

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 15/89

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Marie R [REDACTED], c/o Rechtsanwälte [REDACTED] und Kollegen,
E[REDACTED]straße [REDACTED], Er[REDACTED],

Klägerin und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], E[REDACTED]straße [REDACTED],
Er[REDACTED] -

g e g e n

Gottfried R [REDACTED], P[REDACTED] Straße [REDACTED], N[REDACTED] [REDACTED],

Beklagter und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] und
[REDACTED], M[REDACTED]graben [REDACTED]/III,
N[REDACTED] [REDACTED] -

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

am 15. März 1989

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des
Oberlandesgerichts Nürnberg, 7. Zivilsenat und Senat
für Familiensachen, vom 15. Dezember 1988 wird auf
Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 16.400 DM

Gründe:

I.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat die Klage auf
Trennungsunterhalt abgewiesen. Das Urteil ist der Klägerin
am 2. September 1988 zugestellt worden. Sie hat am
29. September 1988 Berufung eingelegt. Am 2. November 1988
hat sie die Berufung begründet und beantragt, ihr gegen die
Versäumung der Begründungsfrist Wiedereinsetzung in den
vorigen Stand zu gewähren. Das Oberlandesgericht hat den
Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als
unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die sofortige
Beschwerde.

- 3 -

II.

Das Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg.

1. Die einmonatige Frist für die Begründung der Berufung, die mit der Einlegung des Rechtsmittels begann, endete mit dem Ablauf des 31. Oktober 1988, eines Montags (§ 519 Abs. 2 Satz 2 ZPO; §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 Satz 2 BGB). Sie ist nicht gewahrt.

2. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist hat das Oberlandesgericht der Klägerin zu Recht nicht erteilt. Die Wiedereinsetzung setzt nach § 233 ZPO voraus, daß die Partei ohne ihr Verschulden verhindert war, die Frist einzuhalten. Dabei steht ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten dem Verschulden der Partei gleich (§ 85 Abs. 2 ZPO). Die Versäumung der Frist beruht - jedenfalls auch - auf einem Verschulden des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin.

a) In dem Schriftsatz vom 2. November 1988, der den Wiedereinsetzungsantrag enthält, hat die Klägerin zur Begründung für die erbetene Wiedereinsetzung vorgetragen, ihre erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte habe ihr schriftlich mitgeteilt, gegen das Urteil des Amtsgerichts sei bis spätestens 2. Oktober 1988 Berufung einzulegen. In der Kanzlei ihres Berufungsanwalts, Rechtsanwalt Ko., habe dessen geschulte und zuverlässige Angestellte R. daraufhin als Ablauf der Berufungsfrist den 2. Oktober 1988 notiert.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

(Dabei handelte es sich um einen Sonntag.) Als Ablauf der Berufungsbegründungsfrist sei "daraufhin auch gleich der 02.11.1988 notiert" worden. Die Frist für die Einlegung der Berufung sei dann jedoch nicht voll ausgeschöpft worden, sondern der Berufungsschriftsatz bereits am 29. September 1988 zu Gericht gegangen. Werde die Berufungsfrist nicht voll ausgenutzt, so werde der ursprüngliche Termin als Wiedervorlage gestrichen und der Ablauf der neuen Frist notiert. "Offensichtlich in der Hektik der abgelaufenen Gerichtsferien, verbunden mit der umfangreichen Tätigkeit der Unterfertigten infolge der ... in dieser Zeit gehäuften Gerichtstermine", sei versehentlich der geänderte Fristablauf nicht notiert worden. Die Angestellte R. sei gelernte Anwaltsgehilfin; sie habe, wie Kontrollen ergeben hätten, den Fristenkalender seit mehr als vier Jahren sorgfältig und fehlerlos geführt. Zur Glaubhaftmachung hat Rechtsanwalt Ko. die Richtigkeit der Angaben, soweit sie seine Wahrnehmung betreffen, versichert.

b) Dieser Sachvortrag schließt ein für die Fristversäumung ursächliches Organisationsverschulden des Rechtsanwalts nicht aus; er ergibt vielmehr ein solches.

Ein Rechtsanwalt darf die Führung des Fristenkalenders und die Berechnung der üblichen, in seiner Kanzlei häufig vorkommenden Fristen seinem gut ausgebildeten und sorgfältig überwachten Büropersonal überlassen (vgl. BGHZ 43, 148 m.w.N.). Er muß aber durch geeignete allgemeine Anweisungen einen verlässlichen, Fristversäumnisse möglichst vermeidenden Geschäftsgang sicherstellen. Das Ende der Frist zur Begrün-

dung der Berufung, die mit dem Eingang der Berufungsschrift bei dem Berufungsgericht beginnt, muß nach ständiger Rechtsprechung alsbald "bei" (so BGH VersR 1974, 909; 1977, 573; BAG NJW 1965, 1295) oder alsbald "nach" (BGH VersR 1957, 614; 1977, 332, 333) der Einreichung der Berufungsschrift vermerkt werden; wenn später die gerichtliche Mitteilung über das Eingangsdatum eingeht, ist der - vorläufige - Vermerk zu überprüfen und erforderlichenfalls zu berichtigen (vgl. BGH VersR 1977, 573; Senat VersR 1985, 502, 503). Hier ist die Frist zur Begründung der Berufung weder alsbald bei oder nach der Einlegung der Berufung notiert noch anhand der Mitteilung des Oberlandesgerichts vom Eingang der Berufungsschrift korrigiert worden. Beides nicht sichergestellt zu haben, ist nach den Umständen als Verschulden des Prozeßbevollmächtigten anzusehen.

aa) Eingetragen werden muß die wirkliche, nicht eine hypothetische Berufungsbegründungsfrist. Der Lauf der Frist läßt sich in der Regel erst nach der Einlegung der Berufung zuverlässig feststellen. Vorher ist eine verlässliche Vorausberechnung nicht möglich, weil nur die für die Einlegung der Berufung zur Verfügung stehende Frist feststeht, nicht aber der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels. Wenn nicht gewährleistet ist, daß die Berufung erst am letzten Tage der Frist eingelegt wird, kann also die schon bei der Eintragung der Berufungsfrist vorgenommene Notierung einer einen Monat später als diese endenden Berufungsbegründungsfrist dazu führen, daß der Fristenkalender einen letzten Zeitpunkt für die Rechtsmittelbegründung nennt, an dem die Begründungsfrist in Wahrheit bereits abgelaufen ist (BGH VersR 1977, 332, 333).

bb) Dieses mit der Eintragung einer in ihrem Ablauf noch nicht feststehenden Berufungsbegründungsfrist notwendig verbundene, beachtliche Risiko hat sich hier verwirklicht. Es ist nicht vorgetragen, daß die Berufung erst am letzten Tage der Frist habe eingelegt werden sollen und das sichergestellt gewesen sei. War somit möglich, daß die Berufungsbegründungsfrist vor der eingetragenen Frist ablief, so mußte der Prozeßbevollmächtigte jedenfalls dafür sorgen, daß die Eintragung alsbald bei oder nach der Einlegung der Berufung überprüft wurde (vgl. auch insoweit BGH VersR 1977, 332, 333). Nach den bereits genannten allgemeinen Grundsätzen zu Zeitpunkt und Kontrolle der Eintragung von Berufungsbegründungsfristen war sicherzustellen, daß die Eintragung über den Ablauf der Frist bei Eingang der gerichtlichen Mitteilung über das Eingangsdatum der Berufungsschrift überprüft und nötigenfalls korrigiert wurde. Daß insoweit organisatorische Vorkehrungen getroffen worden wären, ergibt der dem Wiedereinsetzungsantrag beigegebene Sachvortrag nicht; dazu findet sich nur der Satz: "Als Wiedervorlage wird bei nicht voller Ausnutzung der Berufungsfrist der ursprüngliche Termin gestrichen und der Ablauf der neuen Frist notiert." Er ergibt nicht, daß der erheblichen Gefahr, die mit der Notierung der Begründungsfrist bereits vor der Rechtsmitteleinlegung verbunden ist, organisatorisch wirkungsvoll begegnet worden ist.

cc) Der dem Antrag auf Wiedereinsetzung beigegebene Sachvortrag ergibt auch nichts zu der grundsätzlich zu fordernden Anordnung der Eintragung einer Vorfrist, die die

Einhaltung der notierten Begründungsfrist auch unter ungünstigen Umständen sichert (vgl. BGH VersR 1977, 332, 333; 1985, 148 und 574). Auch deshalb rechtfertigt er die erbetene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht.

dd) Erst mit Schriftsatz vom 7. Dezember 1988 hat die Klägerin - nach Hinweisen des Beklagten darauf, daß ihr Vorbringen die beantragte Fristnachsicht nicht rechtfertigen könne - vorgetragen, die Angestellte R. sei konkret angewiesen worden, die neue Frist für die Berufungsbegründung (31. Oktober 1988) sowie eine Vorfrist von etwa einer Woche zu notieren; sie habe beides jedoch versehentlich unterlassen. Ob dieses neue Vorbringen durch die eidesstattlichen Versicherungen des Rechtsanwalts Ko. und der Angestellten R. (Schriftsatz vom 8. Dezember 1988) glaubhaft gemacht ist, mag dahinstehen. Insoweit können sich Bedenken daraus ergeben, daß dieser Vortrag nicht frei von Widersprüchen ist. So heißt es zu Beginn des Schriftsatzes vom 7. Dezember 1988, die Angestellte sei nach Eingang der gerichtlichen Mitteilung über den Eingang der Berufungsschrift angewiesen worden, den geänderten Ablauf der Frist zur Begründung der Berufung zu notieren. Auf Seite 3 des Schriftsatzes findet sich demgegenüber die Angabe, die Anweisung an die Angestellte R., den neuen Fristablauf einzutragen, sei bereits "bei Vorlage der Berufungsschrift" erteilt worden. Die Beschwerdebegründung schließlich enthält die Darstellung, die Angestellte R. sei sogar zweimal, nämlich sowohl bei der Unterzeichnung der Berufungsschrift als auch beim Empfang der gerichtlichen Mitteilung über den Eingang der Berufungsschrift, angewiesen worden, den geänderten Ablauf der Berufungsbegründungsfrist sowie eine Vorfrist von etwa einer

Woche zu vermerken. Wieso die als zuverlässig geschilderte Angestellte R. hiernach zweimal konkret erteilte Einzelanweisungen nicht ausgeführt hat, wird nicht näher erklärt.

Indessen mag das auf sich beruhen. Der Vortrag zu der angeblichen Einzelanweisung in dem Schriftsatz vom 7. Dezember 1988 war in dem Schriftsatz vom 2. November 1988 noch nicht enthalten; er ist neu. Nach §§ 236 Abs. 2, 234 Abs. 1 ZPO muß jedoch die Angabe aller Tatsachen, die für die Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand von Bedeutung sein können, im Wiedereinsetzungsantrag enthalten sein oder jedenfalls innerhalb der Zwei-Wochen-Frist für die Antragstellung nachgeholt werden. Ein Nachschieben von Wiedereinsetzungsgründen ist damit unzulässig (vgl. BGH VersR 1982, 802, 803). Allerdings können unklare Angaben im Wiedereinsetzungsgesuch auch nach Fristablauf noch erläutert und ergänzt werden. Das gilt nach der Rechtsprechung insbesondere dann, wenn das fristgemäße Vorbringen durch Rückfrage gemäß § 139 ZPO hätte herbeigeführt werden können (vgl. BGHZ 2, 342; BGH VersR 1976, 966; 1979, 1028; 1982, 802, 803). Bei der in dem Schriftsatz vom 7. Dezember 1988 enthaltenen Behauptung angeblich nicht ausgeführter Einzelanweisungen zur Eintragung des berechtigten, tatsächlichen Endes der Berufungsbegründungsfrist und einer Vorfrist handelt es sich jedoch nicht um eine danach zulässige Erläuterung oder Ergänzung unklarer Angaben im Wiederein-

setzungsantrag, sondern um den Vortrag eines neuen Entschuldigungsgrundes. Die Voraussetzungen für die Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sind daher nicht erfüllt.

Lohmann

Portmann