

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IVb ZB 102/85

in der Familiensache

Klaus A [REDACTED], Im G[REDACTED]tal [REDACTED], K[REDACTED],

Beklagter und
Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], T[REDACTED]straße [REDACTED]
H[REDACTED]/S[REDACTED] -

gegen

Pauline A [REDACTED], Sc[REDACTED]straße [REDACTED], Sp[REDACTED]-E[REDACTED],

Klägerin und
Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED],
Sp[REDACTED]-E[REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den
Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann,
Dr. Krohn, Dr. Zysk und Nonnenkamp

am 27. November 1985

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß
des 6. Zivilsenats - Senat für Familien-
sachen I - des Oberlandesgerichts in Saar-
brücken vom 2. September 1985 wird auf Kosten
des Beklagten zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 2.686,65 DM.

Gründe:

I.

Der Beklagte wurde durch Urteil des Amtsgerichts - Fami-
liengericht - Homburg/Saar vom 13. März 1985 zu Unterhalts-
zahlungen an die Klägerin, seine getrennt lebende Ehefrau, ver-
urteilt. Das Urteil wurde ihm zu Händen seines erstinstanzlichen
Prozeßbevollmächtigten am 30. Mai 1985 zugestellt. Am 29. Juli

1985 reichte der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Beklagten unter Bezugnahme "auf die unter dem 26. Juni 1985 eingelegte Berufung" eine Berufungsbegründung bei dem Oberlandesgericht ein. Auf den Hinweis des Gerichts vom 30. Juli 1985, zugegangen am 6. August 1985, daß bisher keine Berufung eingegangen sei, beantragte der Beklagte am 12. August 1985, ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren; zugleich legte er Berufung gegen das Urteil des Familiengerichts vom 13. März 1985 ein.

Zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs machte er geltend: Der Auftrag zur Berufung sei seinem zweitinstanzlichen Bevollmächtigten am 26. Juni 1985 erteilt worden; am selben Tag sei die Berufung geschrieben und unterschrieben und bei der Post eingeworfen worden. Da die Berufungsfrist am 30. Juni 1985 (richtig: 1. Juli 1985) abgelaufen sei, sei der Berufungsschriftsatz - vier Tage vor Fristablauf - rechtzeitig zur Post gegeben worden. Er könne nur auf dem Postweg verlorengegangen sein. Im Büro seines Prozeßbevollmächtigten werde die Post nach Unterzeichnung durch den Anwalt von den beiden Auszubildenden K. und R. fertiggemacht. Die Schreiben würden in frankierte Briefumschläge gesteckt und dann eingeworfen. Dabei seien bisher keine Unregelmäßigkeiten vorgekommen.

Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Es hat



ein die Wiedereinsetzung ausschließendes Verschulden des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten angenommen, weil dieser den Anforderungen nicht genügt habe, die an die Sorgfalt bei Behandlung fristwahrender Schriftsätze zu stellen seien. Abgesehen davon, daß nicht vorgetragen sei, wer den Schriftsatz vom 26. Juni 1985 "bei der Post eingeworfen" habe, seien nämlich die Einzelheiten über die Büroorganisation des Prozeßbevollmächtigten und dessen Kontroll- und Prüfungstätigkeit gegenüber seinem Büropersonal nicht dargetan und glaubhaft gemacht worden. Insoweit hätte zumindest vorgetragen werden müssen, daß der Prozeßbevollmächtigte ein zuverlässiges System der Ausgangskontrolle bei Fristensachen habe; außerdem wären die entsprechenden Anweisungen gegenüber dem Büropersonal und dessen Überprüfung darzulegen gewesen.

Gegen diesen Beschluß wendet sich der Beklagte mit der sofortigen Beschwerde.

II.

Das Rechtsmittel ist nicht begründet.

Das Oberlandesgericht hat es zu Recht abgelehnt, dem Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren. Nach § 233 ZPO setzt die

Wiedereinsetzung voraus, daß die Partei ohne ihr eigenes oder ein ihr zuzurechnendes Verschulden ihres Prozeßbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) gehindert war, die Frist einzuhalten. Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt. Es ist nicht hinreichend dargetan und glaubhaft gemacht worden (§ 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO), daß den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten kein Verschulden an der Versäumung der Berufungsfrist getroffen habe.

1. Der Beklagte hat hierzu - auf die "Hinweise des Oberlandesgerichts" - mit der sofortigen Beschwerde geltend gemacht: Die Büroorganisation seines Prozeßbevollmächtigten sei folgendermaßen geregelt: Die auf die einzelnen Tage eingetragenen Fristen würden in einem gesonderten Postkorb und danach in einer gesonderten Postmappe abgelegt. Beim Unterzeichnen der Post überprüfe sein Prozeßbevollmächtigter anhand des Fristenkalenders, ob alle eingetragenen Fristen erledigt und die entsprechenden Schriftsätze in der Postmappe vorhanden seien. Anschließend werde die Post von den beiden Auszubildenden K. und R. in frankierte Briefumschläge gesteckt und dann eingeworfen. Am 26. Juni 1985 sei die Auszubildende K. mit dieser Aufgabe betraut gewesen. Nachdem die Schreiben in frankierte Umschläge gekommen seien, sehe die Auszubildende, die mit der Fertigmachung der Post betraut sei, jeweils nochmals in den einzelnen Briefmappen nach, ob kein Schreiben zurückgeblieben sei. Diese Handhabung der Bearbeitung der Fristen werde von dem Prozeßbevollmächtigten in regelmäßigen Abständen überprüft; bisher seien

dabei keine Unregelmäßigkeiten festgestellt worden. Es müsse daher unbedingt davon ausgegangen werden, daß auch am 26. Juni 1985 die Berufungsschrift in der vorliegenden Sache das Büro verlassen habe und ordnungsgemäß eingeworfen worden sei.

Diese Angaben hat der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten - zum Zwecke der Glaubhaftmachung - eidesstattlich versichert. Außerdem hat er Beweis angeboten durch Vernehmung der Auszubildenden K. und R. sowie der Bürovorsteherin T..

2. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Vorbringen der sofortigen Beschwerde für die Beurteilung des Wiedereinsetzungs- gesuchs noch berücksichtigt werden könnte, obwohl es über den Rahmen bloßer Erläuterungen und Ergänzungen des innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist bei dem Oberlandesgericht geltend gemachten Sachvortrags ersichtlich hinausgeht (vgl. dazu Senatsbes- schluß vom 27. Februar 1985 - IVb ZB 153/84; BGH Beschluß vom 14. Juni 1978 - VIII ZB 6/78 = VersR 1978, 942; Urteil vom 7. Mai 1982 - V ZR 233/81 = VersR 1982, 802, 803; Beschluß vom 9. Mai 1984 - VIII ZB 7/84 = VersR 1984, 666, 667). Auch bei Heranziehung des nachgeholten Sachvortrags ist ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten nicht ausgeräumt.

Der Beklagte hat zwar mit dem zusätzlichen Vortrag die allgemeine Büroorganisation seines Prozeßbevollmächtigten ge- schildert. Konkrete Angaben über die Behandlung und Bearbeitung

der Berufungsschrift in dieser Sache hat er dabei jedoch nicht gemacht. Es fehlt damit an der - grundsätzlich erforderlichen - genauen Darlegung und Glaubhaftmachung aller zwischen dem Beginn und dem Ende der versäumten Frist liegenden Umstände, die für die Frage bedeutsam sind, wie und gegebenenfalls durch wessen Verschulden es zu der Fristversäumung gekommen ist (BGH Beschluß vom 14. Juni 1978 aaO). So hat der Beklagte nicht vorgebracht, ob, zu welchem Zeitpunkt nach der Auftragserteilung und mit welchen Fristen die vorliegende Sache im Fristenkalender seines Prozeßbevollmächtigten eingetragen wurde, damit sie - unter anderem - von der Kontrolle beim Unterschreiben der Post erfaßt werden konnte. Darüber hinaus fehlt jede Darlegung und Glaubhaftmachung einer wirksamen Postausgangskontrolle im Büro des Prozeßbevollmächtigten. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats setzt eine ordnungsgemäße Büroorganisation voraus, daß die Eintragung eines Fristendes im Fristenkalender erst gelöscht werden darf, wenn die fristgebundene Handlung tatsächlich erfolgt, das erforderliche Schreiben also gefertigt und zumindest postfertig gemacht worden ist. Denn nur bei einer solchen Handhabung kann die - notwendige - Eintragung im Fristenkalender ihren Sicherungszweck erfüllen (Senatsbeschlüsse vom 22. Mai 1985 - IVb ZB 7/85 - m.w.N. und vom 15. Dezember 1982 - IVb ZB 179/82 = VersR 1983, 270). Der Vortrag des Beklagten enthält keinen Hinweis darauf, ob und in welcher Form eine entsprechende Postausgangskontrolle im Büro seines Prozeßbevollmächtigten eingerichtet ist, und ob die Berufungsschrift

in der vorliegenden Sache dieser Kontrolle unterworfen wurde; Angaben - und Belege - über die Streichung einer im Fristenkalender eingetragenen Frist fehlen.

Da der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten im übrigen die Beförderung der für das Gericht bestimmten Post - am 26. Juni 1985 - nicht selbst übernommen hat, betrifft der Vortrag des Beklagten in diesem Punkt Vorgänge, von denen sein Prozeßbevollmächtigter aus eigenem Wissen keine Kenntnis hatte. Insoweit fehlt eine nähere Darlegung und jede Glaubhaftmachung darüber, zu welchem Zeitpunkt - tagsüber bei einem gesonderten Gang zur Post oder abends, unter Umständen auf dem Heimweg - die Auszubildende K. die Gerichtspost einzuwerfen pflegt und wie sie es am 26. Juni 1985 gehandhabt hat. Die hierzu angebotene Vernehmung der Auszubildenden ist als Mittel der Glaubhaftmachung unstatthaft, § 294 Abs. 2 ZPO.

Einzelheiten über die Zuverlässigkeit der Auszubildenden und ihre Überwachung bei der Erledigung der ihnen übertragenen Postbeförderung sind dem Vorbringen des Beklagten schließlich ebenfalls nicht zu entnehmen.

Nach alledem sprechen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, daß die Berufungsschrift vom 26. Juni 1985 ausschließlich bei der Postbeförderung verlorengegangen sein kann. Nach dem Sachvortrag des Beklagten ist vielmehr weder ein Organisa-

tionsmangel im Büro seines Prozeßbevollmächtigten noch ein anwaltliches Verschulden bei der Prüfung der Zuverlässigkeit und der notwendigen Überwachung der Auszubildenden K. mit einer - für die Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausreichenden - Sicherheit auszuschließen.

Lohmann

Portmann

Krohn

Zysk

Nonnenkamp