

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 73/89

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Dr. Hans H [REDACTED], L [REDACTED]straße 1a, Bad R [REDACTED],

Beklagter und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
[REDACTED] u. [REDACTED], [REDACTED] -

g e g e n

Helene H [REDACTED], G [REDACTED]straße 9, P [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] -

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

am 27. September 1989

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß
des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 31. Mai 1989 wird auf Kosten des
Beklagten zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 24.000 DM.

Gründe:

I.

Durch Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht -
Laufen vom 23. März 1989 wurden dem Beklagten Unterhaltszah-
lungen an die Klägerin, seine geschiedene Ehefrau, in Höhe
von monatlich 2.000 DM auferlegt. Das Urteil wurde ihm zu
Händen seines Prozeßbevollmächtigten am 23. März 1989 zu-
gestellt. Am 21. April 1989 legte er dagegen Berufung ein.
Am 25. Mai 1989 reichte er eine vorläufige Begründung der
Berufung ein und bat um Verlängerung der Frist bis zum
22. Juni 1989, um seine Ausführungen noch ergänzen zu kön-
nen. Zugleich beantragte er, ihm gegen die Versäumung der
Begründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu

gewähren. Zur Begründung trug er - unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung der Anwaltsgehilfin Sylvia M. - vor: Sein Prozeßbevollmächtigter habe nach Eingang der Mitteilung des Oberlandesgerichts über den Eingang der Berufung mit der Anwaltsgehilfin M. besprochen, daß die Frist zur Berufungsbegründung am Montag, dem 22. Mai 1989, ablaufe; Fräulein M. habe diese Frist unter Eintragung einer Vorfrist im Fristenbuch, in einer gesondert geführten Fristenliste und auf dem Schreiben des Oberlandesgerichts in der Akte vermerkt. Aus nicht mehr nachvollziehbaren Gründen, wohl durch eine Verwechslung der Zeilen im Kalender, habe sie diese Frist später überall auf den 29. Mai 1989 abgeändert und die Akte dem Prozeßbevollmächtigten am 23. Mai 1989 zur Bearbeitung vorgelegt; hierbei habe dieser die Fristversäumung bemerkt. Das Versehen sei trotz sorgfältiger Führung der Fristenlisten und Fristenbücher und Überwachung der Fristen entstanden. Die Anwaltsgehilfin erklärte in ihrer eidesstattlichen Versicherung unter anderem: Nach ihrer Erinnerung habe sie die Frist kurz nach dem ersten Eintrag nochmals überprüft und sei auf das Fristende 29. Mai 1989 gestoßen; auf dieses Datum habe sie die Eintragungen dann jeweils umgeändert; sie könne sich den Irrtum nur damit erklären, daß sie in eine falsche Zeile des Kalenders geraten sei; die Eintragungen würden sowohl von ihr als auch von dem Prozeßbevollmächtigten laufend überwacht; aufgrund der geänderten Eintragung sei aber die falsche Frist überwacht worden.

Das Oberlandesgericht hat das Wiedereinsetzungsgesuch als unbegründet zurückgewiesen, die Berufung als unzulässig



verworfen und den Antrag auf Verlängerung der Berufungsbe-
gründungsfrist (weil erst nach Fristablauf eingegangen) zu-
rückgewiesen. Es hat ein die Wiedereinsetzung ausschließen-
des Verschulden des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten an-
genommen, weil dieser nach dem Vortrag des Wiedereinset-
zungsgesuchs nicht durch büroorganisatorische Maßnahmen
sichergestellt habe, daß besprochene und im Fristenbuch ein-
getragene Fristen nicht nachträglich von zur Fristberechnung
nicht berufenen Personen geändert wurden. Im übrigen habe
dem Prozeßbevollmächtigten bei der gebotenen täglichen
Durchsicht des Terminkalenders die nachträgliche, mit ihm
nicht abgesprochene Änderung der ursprünglichen Eintragung
auffallen müssen.

Gegen diesen Beschluß wendet sich der Beklagte mit der
sofortigen Beschwerde. Mit dieser trägt er zur weiteren Be-
gründung des Wiedereinsetzungsantrags vor: Als sein Prozeß-
bevollmächtigter den Fristablauf zum 22. Mai 1989 mit der
Anwaltsgehilfin Maier besprochen habe, habe diese die Frist
sofort auf der richterlichen Mitteilung richtig notiert, wo-
von sich der Prozeßbevollmächtigte überzeugt habe. Die Frist
sei auch im Fristenkalender, unter Eintragung einer Vorfrist
richtig notiert worden; auch das habe der Prozeßbevollmäch-
tigte kontrolliert. Der Fristenkalender werde täglich über-
prüft. Wenn im Wiedereinsetzungsgesuch nicht ausdrücklich
erwähnt worden sei, daß in der Kanzlei seines Prozeßbevoll-
mächtigten die konkrete Anweisung bestehe, einmal eingetra-
gene Fristen ausnahmslos nur in Absprache mit dem Prozeßbe-
vollmächtigten zu streichen oder zu ändern, so werde dies
nunmehr eidesstattlich versichert; alle Fristen würden erst

gestrichen oder geändert, wenn dies mit dem Prozeßbevollmächtigten abgesprochen sei. Daß dieser die Änderung der Frist bei der Kontrolle des Kalenders nicht bemerkt habe, erkläre sich aus der Art und Weise der vorgenommenen Veränderungen; diese seien "so sauber und exakt unter Verwendung von flüssigem, weißem Tipp-Ex vorgenommen" worden, daß sie nur "dann zu erkennen seien, wenn man davon Kenntnis habe, und dann auch nur bei äußerst sorgfältiger Prüfung des Papiers und entsprechendem Lichteinfall". Zur Glaubhaftmachung dieses Vorbringens hat der Beklagte die Seiten vom 16. Mai 1989 und vom 22. Mai 1989 aus dem Fristenkalender seines Prozeßbevollmächtigten im Original vorgelegt.

II.

Die sofortige Beschwerde hat keinen Erfolg.

1. Der Beklagte hat die einmonatige Frist zur Begründung der Berufung versäumt. Denn er hat die (vorläufige) Berufungsbegründung erst am 25. Mai 1989 und damit nach Ablauf der Frist des § 519 Abs. 2 Satz 2 (i.V. mit § 222 Abs. 2) ZPO am 22. Mai 1989 bei dem Berufungsgericht eingereicht.

2. Die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist hat ihm das Oberlandesgericht zu Recht nicht gewährt. Sie wäre nur zu erteilen, wenn der Beklagte ohne sein eigenes oder ein ihm zuzurechnendes Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) gehindert gewesen wäre, die Frist einzuhalten (§ 233 ZPO). Das Oberlandesgericht hat indessen zu

Recht ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten darin gesehen, daß dieser keine organisatorischen Vorkehrungen gegen eigenmächtige nachträgliche Änderungen von anwaltlich besprochenen und kontrollierten Fristeintragungen im Fristenkalender durch seine Büroangestellten glaubhaft gemacht habe. Dabei hat das Gericht zutreffend auf den allgemeinen Grundsatz hingewiesen, daß einmal eingetragene Rechtsmitteleinlegungs- und -begründungsfristen nicht gelöscht werden dürfen, bevor sie erledigt sind (BGH Beschluß vom 25. März 1982 - VII ZB 2/82 = VersR 1982, 653; vom 25. Januar 1984 - IVa ZB 11/83 = VersR 1984, 336, 337; allgemein auch: Beschluß vom 21. Juni 1988 - VI ZB 14/88 = BGHR ZPO § 233 Fristenkontrolle 7). Dieser Grundsatz steht einer eigenmächtigen Löschung (Änderung) einer von dem Prozeßbevollmächtigten geprüften Fristeintragung im Wege der Streichung der eingetragenen und Einfügung einer neuen Frist durch Büroangestellte zwingend entgegen. Im vorliegenden Fall hat sich das eigenmächtige Vorgehen der Anwaltsgehilfin deshalb besonders ausgewirkt, weil sie die Fristnotierungen in der Weise verändert hat, daß die ursprünglichen Eintragungen nicht mehr zu erkennen sind und die Änderungen demgemäß bei Fristenkontrollen nicht ohne weiteres bemerkt werden konnten. Ob der Prozeßbevollmächtigte auch gegen ein solches Vorgehen Vorkehrungen treffen muß, kann aber offenbleiben.

3. Mit der sofortigen Beschwerde hat der Beklagte das Bestehen einer Kanzleianweisung seines Prozeßbevollmächtigten gegen eigenmächtige Änderungen im Fristenkalender durch die Büroangestellten geltend gemacht. Der nachträglich vortragene Sachverhalt kann jedoch nicht berücksichtigt werden. Denn alle Umstände, die für die Frage von Bedeutung

sind, auf welche Weise und durch wessen Verschulden es zu der Versäumung einer Frist gekommen ist, sind grundsätzlich innerhalb der Zweiwochenfrist des § 234 Abs. 1 ZPO darzulegen und gegebenenfalls glaubhaft zu machen (vgl. BGH Beschluß vom 14. Juni 1978 - VIII ZB 6/78 = VersR 1978, 942). Zwar können unklare Angaben bis zur Entscheidung über das Gesuch noch erläutert und unvollständige ergänzt werden, insbesondere dann, wenn das Gericht insoweit gemäß § 139 ZPO hätte rückfragen müssen (vgl. Senatsbeschluß vom 27. Februar 1985 - IVb ZB 153/84 = VersR 1985, 502). In diesem Bereich hält sich das Beschwerdevorbringen des Beklagten jedoch nicht. Vielmehr schiebt er einen neuen, bisher nicht einmal angedeuteten Vortrag über organisatorische Maßnahmen in der Kanzlei seines Prozeßbevollmächtigten nach, auf deren Außerachtlassung das Oberlandesgericht die Versagung der beantragten Wiedereinsetzung gestützt hat (vgl. hierzu Senatsbeschluß vom 25. März 1987 - IVb ZB 39/87 = BGHR ZPO § 234 Abs. 1 Begründung 1).

Zu einer Rückfrage wegen möglicherweise unklaren Vorbringens hatte das Oberlandesgericht keine Veranlassung. Dem Vortrag in dem Wiedereinsetzungsgesuch war kein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, daß sich die Anwaltsgehilfin M. über Anordnungen des Prozeßbevollmächtigten hinweggesetzt hat, als sie die Eintragung änderte. Die als mögliche Erklärung für das behauptete Versehen angestellte nachträgliche Überlegung, sie habe die Frist "aus nicht mehr nachvollziehbaren Gründen, wohl durch eine Verwechslung in der Zeile im Kalender" abgeändert, ließ im Gegenteil darauf schließen, daß ein grundsätzliches Verbot nachträglicher Änderungen einmal eingetragener und anwaltlich geprüfter Fristen nicht bestand. Andernfalls hätte sich das Vorgehen der Anwaltsgehilfin nicht in dieser Weise erklären lassen.

4. Die mit der sofortigen Beschwerde vorgetragene und aus den vorgelegten Seiten des Fristenkalenders ersichtliche Art und Weise, in der die Anwaltsgehilfin die Änderungen vorgenommen hat, könnte allerdings darauf hindeuten, daß sie damit den Eindruck hat erwecken wollen, die Begründungsfrist sei von vornherein - mit entsprechenden Vorfristen - auf den 29. Mai 1989 eingetragen gewesen, daß sie die nachträglichen Änderungen also hat vertuschen wollen. Dafür spricht, daß sie die ursprünglichen Eintragungen nicht einfach durchgestrichen, sondern mit flüssigem Tipp-Ex - offenbar sorgfältig - unkenntlich gemacht und die neuen Daten darübergeschrieben hat. Auch läßt sich anders schwer erklären, weshalb sie die auf den 16. Mai 1989 eingetragene Vorfrist nicht einfach gestrichen hat, obwohl sie angesichts der nunmehr auf den 22. Mai 1989 eingetragenen Vorfrist ersichtlich überflüssig geworden war, sondern ebenfalls in der beschriebenen Weise sorgfältig geändert hat. Wenn die Anwaltsgehilfin in Täuschungsabsicht gehandelt hätte, läge der Schluß nahe, daß sie sich daran auch durch ein grundsätzliches Verbot nachträglicher Änderungen nicht hätte hindern lassen. Das Fehlen einer entsprechenden Kanzleianweisung wäre dann für die Versäumung der Frist nicht ursächlich geworden.

Abgesehen davon, daß eine Täuschungsabsicht der Anwaltsgehilfin nicht behauptet ist, wäre aber auch in einem solchen Fall ein für die Fristversäumung ursächliches Anwaltsverschulden nicht ausgeschlossen.

Die vorgelegte Seite des Fristenkalenders vom 16. Mai 1989 weist unter "Wiedervorlagen" eine Eintragung "Huber ./." und in der Spalte "Fristablauf" eine Eintragung

"Beruf.begr. 29.05." aus. Offensichtlich sollte die Akte dem Prozeßbevollmächtigten also an diesem Tag - erstmals - wieder vorgelegt werden. Da die Anwaltsgehilfin M in ihrer von dem Beklagten vorgelegten eidesstattlichen Versicherung erklärt hat, sie habe "kurz nach dem ersten Eintrag" die Frist nochmals geprüft und das Datum dann jeweils geändert, ist nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten davon auszugehen, daß bereits am Tag der Vorfrist, dem 16. Mai 1989, nicht mehr der 22., sondern bereits der 29. Mai 1989 als Ende der Begründungsfrist eingetragen und darüber hinaus auf den 22. Mai 1989 eine zweite Vorfrist notiert war. Welche Auswirkungen diese Eintragung von zwei Vorfristen auf die organisatorische Behandlung der Sache im Büro des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten gehabt hat, ist indessen nicht vorgetragen worden. Vor allem läßt sich dem Vorbringen nicht entnehmen, welche Maßnahme am 16. Mai 1989 zur Erledigung der auf diesen Tag eingetragenen Vorfrist getroffen worden ist. Wurde die Akte dem Prozeßbevollmächtigten - dem Zweck einer Vorfrist entsprechend - an diesem oder dem folgenden Tag vorgelegt, so mußte er bei der gebotenen Überprüfung anhand des zugestellten Urteils bemerken, daß die Begründungsfrist nicht am 29., sondern bereits am 22. Mai 1989 ablief, so daß er alsdann in der noch offenen Frist die notwendigen Maßnahmen treffen konnte. Wurde ihm die Akte nicht vorgelegt, so mußte er dies bei der behaupteten täglichen Kontrolle des Fristenkalenders feststellen und alsdann auf die fehlerhafte Fristeintragung stoßen. Unabhängig hiervon hätte der Rechtsanwalt bei der behaupteten täglichen Kontrolle des Fristenkalenders am 16. Mai 1989 die Eintragung von zwei

Vorfristen - auf den 16. und 22. Mai 1989 - bemerken und diesen Umstand zum Anlaß nehmen müssen, die Frist anhand der Akten zu überprüfen. Auch dadurch hätte er eine Versäumung der Frist vermeiden können.

Lohmann

Blumenröhr

Krohn

Zysk

Nonnenkamp