



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZB 35/17

vom

8. August 2019

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 233 Fd, § 85 Abs. 2

Der Einzelanwalt, der am Tag des Ablaufs der Berufungsbegründungsfrist unvorhergesehen erkrankt und deshalb nicht mehr in der Lage ist, die Berufungsbegründung rechtzeitig fertigzustellen, genügt seinen Sorgfaltspflichten regelmäßig dann, wenn er einen Vertreter beauftragt, der einen Fristverlängerungsantrag stellt. Erteilt die Gegenseite in diesem Fall die zur Fristverlängerung gemäß § 520 Abs. 2 ZPO erforderliche Einwilligung nicht und wird die Frist deshalb nicht verlängert, ist dem Berufungsführer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu gewähren (Fortführung von BGH, Beschluss vom 6. Juli 2009 - II ZB 1/09, NJW 2009, 3037).

BGH, Beschluss vom 8. August 2019 - VII ZB 35/17 - LG Wiesbaden
AG Idstein

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. August 2019 durch den Vorsitzenden Richter Pamp, den Richter Prof. Dr. Jurgeleit sowie die Richterinnen Sacher, Borris und Dr. Brenneisen

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Klägers wird der Beschluss der 7. Zivilkammer des Landgerichts Wiesbaden vom 3. Februar 2017 aufgehoben.

Dem Kläger wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung gegen das Urteil des Amtsgerichts Idstein vom 4. August 2016 gewährt.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an eine andere Kammer des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Gegenstandswert: 833 €

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger hat gegen die Beklagte Klage auf Zahlung von Vergütung für die Erstellung eines Businessplans in Höhe von 833 € nebst Zinsen und auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten erhoben.
- 2 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger hat gegen das ihm am 7. August 2016 zugestellte Urteil rechtzeitig Berufung eingelegt. Auf

seinen Antrag hat die Vorsitzende des Berufungsgerichts die Berufungsbegründungsfrist bis zum 7. November 2016 verlängert. Mit Schreiben vom 7. November 2016 hat Rechtsanwältin K. als freie Mitarbeiterin des Prozessbevollmächtigten des Klägers um eine Fristverlängerung bis zum 14. November 2016 ersucht. Sie hat die Fristverlängerung damit begründet, dass der Prozessbevollmächtigte des Klägers als alleiniger Sachbearbeiter erkrankt sei und deshalb die bereits begonnene Berufungsbegründung nicht mehr rechtzeitig fertigstellen könne. Nach telefonischem Hinweis vom 7. November 2016, dass der erneute Fristverlängerungsantrag mangels anwaltlicher Versicherung der gemäß § 520 Abs. 2 ZPO erforderlichen Einwilligung der Gegenseite unvollständig sei, hat die Vorsitzende des Berufungsgerichts diesen mit Beschluss vom 8. November 2016, dem Kläger am 11. November 2016 zugestellt, zurückgewiesen. Am 8. November 2016 hat Rechtsanwältin K. die von ihr gefertigte Berufungsbegründung an das Berufungsgericht übermittelt. Nach Hinweis der Vorsitzenden des Berufungsgerichts, dass wegen nicht rechtzeitiger Begründung der Berufung deren Verwerfung als unzulässig beabsichtigt sei, hat der Kläger am 9. Dezember 2016 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beantragt.

- 3 Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags hat er im Wesentlichen Folgendes ausgeführt und durch anwaltliche Versicherung seines Prozessbevollmächtigten sowie Vorlage eines ärztlichen Attests glaubhaft gemacht: Sein Prozessbevollmächtigter, der als Einzelanwalt tätig sei und die Sache allein bearbeitet habe, sei am Sonntag, den 6. November 2016 nach einem Abendessen plötzlich und überraschend erkrankt. Er habe an einer schweren, bisher unbekanntem Nahrungsmittelallergie mit Symptomen von Fieber, Übelkeit und Durchfall gelitten und erst am 11. November 2016 die Arbeit wieder aufnehmen können. Am 7. November 2016 habe die Mutter seines Prozessbevollmächtigten auf dessen Veranlassung hin in der Kanzlei angerufen und die Rechtsanwalts-

fachangestellte H. sowie Rechtsanwältin K. ersucht, die Berufungsbe gründungsfrist verlängern zu lassen. Rechtsanwältin K. sei nicht in die Büroorganisation des Prozessbevollmächtigten eingebunden. Sie sei selbständige Rechtsanwältin mit eigener Kanzlei und werde nur bei Bedarf als freie Mitarbeiterin beschäftigt. Rechtsanwältin K. habe demgemäß am Morgen des 7. November 2016 den Fristverlängerungsantrag unterzeichnet und sodann die Kanzlei wegen eigener Termine wieder verlassen. Nach ihrer Rückkehr gegen 16.00 Uhr habe sie den telefonischen Hinweis des Gerichts erhalten, dass die erneute Fristverlängerung die Einwilligung der Gegenseite voraussetze. Erst am 8. November 2016 habe eine Mitarbeiterin der - nicht anwaltlich vertretenen - Gegenseite telefonisch erreicht werden können. Die Einwilligung sei letztlich nicht erteilt worden. Nachdem sein Prozessbevollmächtigter am 8. November 2016 von den Problemen der Fristverlängerung erfahren habe, habe dieser Rechtsanwältin K. vorsorglich mit der Fertigstellung der bereits begonnenen Berufungsbegründung beauftragt. Diese sei dann noch am gleichen Tag erstellt und per Telefax an das Berufungsgericht übersandt worden.

4 Der Kläger ist der Auffassung, seinen Prozessbevollmächtigten treffe aufgrund der plötzlichen und unvorhergesehenen Erkrankung kein ihm gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes Verschulden an der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist. Mit dem telefonisch organisierten Fristverlängerungsantrag habe er eine überobligatorische Maßnahme getroffen.

5 Das Berufungsgericht hat mit Beschluss vom 3. Februar 2017 den Antrag des Klägers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zurückgewiesen und seine Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen wendet sich der Kläger mit der Rechtsbeschwerde.

II.

6 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

7 1. Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO in Verbindung mit § 522
Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthafte sowie rechtzeitig eingelegte
und begründete Rechtsbeschwerde ist zulässig. Eine Entscheidung des
Rechtsbeschwerdegerichts ist gemäß § 574 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2 ZPO zur Siche-
rung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Indem das Berufungsge-
richt dem Kläger zu Unrecht (siehe hierzu unter II. 2.) Wiedereinsetzung in den
vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist verwei-
gert hat, hat es das Verfahrensgrundrecht des Klägers auf Gewährung wir-
kungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechts-
staatsprinzip) verletzt. Es hat dem Kläger den Zugang zur Berufungsinstanz
ungerechtfertigt versagt.

8 2. Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

9 Der Kläger hat die bis zum 7. November 2016 verlängerte Berufungsbe-
gründungsfrist versäumt. Ihm war jedoch gemäß § 233 ZPO antragsgemäß
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, weil er entgegen der Auf-
fassung des Berufungsgerichts ohne Verschulden an der Einhaltung der Frist
zur Berufungsbegründung gehindert war.

10 a) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dass Rechtsanwältin K. je-
denfalls aufgrund des telefonischen Hinweises bekannt gewesen sei, dass die
für eine weitere Fristverlängerung erforderliche Einwilligung der Gegenseite
einzuholen und deren Vorliegen noch am 7. November 2016 anwaltlich zu ver-
sichern gewesen sei. Spätestens zu diesem Zeitpunkt sei ihr auch bekannt ge-
wesen, dass das Gericht nicht selbst ermitteln werde, ob die Einwilligung vorlie-
ge. Der Kläger könne sich nicht darauf berufen, dass Rechtsanwältin K.
überobligatorisch eingesetzt worden sei. Maßgeblich sei, dass sie in der Kanz-

lei seines Prozessbevollmächtigten tätig geworden sei. Es sei auch kein nachvollziehbarer Grund vorgetragen, weshalb Rechtsanwältin K. spätestens zu dem Zeitpunkt, zu dem sie erkannt habe, dass sie einen wirksamen Fristverlängerungsantrag nicht einreichen könne, die bereits begonnene Berufungsbeurteilung nicht habe fertigstellen können. Denn die Begründung sei am 8. November 2016 fertiggestellt worden und habe weniger als eine halbe Seite betragen. Der vom Kläger angeführte Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 6. Juli 2009 (II ZB 1/09) stütze seine Auffassung ebenfalls nicht. In jenem Fall sei der Prozessbevollmächtigte aufgrund einer plötzlichen Erkrankung gehindert gewesen, einen Vertreter zu bestellen. Hier habe der Prozessbevollmächtigte mit Rechtsanwältin K. dagegen eine Vertreterin gehabt.

11 b) Diese Erwägungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

12 aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss ein Rechtsanwalt allgemeine Vorkehrungen dafür treffen, dass das zur Wahrung von Fristen Erforderliche auch dann unternommen wird, wenn er unvorhergesehen ausfällt. Er muss seinem Personal die notwendigen allgemeinen Anweisungen für einen solchen Fall geben. Ist er als Einzelanwalt ohne eigenes Personal tätig, muss er zumutbare Vorkehrungen für einen Verhinderungsfall treffen. Auf einen krankheitsbedingten Ausfall muss sich der Rechtsanwalt aber nur dann durch konkrete Maßnahmen vorbereiten, wenn er einen solchen Ausfall vorhersehen kann. Wird er unvorhergesehen krank, muss er nur das unternehmen, was ihm zur Fristwahrung dann noch möglich und zumutbar ist (vgl. BGH, Beschluss vom 16. April 2019 - VI ZB 44/18 Rn. 11; Beschluss vom 2. Juni 2016 - III ZB 2/16 Rn. 8, NJW-RR 2016, 1022; Beschluss vom 18. September 2008 - V ZB 32/08 Rn. 9, NJW 2008, 3571, jeweils m.w.N.).

13 Diese Grundsätze gelten auch, wenn ein Rechtsanwalt die Frist zur Einlegung oder Begründung eines Rechtsmittels bis zum letzten Tag ausschöpft und daher wegen des damit erfahrungsgemäß verbundenen Risikos erhöhte

Sorgfalt aufzuwenden hat, um die Einhaltung der Frist sicherzustellen (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Oktober 2014 - XII ZB 257/14 Rn. 18, NJW 2015, 171; Beschluss vom 7. März 2013 - I ZB 67/12 Rn. 7, NJW-RR 2013, 1011, jeweils m.w.N). Der Einzelanwalt, der am Tag des Ablaufs der Berufungsbegründungsfrist unvorhergesehen erkrankt und deshalb nicht mehr in der Lage ist, die Berufungsbegründung rechtzeitig fertigzustellen, genügt seinen Sorgfaltspflichten regelmäßig dann, wenn er einen Vertreter beauftragt, der einen Fristverlängerungsantrag stellt. Erteilt die Gegenseite in diesem Fall die zur Fristverlängerung gemäß § 520 Abs. 2 ZPO erforderliche Einwilligung nicht und wird die Frist deshalb nicht verlängert, ist dem Berufungsführer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu gewähren (BGH, Beschluss vom 6. Juli 2009 - II ZB 1/09 Rn. 7, 10, NJW 2009, 3037; vgl. ferner BGH, Beschluss vom 11. Januar 2018 - III ZB 81/17, 82/17 Rn. 13 f., BGHZ 217, 199 zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die mangels Einwilligung nicht verlängerbare Berufungsbegründungsfrist im Fall fehlender Akteneinsicht).

- 14 bb) Nach diesen Maßstäben liegt kein dem Kläger gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechenbares Verschulden seines Prozessbevollmächtigten an der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist vor.
- 15 (1) Ein dem Kläger zurechenbares Verschulden kann nicht darin gesehen werden, dass sein Prozessbevollmächtigter die Berufungsbegründung nicht fristgerecht fertiggestellt hat. Der Kläger hat glaubhaft gemacht, dass sein Prozessbevollmächtigter am Abend des 6. November 2016 unvorhergesehen so schwer erkrankt ist, dass er nicht mehr in der Lage war, die bereits begonnene Berufungsbegründung - wie von ihm vorgesehen - bis zum Ablauf der bis zum 7. November 2016 verlängerten Frist fertigzustellen.

16 (2) Ein dem Kläger zurechenbares Verschulden kann auch nicht darin gesehen werden, dass er die erforderlichen Vorkehrungen gegen eine krankheitsbedingte Versäumung von Fristen nicht getroffen hätte. Dabei kann dahinstehen, ob der Prozessbevollmächtigte des Klägers hinreichende allgemeine Vorkehrungen für den Krankheitsfall getroffen hatte. Denn der Kläger hat glaubhaft gemacht, dass sein Prozessbevollmächtigter nach dem unvorhergesehenen Eintritt seiner Erkrankung alle ihm möglichen und zumutbaren Maßnahmen zur Fristwahrung ergriffen hat, indem er am 7. November 2016 mittels eines von seiner Mutter geführten Telefonats Rechtsanwältin K. ersucht hat, als Vertreterin einen Fristverlängerungsantrag zu stellen. Damit hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers seinen Sorgfaltspflichten genügt. Zu weiteren fristwahrenden Maßnahmen war er nicht verpflichtet. Insbesondere kam die Bestellung eines Vertreters, der anstelle des allein sachbearbeitenden Prozessbevollmächtigten die Berufungsbegründung noch am 7. November 2016 hätte in eigener Verantwortung fertigstellen und an das Berufungsgericht übermitteln können, wegen der Unvorhersehbarkeit der Erkrankung und der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit nicht in Betracht (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Juli 2009 - II ZB 1/09 Rn. 10, NJW 2009, 3037). Der Prozessbevollmächtigte des Klägers war daher nicht gehalten, Rechtsanwältin K. als Vertreterin mit der fristwahrenden inhaltlichen Bearbeitung der Sache zu beauftragen. Auch der Umstand, dass er Rechtsanwältin K. sodann nach Fristablauf mit der Fertigstellung der Berufungsbegründung beauftragt hat, führt deshalb zu keinem anderen Ergebnis.

17 cc) Ein dem Kläger gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechenbares Verschulden von Rechtsanwältin K. an der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist scheidet entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ebenfalls aus.

18 (1) Der Umstand, dass Rechtsanwältin K. die Berufungsbegründung am 7. November 2016 nicht fertiggestellt und an das Berufungsgericht übermit-

telt hat, führt schon deshalb nicht zu einem dem Kläger zurechenbaren Verschulden, weil sie nach den glaubhaft gemachten Ausführungen des Klägers an diesem Tage damit nicht beauftragt war. Danach hat der Kläger vielmehr ausschließlich seinen als Einzelanwalt tätigen Prozessbevollmächtigten mit der Durchführung des Rechtsmittels beauftragt. Rechtsanwältin K. ist nicht in die Büroorganisation des Prozessbevollmächtigten eingebunden, sondern als selbständige Rechtsanwältin mit eigener Kanzlei lediglich bei Bedarf als freie Mitarbeiterin für diesen tätig. Sie war am 7. November 2016 auch nicht konkret mit der fristwahrenden Fertigstellung und Übermittlung der Berufungsbegründung beauftragt. Der Auftrag hierzu wurde ihr vielmehr erst am Folgetag durch den zu diesem Zeitpunkt immer noch erkrankten Prozessbevollmächtigten des Klägers erteilt.

19 (2) Ein dem Kläger gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechenbares Verschulden ergibt sich ferner nicht aus etwaigen Versäumnissen von Rechtsanwältin K. im Zusammenhang mit der Stellung des Fristverlängerungsantrags. Dabei kann offenbleiben, ob die vom Prozessbevollmächtigten des Klägers mit der Antragstellung beauftragte Rechtsanwältin K. verpflichtet war, am 7. November 2016 innerhalb der üblichen Bürozeiten zu versuchen, die gemäß § 520 Abs. 2 ZPO erforderliche Einwilligung der anwaltlich nicht vertretenen Gegenseite einzuholen, und diese dem Antrag beizufügen oder anwaltlich zu versichern. Weiter kann offenbleiben, ob sie dies schuldhaft unterlassen hat. Denn ein solches etwaiges Verschulden ist für die Versäumung der Berufungsbegründung jedenfalls nicht kausal geworden, da feststeht, dass die Gegenseite - wie sich auch aus ihrem Schreiben vom 11. Dezember 2016 ergibt - mit einer weiteren Fristverlängerung nicht einverstanden war.

20 c) Der Kläger hat auch rechtzeitig um Wiedereinsetzung unter Bezugnahme auf die Berufungsbegründung vom 8. November 2016 nachgesucht. Die Frist des § 234 ZPO begann frühestens am 11. November 2016 zu laufen, als

der die Fristverlängerung ablehnende Beschluss vom 8. November 2016 dem wiedergenesenen Prozessbevollmächtigten des Klägers zugestellt worden ist. Die Frist war danach bei Eingang des Wiedereinsetzungsantrags am 9. Dezember 2016 noch nicht abgelaufen.

21 3. Der Senat kann selbst entscheiden, weil es keiner weiteren Tatsachenfeststellungen bedarf. Dem Wiedereinsetzungsantrag des Klägers ist stattzugeben. Die Verwerfung der Berufung als unzulässig ist damit gegenstandslos und aufzuheben.

22 Bei der Zurückverweisung hat der Senat von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 ZPO Gebrauch gemacht.

Pamp

Jurgeleit

Sacher

Borris

Brenneisen

Vorinstanzen:

AG Idstein, Entscheidung vom 04.08.2016 - 30 C 97/16 (9) -

LG Wiesbaden, Entscheidung vom 03.02.2017 - 7 S 25/16 -