versäumt habe. Denn ihre Prozessbevollmächtigte treffe ein Verschulden an der Fristversäumnis, das sich die Drittwiderbeklagte nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen müsse.

15 Das Wiedereinsetzungsgesuch lasse schlüssige Ausführungen zu der Behauptung vermissen, die Mitarbeiterin der Prozessbevollmächtigten, Frau S. , sei eine äußerst zuverlässige und sehr erprobte Fachkraft. Der Prozessbevollmächtigten habe es nicht verborgen bleiben können, dass Frau S. jedenfalls am hier fraglichen Tag nicht über diese behauptete Zuverlässigkeit verfügt habe, weil sie ein falsches Rubrum erstellt und ein falsches Datum eingesetzt habe. Deshalb hätte sie zusätzliche Maßnahmen ergreifen

müssen, um sicherzustellen, dass ihre korrigierende Weisung ordnungsgemäß ausgeführt werde. Dies umso mehr, als auch der korrigierte Schriftsatz noch das falsche Datum aufgewiesen habe, was zeige, dass die Mitarbeiterin offenbar durch andere Aufgaben so abgelenkt gewesen sei, dass sie sich nicht einmal "von einer Minute auf die andere" an das richtige Tagesdatum habe erinnern können. Bei dieser Sachlage habe sich die Prozessbevollmächtigte nicht auf die Befolgung ihrer Korrekturanweisung verlassen dürfen; sie hätte vielmehr, wenn sie die fehlerhafte Berufungsschrift nicht selbst unwirksam hätte machen wollen, durch die zusätzliche Weisung, die fehlerhafte Rechtsmittelschrift vor Erledigung aller anderen Arbeiten sofort zu vernichten, sicherstellen müssen, dass die Anweisung zur Auswechslung der Berufungsschriften auch tatsächlich erfolgen würde.

- 16 2. Mit Erfolg macht die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers geltend, dass das Berufungsgericht mit seiner Entscheidung dem Kläger den Zugang zu dem von der Zivilprozessordnung vorgesehenen Instanzenzug in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert und damit die Verfahrensgrundrechte des Klägers auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip) und auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat, so dass nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung erforderlich ist (st. Rspr.; vgl. nur Senatsbeschlüsse vom 3. Juni 2014 - VIII ZB 23/14, juris Rn. 8; vom 8. Oktober 2013 - VIII ZB 13/13, NJW-RR 2014, 179 Rn. 8; vom 16. Juli 2013 - VIII ZB 62/12, NJW-RR 2013, 1395 Rn. 9; vom 22. Januar 2013 - VIII ZB 46/12, NJW-RR 2013, 699 Rn. 7; BGH, Beschluss vom 22. März 2005 - XI ZB 36/04, NJW-RR 2005, 865 unter II 2 a).

17 Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger habe innerhalb der am 8. Dezember 2012 endenden Berufungseinlegungsfrist keine wirksame Berufungsschrift vorgelegt, da der in offener Frist am 7. Dezember 2012 beim Berufungsgericht eingegangene Schriftsatz, mit dem für den Kläger Berufung eingelegt wurde, nicht von dessen Prozessbevollmächtigter autorisiert worden sei, ist von Rechtsirrtum beeinflusst.

18 Das Berufungsgericht begründet seine Würdigung allein mit der Erwägung, die Prozessbevollmächtigte habe eigentlich Berufung für den Kläger und die Drittwiderbeklagte einlegen wollen, so dass die bei Gericht eingegangene Berufungsschrift, in der nur der Kläger als Rechtsmittelführer benannt sei, nicht ihrem wirklichen Willen entsprochen habe.

19 Diese Begründung trägt, wie die Beschwerde zu Recht rügt, das gefundene Ergebnis nicht. Soweit das Berufungsgericht ausführt, die ursprüngliche Berufungsschrift sei von der Prozessbevollmächtigten "komplett verworfen" worden, nachdem sie festgestellt habe, dass der vorbereitete Schriftsatz im Rubrum die Drittwiderbeklagte nicht aufgeführt habe, findet diese Wertung in den zur Berufungseinlegung getroffenen Feststellungen keine Stütze. Sie ist auch nicht nachvollziehbar; denn der Umstand, dass die Prozessbevollmächtigte zusätzlich auch für die Drittwiderbeklagte Berufung einlegen wollte, ließ ihre von Anfang an bestehende und im Verlauf des Berufungsverfahrens mehrfach dokumentierte Absicht, jedenfalls (auch) für den Kläger Berufung einlegen zu wollen, nicht entfallen. Die Auffassung des Berufungsgerichts unterstellt letztlich, ohne zureichende Anhaltspunkte dafür aufzuzeigen, dass die Prozessbevollmächtigte entweder für beide in erster Instanz unterlegenen Mandanten Berufung einlegen wollte oder für keinen der beiden. Dafür ist nichts ersichtlich.

20 Da der Kläger daher mit dem bei dem Berufungsgericht am 7. Dezember 2012 eingegangenen Schriftsatz wirksam Berufung eingelegt hat,

kommt es auf den hilfsweise gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung in die Berufungseinlegungsfrist nicht mehr an.

21 3. Die Nichtzulassungsbeschwerde der Drittwiderbeklagten ist unbegründet, weil insoweit weder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 2 ZPO). Die angefochtene Entscheidung verletzt insbesondere nicht Verfahrensgrundrechte der Drittwiderbeklagten.

22 Das Berufungsgericht hat der Drittwiderbeklagten hinsichtlich der im Zeitpunkt des Eingangs der Berufungsschrift (5. März 2013) offensichtlich versäumten Frist zur Einlegung der Berufung (§ 517 ZPO) die begehrte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 233 Satz 1 ZPO zu Recht versagt, weil das Gesuch nicht innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 ZPO beim Berufungsgericht angebracht worden ist.

23 Nach § 233 Satz 1 ZPO ist einer Partei, die ohne ihr Verschulden verhindert ist, eine Notfrist oder die Frist zur Begründung der Berufung, der Revision, der Nichtzulassungsbeschwerde oder der Rechtsbeschwerde oder die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO einzuhalten, auf fristgerechten Antrag hin (§ 234 Abs. 1, 2 ZPO) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. So verhält es sich im Streitfall nicht, da die Prozessbevollmächtigte der Drittwiderbeklagten ein Verschulden an der nicht rechtzeitigen Anbringung des Wiedereinsetzungsgesuchs trifft, das der Drittwiderbeklagten nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen ist.

24 a) Nach § 234 Abs. 2 ZPO beginnt die Wiedereinsetzungsfrist mit dem Tag, an dem das Hindernis behoben ist. Maßgebend für den Fristbeginn ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Zeitpunkt, in dem der verantwortliche Anwalt bei Anwendung der unter den gegebenen Um-

ständen von ihm zu erwartenden Sorgfalt die eingetretene Säumnis hätte erkennen können und das Fortbestehen der Ursache der Verhinderung mithin nicht mehr unverschuldet ist (BGH, Beschlüsse vom 20. Januar 2011 - IX ZB 214/09, NJW-RR 2011, 490 Rn. 11; vom 28. Februar 2008 - V ZB 107/97, NJW-RR 2008, 1084 Rn. 10; vom 11. Oktober 2004 - X ZB 3/03, NJW-RR 2005, 923 unter II 2 b aa; jeweils mwN; vgl. auch BGH, Beschluss vom 31. Mai 2012 - V ZB 27/12, NJW-RR 2012, 1204 Rn. 10). Verschuldensmaßstab ist dabei nicht die äußerste und größtmögliche Sorgfalt, sondern die von einem ordentlichen Anwalt zu fordernde übliche Sorgfalt (BGH, Beschlüsse vom 18. Februar 2016 - V ZB 86/15, NJW-RR 2016, 636 Rn. 9; vom 16. September 2015 - V ZB 54/15, NJW-RR 2016, 126 Rn. 12; vom 17. August 2011 - I ZB 21/11, NJW-RR 2012, 122 Rn. 12; jeweils mwN). Diesen Sorgfaltsanforderungen ist die Prozessbevollmächtigte der Drittwiderbeklagten hinsichtlich der Reaktion auf die Vorsitzendenverfügung vom 21. Dezember 2012 nicht gerecht geworden.

25 b) Die zweiwöchige Frist des § 234 Abs. 2 ZPO war bei Eingang des Wiedereinsetzungsgesuchs der Drittwiderbeklagten am 5. März 2013 lange abgelaufen.

26 In der Handakte der Prozessbevollmächtigten war die Kopie der Berufungsschrift abgeheftet, die nicht nur den Kläger, sondern auch die Drittwiderbeklagte als Berufungsführer benannt hat; die Prozessbevollmächtigte ging zu dem Zeitpunkt, in dem sie die Verfügung des Berufungsgerichts vom 21. Dezember 2012 erhielt, davon aus, das Original dieser Berufungsschrift bei Gericht eingereicht zu haben. Gerade auf der Grundlage der Annahmen, nicht nur für den Kläger, sondern auch für die Drittwiderbeklagte Berufung eingelegt und folglich am 20. Dezember 2012 die Verlängerung der Begründungsfristen für beide Berufungsführer beantragt zu haben, musste ihr bei der gebotenen

und zumutbaren Sorgfalt auffallen, dass die Begründungsfrist vom Vorsitzenden ausdrücklich nur "für den Kläger" verlängert worden war. Die Nichterwähnung der Drittwiderbeklagten durfte die Prozessbevollmächtigte nicht etwa, wie die Beschwerde meint, mit der Erwägung abtun, dies sei "Ausdruck einer unpräzisen, durch die üblichen Formulare vorgegebenen Formulierung des Gerichts". Vielmehr hätte der Wortlaut der Verfügung die Prozessbevollmächtigte veranlassen müssen, unverzüglich Nachforschungen darüber anzustellen, warum ihrem Verlängerungsantrag nicht vollumfänglich entsprochen worden war. Die Nachfrage bei Gericht hätte ergeben, dass nur eine den Kläger als Berufungsführer benennende Berufungsschrift bei Gericht eingegangen war. Dieses noch im Dezember 2012 zu erwartende Ergebnis der Nachfrage, hätte die Prozessbevollmächtigte veranlassen müssen, den Wiedereinsetzungsantrag innerhalb der ab Erhalt der Antwort laufenden Frist des § 234 Abs. 2 ZPO beim Berufungsgericht anzubringen. Dies ist unterblieben. Vielmehr ist der Wiedereinsetzungsantrag erst am 5. März 2013 gestellt worden. Hierin ist ein der Drittwider-

beklagten über § 85 Abs. 2 ZPO zurechenbares Verschulden ihrer Prozessbevollmächtigten zu sehen.

Dr. Milger

Dr. Achilles

Dr. Schneider

Dr. Bünger

Kosziol

Vorinstanzen:

LG Kleve, Entscheidung vom 31.10.2012 - 2 O 211/10 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 17.11.2014 - I-14 U 14/14 -