

BUNDESGERICHTSHOF

IVa ZB 6/89

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Herrn Dieter S [REDACTED], W [REDACTED]straße 20, Q [REDACTED] -
F [REDACTED],

Klägers und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte [REDACTED] und Kolle-
II. Instanz: gen, B [REDACTED]str. 87, S [REDACTED] -

g e g e n

die A [REDACTED] Versicherung AG, vertreten durch den
Vorstand, Postfach 1660, O [REDACTED],

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte [REDACTED] und Kolle-
II. Instanz: gen, S [REDACTED] -

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller,
Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Zopfs

am 17. Mai 1989

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Klägers gegen
den Beschluß des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Saarbrücken vom 3. März 1989
wird zurückgewiesen.

Der Antrag des Klägers, ihm für das Beschwerde-
verfahren Prozeßkostenhilfe zu bewilligen,
wird ebenfalls zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerde-
verfahrens.

Der Beschwerdewert wird auf 55.608,- DM fest-
gesetzt.

Gründe:

Mit seiner negativen Feststellungsklage wendet der Kläger
sich gegen das Verlangen seines Feuerversicherers, eine
gezahlte Brandentschädigung wegen vorsätzlicher Herbeifüh-
rung des Brandes durch den Kläger zurückzuzahlen. Das klage-
abweisende Urteil des Landgerichts wurde dem Kläger am

7. Dezember 1988 zugestellt. Erst am 23. Januar 1989 wurde mit Schriftsatz vom gleichen Tag Berufung eingelegt und gleichzeitig Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Berufungsfrist beantragt.

Der Kläger behauptet, die am Montag, dem 9. Januar 1989 gefertigte und unterzeichnete Berufungsschrift habe die Anwaltsgehilfin seines Prozeßbevollmächtigten nach Dienstschluß in den Gerichtsbriefkasten einwerfen wollen und sie deshalb zu ihren persönlichen Sachen gelegt. Danach habe sie die notierte Frist mit dem Erledigungsvermerk versehen. Im Büro des Prozeßbevollmächtigten bestehe die stichprobenartig überprüfte Anweisung, Fristen im Terminkalender nur dann mit einem Erledigungsvermerk zu versehen, wenn zuvor sichergestellt sei, daß der entsprechende Schriftsatz tatsächlich herausgehe. Aus heute nicht mehr nachvollziehbaren Gründen habe die äußerst zuverlässige Anwaltsgehilfin vergessen, die Berufungsschrift in den Nachtbriefkasten einzuwerfen.

Das Berufungsgericht hat Wiedereinsetzung versagt und die Berufung als unzulässig verworfen. In dem mit der sofortigen Beschwerde angefochtenen Beschluß wird ausgeführt:

Der Kläger habe nicht hinreichend glaubhaft gemacht, daß die Berufungsschrift fristgerecht gefertigt und unterzeichnet worden sei. Gegen die Richtigkeit der Angaben bestünden erhebliche Bedenken. Der Anwalt habe das nicht eingereichte Original der Berufungsschrift nicht vorlegen können. Das habe er alles andere als überzeugend damit begründet, das Original sei nicht auffindbar. Statt des Originals habe er eine ersichtlich unvollständige Kopie mit in mehrfa-



cher Hinsicht merkwürdigem Wortlaut eingereicht. Außerdem sei dem Anwalt als Organisationsmangel anzulasten, daß nicht durch konkrete Anweisung an e i n e Person das tatsächliche Herausgehen fristwahrender Schriftsätze sichergestellt worden sei.

Die sofortige Beschwerde des Klägers ist ebenso wie das im gleichen Schriftsatz gestellte Prozeßkostenhilfe-Gesuch unbegründet. Der Wiedereinsetzungsgrund ist nicht glaubhaft gemacht. Allerdings fordert die Glaubhaftmachung nicht vollen Beweis, sondern nur den Nachweis überwiegender Wahrscheinlichkeit (BGHZ 93, 300, 306; Beschluß vom 10.12.1985 - VI ZB 20/85 - VersR 1986, 463). Von einem solchen Nachweis kann aber nicht die Rede sein.

Als Mittel der Glaubhaftmachung ist eine eidesstattliche Versicherung der Anwaltsgehilfin vorgelegt und hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers den Inhalt seines Antrages "anwaltlich versichert"; er habe selbst sehr gute Systemkenntnisse im verwendeten Programmpaket des eingesetzten Computers. Diese "anwaltliche Versicherung" erweckt schon wegen der globalen Bezugnahme Bedenken (vgl. Senatsbeschluß vom 13.1.1988 - IVa ZB 13/87 - VersR 1988, 610 unter 3. a)). Diese Bedenken werden noch dadurch verstärkt, daß lediglich auf die Programmkenntnisse des Anwalts verwiesen wird, obwohl es entscheidend auf die rechtzeitige Fertigung und das Vergessen seitens der Anwaltsgehilfin ankommt.

Nachdem das Berufungsgericht die Glaubhaftmachung verneint und deutliche, näher begründete Zweifel geäußert hatte, wäre es Sache des Prozeßbevollmächtigten gewesen, zumin-

dest zur Behebung dieser Zweifel geeignete Umstände vorzutragen und glaubhaft zu machen (BGH Beschluß vom 21.10.1983 - I ZB 8/83 - VersR 1984, 82, 83). Solche Umstände sind aber nicht glaubhaft gemacht. Eidesstattliche Versicherungen oder sonstige Mittel zur Glaubhaftmachung sind mit der sofortigen Beschwerde nicht eingereicht worden. Solche Umstände sind nicht einmal vorgetragen. Im Gegenteil verstärkt der Vortrag in der sofortigen Beschwerde die bestehenden Zweifel. In ihr ist ausgeführt, das Original sei nach der Versäumung der Frist "seitens des Personals vernichtet" worden. Hatte das Personal das Original selbst vernichtet, dann liegt sehr fern, daß nach ihm gesucht worden war mit der Folge der Nichtauffindbarkeit, wie früher behauptet worden war, dazu noch nach wiederholter Anforderung des Originals. Weiter auffällig ist in diesem Zusammenhang, daß die Anwaltsgehilfin nach ihrer eidesstattlichen Versicherung sofort am Tage nach Fristende, also am 10. Januar 1989, ihr Vergessen bemerkt und den Anwalt davon unterrichtet haben will, daß weiter von dem Verbleib des Originals nichts erwähnt wird, obwohl doch die eidesstattliche Versicherung und die Berufungsschrift erst am 23. Januar 1989 gefertigt worden sind. Nach dem Inhalt der eidesstattlichen Versicherung hätte das Original am 10. Januar 1989 noch in den Händen der Anwaltsgehilfin gewesen oder aber dem Anwalt übergeben sein müssen. Dennoch ist nicht dieses Original mit dem Wiedereinsetzungsantrag eingereicht, sondern erst 13 Tage später in einem anderen Schriftsatz Berufung eingelegt und Wiedereinsetzung beantragt worden.

Die sofortige Beschwerde meint weiter, wenn der Anwalt eine verfälschte Version hätte vorlegen wollen, würde er doch darauf geachtet haben, daß diese mit Sicherheit form-

vollendet wäre. Im übrigen füge "die verwandte EDV-Anlage das Datum selbständig" ein, so daß ein Eingriff nicht möglich sei. Damit wird auf die in dem angefochtenen Beschluß hervorgehobene Unvollständigkeit und Merkwürdigkeit des Wortlauts der vorgelegten Fotokopie nicht eingegangen. Die darauf beruhenden Zweifel bleiben also bestehen.

Schon das Fehlen präziser Angaben zu diesen im angefochtenen Beschluß als unzureichende Glaubhaftmachung gerügten Umständen muß die Zweifel verstärken. Anderenfalls würden nämlich bei der Glaubhaftmachung geringere Anforderungen gestellt als bei der Angabe derjenigen Tatsachen, welche die Wiedereinsetzung überhaupt erst ermöglichen sollen (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, 46. Aufl. § 236 Anm. 3 Abs. 3). Hinzu kommen die aufgezeigten Widersprüche, die einer Glaubhaftmachung schon in der Regel (BGH Beschluß vom 23.6.1981 - VI ZB 30/80 - VersR 1981, 957) und angesichts der Hinweise im angefochtenen Beschluß hier besonders entgegenstehen (BGH Beschluß vom 7.3.1985 - IX ZB 16/85 - VersR 1985, 550).

Danach kommt es nicht mehr darauf an, ob die angefochtene Entscheidung weiter auch von den Erwägungen zum Fehlen einer sicheren Ausgangskontrolle getragen wird.

Dr. Hoegen

Dr. Zopfs