

# BUNDESGERICHTSHOF

IX ZB 40/88

## BESCHLUSS

In Sachen

Firma S [REDACTED] Automobil KG,  
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter  
Friedrich H [REDACTED], G [REDACTED] Allee [REDACTED], D [REDACTED],

Beklagte und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und  
II. Instanz: [REDACTED], D [REDACTED] -

g e g e n

Niederrheinische Bewachungsgesellschaft W [REDACTED] & Co.,  
A [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],  
II. Instanz: [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED],  
D [REDACTED] -

WII

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch  
den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Henkel,  
Winter, Dr. Schmitz und Dr. Kreft

am 17. Mai 1988  
beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den  
Beschluß des 8. Zivilsenats des Ober-  
landesgerichts Düsseldorf vom  
10. März 1988 wird auf Kosten der Be-  
klagten zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I.

Die Beklagte legte gegen ein Urteil des Landgerichts am  
11. Dezember 1987 Berufung ein. Mit Beschluß vom 21. Ja-  
nuar 1988 verwarf das Oberlandesgericht die Berufung als un-  
zulässig, weil sie nicht rechtzeitig begründet worden war.  
Dieser Beschluß wurde den Prozeßbevollmächtigten der Beklag-  
ten am 28. Januar 1988 zugestellt. Am 10. Februar 1988 bean-  
tragte die Beklagte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand  
gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist und be-  
gründete die Berufung.

- 3 -

Zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs machte die Beklagte folgendes glaubhaft: Der in der Kanzlei ihrer Prozeßbevollmächtigten tätige Rechtsanwalt V. habe die ehemalige Bürovorsteherin ihrer Prozeßbevollmächtigten am Freitag, dem 8. Januar 1988, angewiesen, einen Antrag auf Verlängerung der Begründungsfrist zu stellen. Diese habe daraufhin eine entsprechende Eintragung im Fristenkalender gemacht und erklärt, sie werde alles weitere veranlassen. Auf eine Nachfrage am Abend des 8. Januar 1988 habe die Bürovorsteherin geantwortet, das Verlängerungsgesuch sei fertiggestellt und von einem der Prozeßbevollmächtigten unterschrieben. Trotzdem habe sie das Gesuch nicht bei Gericht eingereicht und die Angelegenheit nicht weiterverfolgt. Ihre Prozeßbevollmächtigten hätten von der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist erst durch die Zustellung des Verwerfungsbeschlusses am 28. Januar 1988 erfahren.

Das Berufungsgericht hat mit dem angefochtenen Beschluß das Wiedereinsetzungsgesuch als unzulässig verworfen.

## II.

Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde ist zulässig. Gegen einen Beschluß, mit dem das Berufungsgericht einen Wiedereinsetzungsantrag gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zurückgewiesen hat, ist auch dann die sofortige Beschwerde zulässig, wenn das Berufungsgericht bereits vor der Entscheidung über das Wiedereinsetzungsgesuch



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

die Berufung als unzulässig verworfen hatte und hiergegen kein Rechtsmittel eingelegt worden war (vgl. BGH, Beschl. v. 28. Juni 1965 - VIII ZB 11/65, VersR 1965, 898).

Im Ergebnis hat die Beschwerde jedoch keinen Erfolg.

1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist das Wiedereinsetzungsgesuch der Beklagten allerdings nicht unzulässig. Das Berufungsgericht meint, es sei nicht auszuschließen, daß die zweiwöchige Wiedereinsetzungsfrist am 10. Februar 1988 bereits abgelaufen gewesen sei. Ausweislich entsprechender Aktenvermerke seien am 15. Januar und am 19. Januar 1988 die Gerichtsakten von den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten zurückgefordert worden. Es sei möglich, daß einer der Prozeßbevollmächtigten hierbei oder bei der am 19. Januar 1988 vorgenommenen Rücksendung der Akten die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist bemerkt habe oder hätte bemerken müssen. Diese Möglichkeit eines früheren Beginns der Wiedereinsetzungsfrist habe die Beklagte nicht ausgeräumt. Mit der Beschwerdebegründung hat die Beklagte nunmehr glaubhaft gemacht, daß ihre Prozeßbevollmächtigten erst durch die Zustellung des Verwerfungsbeschlusses am 28. Januar 1988, und damit innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist, von der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist erfahren haben und daß eine frühere Kenntniserlangung nicht möglich war. Die telefonischen Aktenanforderungen hat das Büropersonal ihnen nicht mitgeteilt. Bei der Unterzeichnung des Rücksendungsschreibens vom 19. Januar 1988 haben Rechtsanwalt Fischer die Akten nicht vorgelegen.

Dieses neue Vorbringen ist bei der Entscheidung zu berücksichtigen. Denn es dient nur der Vervollständigung und Ergänzung des ursprünglichen Vorbringens, und das Berufungsgericht hat insoweit die gebotene fristgerechte Aufklärung nicht veranlaßt (vgl. BGH, Beschl. v. 9. Juli 1985 - VI ZB 10/85, VersR 1985, 1184, 1185). Die Beklagte hatte bereits in dem Wiedereinsetzungsgesuch unter entsprechender Glaubhaftmachung vorgetragen, daß ihre Prozeßbevollmächtigten erst am 28. Januar 1988 von der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist erfahren haben. Wenn das Berufungsgericht aufgrund interner Aktenvermerke mit der Möglichkeit rechnete, daß die Prozeßbevollmächtigten der Beklagten die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist schon früher hätten erkennen können und erkennen müssen, so hätte es der Beklagten Gelegenheit geben müssen, dazu Stellung zu nehmen. Als dann hätte die Beklagte bereits in der Vorinstanz ihr Vorbringen zu diesem Punkt ergänzen können.

2. In der Sache ist das Wiedereinsetzungsgesuch der Beklagten jedoch nicht begründet.

Die Beklagte hat nicht dargelegt, daß ihre Prozeßbevollmächtigten, deren Verschulden sie sich nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muß, die Berufungsbegründungsfrist ohne Verschulden versäumt haben (§ 233 ZPO). Der von der Beklagten vorgebrachte und glaubhaft gemachte Sachverhalt legt es vielmehr nahe, daß im Büro ihrer Prozeßbevollmächtigten keine hinreichende Ausgangskontrolle durchgeführt wurde. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muß ein Rechtsanwalt eine wirksame Ausgangskontrolle

schaffen. Dazu gehört, daß am letzten Tag einer im Fristenkalender notierten Frist kontrolliert wird, ob die fristgebundene Handlung tatsächlich erfolgt ist. Ferner darf eine Frist im Kalender erst gelöscht werden, wenn feststeht, daß die Frist gewahrt ist, also ein erforderliches Schreiben gefertigt und zumindest postfertig gemacht worden ist (BGH, Beschl. v. 22. Mai 1985 - IVb ZB 7/85, VersR 1985, 766; v. 9. Juli 1985 - VI ZB 10/85, VersR 1985, 1184, 1185 jeweils m.w.N.).

Wenn im vorliegenden Fall eine solche Kontrolle durchgeführt worden wäre, hätte am 11. Januar 1988 entdeckt werden müssen, daß weder eine Berufungsbegründung noch ein Antrag auf Verlängerung der Begründungsfrist abgeschickt worden waren. Alsdann hätte vor Ablauf der Frist noch das Erforderliche veranlaßt werden können.

Daß ihre Prozeßbevollmächtigten entsprechende Anweisungen über eine Ausgangskontrolle erlassen haben und daß lediglich im vorliegenden Fall diese Anweisungen infolge eines - weiteren - Versehens des Büropersonals nicht beachtet worden sind, behauptet die Beklagte nicht. Es besteht kein Anlaß, der Beklagten Gelegenheit zu geben, hierzu neu vorzutragen. Denn ein eventuelles neues Vorbringen der Beklagten könnte bei der Entscheidung nicht berücksichtigt werden. Alle Umstände, die für die Frage von Bedeutung sind, auf welche Weise und durch wessen Verschulden es zur Versäumung der Frist gekommen ist, sind grundsätzlich mit dem Wiedereinsetzungsgesuch innerhalb der Zweiwochenfrist des

§ 234 Abs. 1 ZPO darzulegen und gegebenenfalls glaubhaft zu machen (vgl. BGH, Beschl. v. 14. Juni 1978 - VIII ZB 6/78, VersR 1978, 942; v. 25. März 1987 - IVb ZB 39/87, BGHR ZPO § 234 Abs. 1 Begründung 1). Das Vorbringen neuer Wiedereinsetzungsgründe, um das es sich vorliegend handeln würde, ist grundsätzlich unzulässig.

Merz

Schmitz