

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZB 5/96

vom

20. Januar 1997

in dem Rechtsstreit

Guido R [REDACTED], L [REDACTED]gasse [REDACTED], T [REDACTED],

Beklagter und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte [REDACTED] und Koll.,
[REDACTED]

gegen

Roland W [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED], T [REDACTED],

Kläger und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte [REDACTED] und Koll.,
[REDACTED]

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Röhrich und die Richter
Dr. Henze, Dr. Goette, Dr. Kapsa und Dr. Kurzwelly

am 20. Januar 1997

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß
des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 9. Zivil-
senat in Freiburg - vom 13. März 1996 wird
auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 91.049,95 DM

Gründe:

I.

Der Beklagte hat gegen das ihn teilweise beschwerende
Urteil des Landgerichts am 5. Juli 1995 rechtzeitig Beru-
fung eingelegt. Seinem ersten, auf "übergroßen Arbeits-
und Fristenanfall" gestützten Antrag auf Verlängerung der
Berufungsbegründungsfrist um zwei Monate gab der Vorsit-
zende des Berufungsgerichts nur teilweise, nämlich bis zum
20. November 1995, statt. Dem mit derselben Begründung und
im versicherten Einverständnis des gegnerischen Prozeßbe-
vollmächtigten gestellten zweiten Verlängerungsantrag vom

- 3 -

20. November 1995 wurde antragsgemäß bis 30. November 1995 entsprochen. Nachdem der Beklagte erst am 2. Januar 1996 die Berufungsbegründung eingereicht hatte und am 11. Januar 1996 durch das Gericht auf die Fristversäumung hingewiesen worden war, beantragte er noch am selben Tage Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter Beifügung der Kopie eines am 24. November 1995 datierten weiteren Antrags auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 31. Dezember 1995. Der Verbleib des Originalschriftsatzes nebst Durchschrift ist ungeklärt: Weder ist er zu den Gerichtsakten gelangt noch hat der gegnerische Anwalt die entsprechende, für ihn bestimmte Durchschrift erhalten. Zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs hat der Beklagte am 25. Januar 1996 durch eidesstattliche Versicherung seiner Prozeßbevollmächtigten und deren Bürovorsteherin im wesentlichen vorgetragen: Da durch ein redaktionelles Versehen die zweite Fristverlängerung zu kurz beantragt worden sei, sei nach Entdeckung des Irrtums noch am 24. November 1995 - entsprechend der ursprünglichen Abstimmung mit dem gegnerischen Anwalt - der (dritte) Verlängerungsantrag bis zum Jahresende erstellt und von der Bürovorsteherin seiner Prozeßbevollmächtigten auf den Postausgangstisch der Kanzlei gelegt und zugleich ein Portoeintrag im Kostenblatt der Handakte vorgenommen worden; üblicherweise werde die Post im Anwaltsbüro abends kuvertiert, frankiert und sodann zur Hauptpost in S [REDACTED] gebracht; die Bürovorsteherin kontrolliere die Postfertigmachung mindestens einmal wöchentlich. Der Beklagte meint, der Nichteingang des dritten Verlängerungsantrags beruhe auf einem postalischen Fehler, für den ihn keine Verantwortung treffe.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Das Oberlandesgericht hat durch den angefochtenen Beschluß den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Beklagten.

II.

Das zulässige Rechtsmittel ist nicht begründet.

Die Berufungsbegründung ist verspätet, weil sie nicht innerhalb der bis zum 30. November 1995 verlängerten Frist des § 519 Abs. 2 Satz 2 und 3 ZPO eingereicht worden ist. Das Berufungsgericht hat dem Beklagten die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung dieser Frist zu Recht versagt.

1. Zutreffend hat es ein dem Beklagten zurechenbares Verschulden seiner Prozeßbevollmächtigten an der Fristversäumnis schon deshalb als nicht ausgeräumt angesehen, weil diese die Errichtung einer - ihnen obliegenden - wirksamen Ausgangskontrolle hinsichtlich des betreffenden Verlängerungsantrags als fristwährendem Schriftsatz nicht hinreichend dargelegt und glaubhaft gemacht haben (§ 236 Abs. 2 ZPO). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Anwalt verpflichtet, durch entsprechende organisatorische Maßnahmen Fehlerquellen bei der Behandlung von Fristsachen in größtmöglichem Umfang auszuschließen. Dazu gehört insbesondere eine wirksame Ausgangskontrolle, durch die zuverlässig gewährleistet wird, daß fristwahrende Schriftsätze auch tatsächlich abgesandt werden oder jedenfalls sichere Vorsorge dafür getroffen wird, daß sie

hinausgehen (vgl. z.B. Sen.Beschl. v. 26. September 1994 - II ZB 9/94, NJW 1994, 3171 m.w.N.). Nachdem ungeklärt geblieben ist, wo der Schriftsatz vom 24. November 1995 abhanden gekommen ist, läßt das Vorbringen des Beklagten eine ausreichende Schilderung und Glaubhaftmachung dazu vermissen, in welcher Weise im Büro seiner Prozeßbevollmächtigten sichergestellt war, daß im Sinne ordnungsgemäßer Endkontrolle fristwahrende Schriftsätze auch tatsächlich abgesandt werden. Daß etwa eine Ausgangskontrolle durch Führen eines Postausgangsbuchs oder durch Anbringen eines "Ab-Vermerks" nach Absendung eines solchen Schriftsatzes auf dessen Durchschrift oder entsprechenden Vermerk im Fristenkalender in der Kanzlei seiner Prozeßbevollmächtigten stattfindet, ist deren Vorbringen nicht zu entnehmen; tatsächlich befindet sich auch kein derartiger "Ab-Vermerk" auf der zu den Akten gereichten Kopie des bei ihren Handakten verbliebenen Schriftsatzdoppels. Auch dafür, daß etwa eine Ausgangskontrolle in anderer geeigneter Weise einer einzelnen, dafür ausdrücklich bestimmten zuverlässigen Bürokraft übertragen worden wäre, fehlen hinreichende Anhaltspunkte im Sachvortrag des Beklagten. Die in der Praxis seiner Prozeßbevollmächtigten offenbar vorherrschende Methode, die Ausgangspost auf einem besonderen Tisch zu sammeln, sie dort abends postfertig zu machen und danach zur Hauptpost bringen zu lassen, hat das Berufungsgericht mit Recht als nicht hinreichend angesehen, weil damit nicht regelmäßig gewährleistet ist, daß sämtliche im Laufe eines Tages auf dem Tisch abgelegten fristwahrenden Schriftsätze auch ordnungsgemäß versandfertig gemacht werden und tatsächlich zur Post herausgehen (vgl. BGH, Beschl. v. 26. Mai 1992 - VI ZB 13/92 - "Sammelkorb").

Hieran ändern die - offenbar auf Anordnung oder jedenfalls mit Billigung der Prozeßbevollmächtigten - lediglich stichprobenartig vorgenommenen Kontrollen der Bürovorsteherin nichts; denn dadurch wird eine zuverlässige Endkontrolle allenfalls an den betreffenden Kontrolltagen, nicht jedoch während des - überwiegenden - übrigen Zeitraums gewährleistet.

Auf das Bestehen einer wirksamen (allgemeinen) Ausgangskontrolle würde es allerdings nicht ankommen, wenn der rechtzeitige Abgang des konkreten Verlängerungsantrags vom 24. November 1995 selbst glaubhaft gemacht worden wäre. Dies ist jedoch - entgegen der in der Beschwerdebeurteilung geäußerten Ansicht des Beklagten - nicht der Fall. Den eidesstattlichen Versicherungen des Rechtsanwalts Grüntker und seiner Bürovorsteherin ist lediglich zu entnehmen, daß diese den Schriftsatz auf den besonderen Postauslauftisch der Kanzlei gelegt hat; über die weitere Behandlung dieses Schriftsatzes im Büro der Rechtsanwälte ist nichts Konkretes vorgetragen, insbesondere hat an diesem Tag keine tatsächliche Überwachung der Postfertigmachung durch die Bürovorsteherin stattgefunden. Der gleichzeitig mit der Ablage vorgenommene Portoeintrag im Kostenblatt ist unergiebig, da er gleichsam auf Verdacht erfolgte und dementsprechend eine etwaige spätere tatsächliche ordnungsgemäße Kuvertierung, Frankierung und einen Abtrag zur Post nicht belegen kann. Der Vortrag in der Beschwerdeschrift, die Auslaufstelle sei so organisiert, daß die gesamte Post jeden Abend, also auch am 24. November 1995, nach Büroschluß zur Hauptpost gelange, stellt lediglich einen Rückschluß aus dem sonst üblichen Geschehensablauf

dar; bei - wie hier - fehlender, jedenfalls aber nicht hinreichend vorgetragener Ausgangskontrolle reichte das nicht aus, um glaubhaft zu machen, daß der Verlängerungsantrag vom 24. November 1995 die Kanzlei der Prozeßbevollmächtigten des Beklagten tatsächlich verlassen hat. Diese hätten unter den gegebenen Umständen notfalls rechtzeitig vor Ablauf der zweiten Fristverlängerung am 30. November 1995 bei Gericht rückfragen müssen, ob der dritte Verlängerungsantrag dort eingegangen sei.

2. Unabhängig davon hat das Berufungsgericht ein den Beklagten zurechenbares Verschulden seiner Prozeßbevollmächtigten an der Fristversäumung auch deshalb als nicht ausgeräumt angesehen, weil dieser zu Unrecht darauf vertraut hat, daß seinem erneuten Fristverlängerungsantrag stattgegeben werde. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, daß der Rechtsmittelführer generell mit dem Risiko belastet ist, daß der Vorsitzende des Rechtsmittelgerichts in Ausübung seines pflichtgemäßen Ermessens eine beantragte Verlängerung der Rechtsmittelbegründungsfrist versagt; demgemäß kann der Rechtsmittelführer im Wiedereinsetzungsverfahren grundsätzlich nicht mit Erfolg geltend machen, er habe mit der Fristverlängerung rechnen dürfen (vgl. z.B. BGH, Beschl. v. 2. November 1989 - III ZB 49/89, BGHR ZPO § 233 - Fristverlängerung 4 m.w.N.). Einen Ausnahmefall hiervon, bei dem "mit großer Wahrscheinlichkeit" mit der Bewilligung gerechnet werden konnte, hat das Berufungsgericht zutreffend verneint. Denn vorliegend ging es nicht um einen solchen Ausnahmefall eines ersten, ordnungsgemäß nach § 519 Abs. 2 Satz 3 ZPO begründeten Verlängerungsantrags (vgl. hierzu: BGH, Beschl.

v. 2. November 1989 aa0), sondern bereits um einen dritten Antrag, durch den ein irrtümlich zu kurz gestellter zweiter Antrag erweitert werden sollte. Ob die Rechtsprechung über einen ausnahmsweise anzuerkennenden Vertrauensschutz bei ersten Verlängerungsanträgen auch auf zweite und weitere Anträge grundsätzlich übertragbar ist, kann hier offenbleiben. Denn unter den gegebenen Umständen durften die Prozeßbevollmächtigten des Beklagten jedenfalls nicht ohne weiteres darauf vertrauen, eine beantragte dritte Verlängerung werde mit großer Wahrscheinlichkeit bewilligt.

Schon dem ersten längerfristigen Verlängerungsantrag vom 5. Oktober 1995 war nur teilweise stattgegeben worden; ob und gegebenenfalls in welchem Umfang dem dritten Antrag nach der zwischenzeitlichen zweiten Verlängerung stattgegeben würde, muß - mit dem Berufungsgericht - als ungewiß bezeichnet werden, zumal es insgesamt gesehen erneut um eine längerfristige Verlängerung ging und diese durch Bezugnahme auf den vorangegangenen Antrag - genau wie beim ersten Mal - nur pauschal mit übermäßig hohem Fristenfall begründet war. Da der Vorsitzende des Berufungsgerichts im Rahmen des ihm eingeräumten Ermessens ersichtlich auf eine zügige Fortsetzung und Beendigung des Prozesses in zweiter Instanz Wert legte und dieses Interesse mit jeder Fristverlängerung an Gewicht gewann, konnte der Beklagte auch nicht etwa "mit großer Wahrscheinlichkeit" davon ausgehen, seinem erneuten Antrag werde aufgrund des behaupteten Einverständnisses der gegnerischen Bevollmächtigten trotz der nur dürftigen Begründung stattgegeben. Zu einer solchen Annahme bestand um so weniger Veranlassung, als die gegebene Begründung - wie der Kläger im Beschwerdeverfahren unwidersprochen vorgetragen hat - nicht der

Vorgabe (angebliche Krankheit des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten) entsprach, von der der gegnerische Anwalt sein Einverständnis abhängig gemacht hatte; aus diesem Grunde mußten die Prozeßbevollmächtigten des Beklagten mindestens in Betracht ziehen, daß der Anwalt des Klägers bei Kenntniserlangung vor einer etwaigen Entscheidung des Senatsvorsitzenden des Oberlandesgerichts sein Einverständnis widerrufen werde und damit sogar eher eine Ablehnung des Verlängerungsantrags wahrscheinlich sein würde. Die gegenteilige Behauptung der Beschwerde, den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten sei in 30-jähriger Berufspraxis eine Ausnahme von einer grundsätzlich gewährten Verlängerung nicht vorgekommen, ist ohne konkreten Gehalt, darüber hinaus nicht glaubhaft gemacht und demzufolge - auch angesichts der gegenteiligen negativen Entscheidung des angefochtenen Beschlusses - unbeachtlich.

Zu Recht hat daher das Berufungsgericht angenommen, daß für die Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zur Vermeidung des Risikos einer Ablehnung Anlaß bestanden hätte, rechtzeitig vor Fristablauf der zweiten Verlängerung bei Gericht nachzufragen, ob eine dritte Verlängerung gewährt würde.

3. Ob der Wiedereinsetzungsantrag - wie das Berufungsgericht meint - wegen des bei der gebotenen rechtzeitigen Nachfrage früheren Erkennenkönnens der Säumnis auch verfristet wäre (§ 234 Abs. 2 ZPO), kann danach dahingestellt bleiben.

Röhricht

Dr. Henze

Dr. Goette

Dr. Kapsa

Dr. Kurzwelly