



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VI ZB 18/12

vom

1. Juli 2013

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 233 (Ff)

Wenn ein Rechtsanwalt erkennt, dass er eine Frist zur Rechtsmittelbegründung nicht einhalten kann (hier: wegen Erkrankung), muss er durch einen rechtzeitig gestellten Antrag auf Fristverlängerung dafür Sorge tragen, dass ein Wiedereinsetzungsgesuch nicht notwendig wird.

BGH, Beschluss vom 1. Juli 2013 - VI ZB 18/12 - LG Wuppertal
AG Remscheid

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 1. Juli 2013 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richter Zoll, Wellner, die Richterin Diederichsen und den Richter Stöhr

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 8. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal vom 20. Januar 2012 wird auf Kosten des Klägers als unzulässig verworfen.

Beschwerdewert: 4.000 €

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger verlangt von den Beklagten Widerruf und Unterlassung bestimmter Äußerungen, wonach er die Beklagte zu 2 sexuell belästigt habe. Gegen das klageabweisende Urteil des Amtsgerichts, das dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 19. September 2011 zugestellt worden ist, hat der Kläger fristgerecht Berufung eingelegt. Auf seinen in der Berufungsschrift gestellten und auf Arbeitsüberlastung seines Prozessbevollmächtigten gestützten Antrag hat der Vorsitzende der Berufungskammer die Frist zur Berufungsbegründung um einen Monat verlängert. Mit einem am 21. Dezember 2011 um 17:19 Uhr vorab per Telefax eingegangenen Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten von diesem Tag hat der Kläger beantragt, ihm Wiedereinsetzung in die Berufungsbegründungsfrist zu gewähren. Zur Begründung hat der Kläger

vorgetragen, sein Prozessbevollmächtigter sei in der Zeit vom 14. bis zum 20. Dezember 2011 plötzlich und unvorhersehbar an einer Grippe erkrankt gewesen. Mit einem am 22. Dezember 2011 vorab per Telefax eingegangenen Schriftsatz von diesem Tag hat der Kläger die Berufung begründet.

- 2 Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Berufungsgericht den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es unter anderem ausgeführt, da der 19. November 2011 ein Samstag gewesen sei, sei die Frist zur Berufungsbegründung am 21. Dezember 2011 abgelaufen. Auf Grund der vorgetragenen Erkrankung des Prozessbevollmächtigten des Klägers sei es nicht ausgeschlossen gewesen, eine Berufungsbegründung noch an diesem Tag zu fertigen und einzureichen. Es sei auch nicht vorgetragen, dass und warum nicht zumindest die Beantragung einer weiteren Fristverlängerung gemäß § 520 Abs. 2 Satz 2 ZPO möglich gewesen sei.

II.

- 3 Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthaft. Sie ist jedoch nicht zulässig, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO, die auch bei einer Rechtsbeschwerde gegen einen die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluss gewahrt sein müssen, nicht erfüllt sind.

- 4 1. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2 ZPO) keine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts. Der angefochtene Beschluss weicht nicht von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ab. Auch verletzt

er nicht die Rechte des Klägers auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) und auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip). Danach darf einer Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht aufgrund von Anforderungen an die Sorgfaltspflichten ihres Prozessbevollmächtigten versagt werden, die nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht verlangt werden und den Parteien den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschweren (vgl. Senatsbeschlüsse vom 5. November 2002 - VI ZB 40/02, NJW 2003, 437; vom 12. April 2011 - VI ZB 6/10, VersR 2012, 506 Rn. 5; vom 17. Januar 2012 - VI ZB 11/11, VersR 2012, 1009 Rn. 6; vom 8. Januar 2013 - VI ZB 78/11, juris Rn. 6). Solche Anforderungen an die Sorgfaltspflichten des Prozessbevollmächtigten des Klägers hat das Berufungsgericht nicht gestellt.

5 2. Der Kläger hat die Berufung nicht in der gesetzlichen Frist begründet (§ 522 Abs. 1 ZPO). Da das Ende der Frist zunächst auf Samstag, den 19. November 2011 fiel, wäre die Frist ohne Verlängerung mit Ablauf des nächsten Werktages, also am Montag, den 21. November 2011 abgelaufen (§ 520 Abs. 2 Satz 1, § 222 Abs. 2 ZPO). Da der verlängerte Teil der Frist erst mit dem Ablauf dieses nächsten Werktages begann, ist die um einen Monat verlängerte Frist einen Monat nach diesem Tag, also am 21. Dezember 2011 abgelaufen (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Dezember 2005 - IX ZB 198/04, VersR 2006, 1705 Rn. 8 mwN). Die Berufungsbegründung ist erst am folgenden Tag eingegangen.

6 3. Mit Recht hat das Berufungsgericht den Wiedereinsetzungsantrag des Klägers zurückgewiesen. Dieser hat nicht dargelegt, dass er ohne ein ihm nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes Verschulden seines Prozessbevollmächtigten gehindert war, die Frist einzuhalten (§ 233 ZPO). Vielmehr muss davon ausgegangen werden, dass der Prozessbevollmächtigte nach dem Ende seiner

krankheitsbedingten Verhinderung am 21. Dezember 2011 keine ausreichenden Maßnahmen ergriffen hat, um die erst an diesem Tag ablaufende Frist zu wahren.

7 a) Solche Maßnahmen waren nicht deshalb von vornherein entbehrlich, weil der Prozessbevollmächtigte an den sieben vorangegangenen Tagen krankheitsbedingt daran gehindert war, die Sache zu bearbeiten. Denn nach § 233 ZPO kann eine Wiedereinsetzung nur auf eine Fristversäumung gestützt werden. Die bloße Verkürzung der Frist ist für eine Wiedereinsetzung hingegen nicht ausreichend. Fällt das als Wiedereinsetzungsgrund angesehene Hindernis bereits vor Fristablauf weg, so muss deshalb alles Zumutbare getan werden, um die Frist trotz des vorangegangenen Hindernisses zu wahren. Andernfalls fehlt es an einem Wiedereinsetzungsgrund (vgl. Senatsurteil vom 9. Dezember 1975 - VI ZR 198/74, NJW 1976, 626, 627 zu § 233 Abs. 2 ZPO a.F.; BGH, Beschlüsse vom 4. Februar 1987 - IVb ZB 162/86, FamRZ 1987, 925 f. und vom 11. Oktober 1989 - IVa ZB 7/89, NJW 1990, 188; Zöller/Greger, ZPO, 29. Aufl., § 233 Rn. 9; MünchKommZPO/Gehrlein, 4. Aufl., § 234 Rn. 7; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl., § 69 Rn. 34).

8 b) Ob es nach diesen Grundsätzen einem Rechtsanwalt auch zuzumuten sein kann, eine Rechtsmittelbegründung fristgemäß zu fertigen und einzureichen, wenn ihm dafür ohne sein Verschulden nur eine kürzere als die gesetzliche Frist zur Verfügung steht (verneinend Zöller/Greger, ZPO, 29. Aufl., § 234 Rn. 3), kann offen bleiben, wenn die Frist jedenfalls durch einen Fristverlängerungsantrag gewahrt werden kann.

9 Die Verlängerung einer Rechtsmittelbegründungsfrist und die Wiedereinsetzung in eine solche Frist sind nicht zwei gleichrangige Optionen, zwischen denen ein Rechtsanwalt im Verhinderungsfall wählen könnte. Wenn ein

Rechtsanwalt erkennt, dass er eine Frist zur Rechtsmittelbegründung nicht einhalten kann, muss er vielmehr durch einen rechtzeitig gestellten Antrag auf Fristverlängerung dafür Sorge tragen, dass ein Wiedereinsetzungsgesuch gar nicht erst notwendig wird (BGH, Urteil vom 19. Dezember 1962 - VIII ZR 258/62, BGHZ 38, 376, 379; Beschluss vom 31. März 2010 - XII ZB 166/09, FamRZ 2010, 879 Rn. 15; Zöller/Greger, ZPO, 29. Aufl., § 233 Rn. 23 "Fristverlängerung").

10 Dies setzt voraus, dass ein Vertrauen auf die Bewilligung der Fristverlängerung begründet ist (Zöller/Greger, aaO). Nach § 520 Abs. 2 Sätze 2 und 3 ZPO kann die Berufungsbegründungsfrist mit Einwilligung des Gegners auch über einen Monat hinaus verlängert werden. Es handelt sich dabei zwar grundsätzlich um eine Ermessensentscheidung des Vorsitzenden. Beantragt der Berufungskläger mit Einverständnis des Gegners, die wegen eines erheblichen Grundes bereits um einen Monat verlängerte Frist zur Berufungsbegründung um weitere sieben Tage zu verlängern, darf der Berufungskläger jedoch nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darauf vertrauen, dass dem Antrag stattgegeben wird (BGH, Beschluss vom 9. Juli 2009 - VII ZB 111/08, NJW 2009, 3100 Rn. 7 ff.). Der Bundesgerichtshof hat damit über den von der Rechtsbeschwerde angeführten und zum alten Berufungsrecht ergangenen Beschluss vom 21. Februar 2000 - II ZB 16/99, NJW-RR 2000, 947 f. hinaus ein Vertrauen in eine zweite Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bei Einwilligung des Gegners auch ohne das Vorliegen außergewöhnlicher Umstände anerkannt.

11 c) Nach diesen Grundsätzen hätte auch der Kläger darauf vertrauen dürfen, dass einem mit Einwilligung der Beklagten gestellten Antrag stattgegeben wird, die Berufungsbegründungsfrist um den Zeitraum der vorangegangenen krankheitsbedingten Verhinderung seines Prozessbevollmächtigten von sieben

Tagen weiter zu verlängern. Es kann deshalb offen bleiben, ob es dem Prozessbevollmächtigten zuzumuten war, die Berufungsbegründung am 21. Dezember 2011 zu fertigen und einzureichen. Denn wenn der Prozessbevollmächtigte sich dazu nicht in der Lage sah, hätte er sich an diesem Tag jedenfalls rechtzeitig um die Einwilligung der Beklagten in eine weitere Fristverlängerung bemühen müssen, um durch einen Verlängerungsantrag die Fristversäumung abzuwenden.

12 Zu solchen Bemühungen hat der Kläger in seinen Schriftsätzen vom 21. und 22. Dezember 2011 nichts vorgetragen. Erstmals in seiner von der Rechtsbeschwerde in Bezug genommenen Gegenvorstellung vom 6. Februar 2012 hat er vorgetragen, sein Prozessbevollmächtigter habe am 21. Dezember 2011 "kurz vor 17:19 Uhr" vergeblich versucht, den Prozessbevollmächtigten der Beklagten fernmündlich zu erreichen, um die notwendige Einwilligung in die erneute Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist einzuholen; der Sachbearbeiter habe sich nach Auskunft seiner Sekretärin in einer Besprechung befunden und habe an diesem Tag nicht zurückgerufen.

13 aa) Auf diesen Vortrag kann der Wiedereinsetzungsantrag schon deshalb nicht gestützt werden, weil er nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist erfolgt ist.

14 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssen alle Tatsachen, die für die Wiedereinsetzung von Bedeutung sein können, grundsätzlich innerhalb der Antragsfrist vorgetragen werden (§ 234 Abs. 1, § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Lediglich erkennbar unklare oder ergänzungsbedürftige Angaben, deren Aufklärung nach § 139 ZPO geboten ist, dürfen noch nach Fristablauf erläutert oder vervollständigt werden (Senatsbeschlüsse vom 12. Mai 1998 - VI ZB 10/98, VersR 1999, 642, 643 und vom 29. Januar 2002

- VI ZB 28/01, juris Rn. 4; BGH, Beschlüsse vom 7. März 2002 - IX ZR 235/01, NJW 2002, 2107, 2108 und vom 21. Oktober 2010 - IX ZB 73/10, NJW 2011, 458 Rn. 17).

15 Der Vortrag des Klägers im Schriftsatz vom 6. Februar 2012 hat die gemäß § 234 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 ZPO einen Monat nach dem Ende der krankheitsbedingten Verhinderung des Prozessbevollmächtigten, also am 23. Januar 2012 abgelaufene Wiedereinsetzungsfrist nicht gewahrt. Auch enthält der Vortrag entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht lediglich eine Erläuterung oder Vervollständigung des früheren Vorbringens, auf die das Berufungsgericht nach § 139 ZPO hätte hinwirken müssen. Denn der Kläger hatte sich in seinen Schriftsätzen vom 21. und 22. Dezember 2011 ausschließlich auf die krankheitsbedingte Verhinderung seines Prozessbevollmächtigten in der Zeit bis zum 20. Dezember 2011 gestützt, ohne auch nur ansatzweise darzutun, dass der Prozessbevollmächtigte am 21. Dezember 2011 Bemühungen entfaltet hätte, um die erst an diesem Tag ablaufende Frist zu wahren. Das Berufungsgericht durfte bei dieser Sachlage ohne weiteres davon ausgehen, dass es solche Bemühungen nicht gegeben hatte.

16 bb) Die nunmehr im Schriftsatz vom 6. Februar 2012 vorgetragene Bemühungen sind im Übrigen auch nicht ausreichend, um die Fristversäumnis zu entschuldigen.

17 In Anbetracht des unmittelbar bevorstehenden Fristablaufs hätte der Prozessbevollmächtigte des Klägers die vorliegende Sache nach Beendigung seiner krankheitsbedingten Verhinderung am 21. Dezember 2011 vorrangig bearbeiten müssen. Dass er daran auf Grund anderer unaufschiebbarer Tätigkeiten gehindert gewesen wäre, ist nicht dargetan. Mit seiner Anfrage beim Gegenanwalt hätte er deshalb nicht - wie geschehen - bis zum späten Nachmittag

abwarten dürfen, da er damit rechnen musste, dass er den Gegenanwalt möglicherweise nicht sofort erreichen würde oder dass dieser sich nicht in der Lage sah, sofort über die Einwilligung in die Fristverlängerung zu entscheiden. Im Übrigen hätte der Prozessbevollmächtigte des Klägers sich auch nach dem mit der Sekretärin des Gegenanwaltes geführten Telefonat weiter darum bemühen müssen, den Gegenanwalt zu erreichen. Selbst wenn er - was allerdings schon nicht vorgetragen ist - die Sekretärin unter Hinweis auf die Eilbedürftigkeit der Angelegenheit um einen Rückruf des Gegenanwaltes noch am selben Tag gebeten haben sollte, hätte er nach Ablauf einer gewissen Frist erneut versuchen müssen, den Gegenanwalt zu erreichen.

18 Dass der Prozessbevollmächtigte des Klägers den Gegenanwalt mit den danach erforderlichen Anstrengungen am 21. Dezember 2011 nicht hätte erreichen können, ist weder dargetan noch sonst ersichtlich. Um "kurz vor 17:19 Uhr" war der Gegenanwalt nur deshalb nicht erreichbar, weil er sich zu diesem Zeitpunkt in einer Besprechung befand. Nicht dargetan ist auch, dass die Beklagten die Einwilligung in die Fristverlängerung verweigert hätten. Dagegen spricht, dass der Prozessbevollmächtigte des Klägers für sein Anliegen einen nachvollziehbaren Grund hatte. Zwar hat der Kläger auch vorgetragen, der Gegenanwalt habe am 22. Dezember 2011 die Einwilligung in die Fristverlängerung verweigert. Dies hat er jedoch - nur - damit begründet, dass die Frist zu diesem Zeitpunkt bereits abgelaufen war.

19 d) Über die oben genannten Gründe hinaus muss auch davon ausgegangen werden, dass die Fristversäumung schon deshalb auf einem Verschulden des Prozessbevollmächtigten des Klägers beruht, weil dieser die Berufungsbegründung am 21. Dezember hätte fertigen und einreichen können.

20 Zwar können die oben (3. a) dargestellten Grundsätze nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung für die Frist zur Rechtsmittelbegründung nicht gelten. Denn für die Begründung müsste der schuldlos säumigen Partei an sich die volle Frist zur Verfügung stehen (Zöller/Greger, ZPO, 29. Aufl., § 234 Rn. 3).

21 Dem ist aber nicht zu folgen. Denn dass das Gesetz dem Rechtsmittelführer für die Begründung seines Rechtsmittels eine bestimmte Frist zubilligt, beruht auf einer typisierenden Bewertung des damit verbundenen Aufwandes. Für die Verschuldensprüfung im Rahmen des § 233 ZPO sind demgegenüber die Umstände des jeweiligen Einzelfalles maßgeblich (Zöller/Greger, aaO, § 233 Rn. 15; MünchKommZPO/Gehrlein, 4. Aufl., § 233 Rn. 28). Es kann deshalb nicht ohne Berücksichtigung dieser Umstände aus jeder unverschuldeten Fristverkürzung ohne weiteres ein Wiedereinsetzungsgrund abgeleitet werden. Ebenso wie bei den Fristen zur Rechtsmitteleinlegung muss vielmehr darauf abgestellt werden, was von der Partei und ihrem Anwalt in ihrer Lage bei Berücksichtigung der Umstände des Falles verständiger Weise zu erwarten war (vgl. Senatsurteil vom 9. Dezember 1975 - VI ZR 198/74, NJW 1976, 626, 627). Dem entsprechend hat der Bundesgerichtshof selbst in einem Fall, in dem der Rechtsanwalt am Nachmittag des letzten Tages der Berufungsbegründungsfrist unvorhersehbar krankheitsbedingt verhindert war, die Frage geprüft (und verneint), ob es dem Anwalt zuzumuten war, die Berufungsbegründung am Abend dieses Tages zu fertigen (Urteil vom 15. Februar 1967 - VIII ZB 3/67, VersR 1967, 476).

22 e) Der Streitfall gibt keinen Anlass, die an einen Rechtsanwalt zur Wahrung der Berufungsbegründungsfrist zu stellenden Anforderungen weiter zu konkretisieren. Denn der Kläger hat - auch im Rechtsbeschwerdeverfahren - nicht konkret dazu vorgetragen, aus welchen Gründen es seinem Prozessbevollmächtigten unmöglich oder unzumutbar gewesen wäre, die Berufungsbe-

gründung nach Beendigung seiner krankheitsbedingten Verhinderung am 21. Dezember 2011 zu fertigen und einzureichen. Sein Vortrag in der Gegenvorstellung vom 6. Februar 2012, wonach die Fertigung der fünfeinhalbseitigen Berufungsbegründung am 22. Dezember 2011 eine Arbeitszeit von vier Stunden in Anspruch genommen habe, spricht im Gegenteil dafür, dass der Prozessbevollmächtigte die Berufungsbegründung mit zumutbarem Aufwand bereits am Vortrag hätte fertigen und einreichen können. Jedenfalls kann in Ansehung dieses Vortrags entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht davon ausgegangen werden, dass alleine der Umfang der Berufungsbegründung belegt, dass sie am 21. Dezember nicht hätte gefertigt und eingereicht werden können.

23 Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde hat das Berufungsgericht nicht verkannt, dass der Kläger dargelegt hat, die Berufungsbegründung sei am 21. Dezember 2011 noch nicht fertiggestellt gewesen. Es ist aber - wie ausgeführt - mit Recht davon ausgegangen, dass der Kläger die Nichtfertigstellung nicht hinreichend entschuldigt hat.

24 4. Ohne Erfolg macht die Rechtsbeschwerde schließlich geltend, das Berufungsgericht hätte das Wiedereinsetzungsgesuch in einen Antrag auf erneute Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist umdeuten müssen, über den vor der Verwerfung der Berufung hätte entschieden werden müssen.

25 Zwar gilt auch im Verfahrensrecht der Grundsatz, dass eine fehlerhafte Parteihandlung in eine zulässige und wirksame umzudeuten ist (analog § 140 BGB), wenn deren Voraussetzungen eingehalten sind, die Umdeutung dem maßgeblichen Parteiwillen entspricht und kein schutzwürdiges Interesse des Gegners entgegensteht (BGH, Beschluss vom 21. Juni 2000 - XII ZB 93/00, NJW-RR 2001, 279). Der Schriftsatz des Klägers vom 21. Dezember 2011 genügt aber nicht den Voraussetzungen für einen Antrag, die Frist zur Berufungs-

begründung über einen Monat hinaus zu verlängern. Eine solche Verlängerung ist nämlich nach § 520 Abs. 2 Sätze 2 und 3 ZPO nur mit Einwilligung des Gegners zulässig. Zur Vollständigkeit eines entsprechenden Antrags gehört deshalb die Darlegung der Einwilligung, wenn der Gegner sie nicht unmittelbar dem Gericht gegenüber erklärt hat (BGH, Beschluss vom 22. März 2005 - XI ZB 36/04, NJW-RR 2005, 865 f.). Der Schriftsatz des Klägers vom 21. Dezember 2011 enthält keine Darlegung einer Einwilligung der Beklagten, die diese in Ermangelung einer rechtzeitigen Anfrage auch nicht erteilt hatten.

Galke

Zoll

Wellner

Diederichsen

Stöhr

Vorinstanzen:

AG Remscheid, Entscheidung vom 12.09.2011 - 8 C 74/11 -

LG Wuppertal, Entscheidung vom 20.01.2012 - 8 S 74/11 -