

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZB 10/89

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Walter H [REDACTED], Am B [REDACTED],
D [REDACTED]/N [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED],
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED],
[REDACTED] -

g e g e n

die Firma Ewald J [REDACTED], Bauschlosserei, Inhaber Ewald J [REDACTED],
D [REDACTED] Straße [REDACTED], D [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED],
[REDACTED] Straße [REDACTED],
[REDACTED] -

WI

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter
Obenhaus, Prof. Dr. Walchshöfer, Dr. Thode und Dr. Haß

am 29. Juni 1989

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen
den Beschluß des 8. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts München vom 23. Februar 1989 wird
zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der sofortigen
Beschwerde zu tragen.

Beschwerdewert: 9.995,66 DM

G r ü n d e :

Der Beklagte ist durch Urteil des Landgerichts vom 9. November 1988 verurteilt worden, 9.995,66 DM (nebst Zinsen) an die Klägerin zu zahlen. Gegen dieses, ihm am 10. November 1988 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 9. Dezember 1988 Berufung eingelegt, diese jedoch erst am 16. Januar 1989 begründet und zugleich mit einem am selben Tage eingegangenen Schriftsatz vom 13. Januar 1989 und mit weiteren Schriftsätzen vom 19. Januar und 15. Februar 1989 dargelegt, worauf die Nichteinhaltung der Berufungsbegründungsfrist zurückzuführen sei.

Das Oberlandesgericht hat durch Beschluß vom 23. Februar 1989 den Antrag des Beklagten, ihm hinsichtlich der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, zurückgewiesen und zugleich seine Berufung als unzulässig verworfen.

Dagegen wendet sich der Beklagte mit seiner frist- und formgerecht eingelegten sofortigen Beschwerde.

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

I.

1) Der Beklagte hat in seinem, vom Oberlandesgericht als Wiedereinsetzungsantrag gewerteten Schriftsatz vom 13. Januar 1989 ausgeführt:



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



Am 19. Dezember 1988 habe sein Prozeßbevollmächtigter die Mitteilung des Berufungsgerichts vom 12. Dezember 1988 erhalten, daß dort die Berufungsschrift eingegangen sei. Daraufhin habe dieser seine Mitarbeiterin beauftragt, die Frist zur Begründung der Berufung im Fristenkalender und dem Handaktendeckblatt einzutragen. Die Überwachung von Fristen sei im Büro seines Prozeßbevollmächtigten so organisiert, daß neben dem Tag des eigentlichen Fristablaufs eine Vorfrist von einer Woche vermerkt werde. Irrtümlich sei das Datum der Mitteilung des Berufungsgerichts von der Berufungseinlegung (12. Dezember 88) als Vorfrist und der Eingang dieser Mitteilung (19. Dezember 88) als Fristablauf eingetragen worden. Die Mitarbeiterin habe sich seit nahezu zwei Jahren als sorgfältig erwiesen. Der Irrtum sei am 13. Januar 1989 aufgrund der eingetragenen Vorfrist bemerkt worden. Den Inhalt dieses Schriftsatzes vom 13. Januar 1989 hat die Mitarbeiterin des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten eidesstattlich als richtig versichert.

2) Mit Verfügung vom 30. Januar 1989 hat der Vorsitzende des Berufungsgerichts dem Beklagten daraufhin aufgegeben, "die Eintragung sämtlicher Fristen nach Zustellung eines rechtsmittelfähigen Urteils in ihrer chronologischen Reihenfolge vorzutragen und glaubhaft zu machen".

Daraufhin hat der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten vorgetragen, Fristen und Vorfristen würden von ihm alsbald per Diktat verfügt und anschließend im Fristenkalender eingetragen. Bei der Eintragung der Frist für den Ablauf der hier inrede stehenden Berufungsbegründung und der ent-

sprechenden Vorfrist sei das bereits geschilderte Datumsversehen erfolgt. Er hat zugleich lediglich zwei Ablichtungen aus seinem Fristenkalender vorgelegt, wonach die Vorfrist unter dem 12. Januar 1989 und "Fristablauf" unter dem 19. Januar 1989 eingetragen waren.

3) Das Oberlandesgericht hat offen gelassen, ob der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten seiner Mitarbeiterin falsche Fristen diktiert, oder ob diese trotz richtigen Diktats versehentlich falsche Fristen notiert hat.

Es lastet dem Beklagten ein Organisationsverschulden seines Prozeßbevollmächtigten an, weil dieser Berufungsbe gründungsfristen nicht schon bei der Absendung der Berufungsschrift, sondern erst nach Erhalt der Mitteilung vom Eingang der Berufung notieren lasse.

4) Mit seinem erst nach Zurückweisung seines Wiedereinsetzungsantrages am 1. März 1989 eingegangenen Schriftsatz vom 27. Februar 1989 hat der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten schließlich vorgetragen, zu dem einmaligen Versehen sei es dann offensichtlich bei der weiteren Behandlung nach Eingang der Mitteilung des Berufungsgerichts über die Berufungseinlegung gekommen. Sein Schriftsatz vom 13. Januar 1989 sei insoweit möglicherweise mißverständlich, als er den Eindruck erwecke, Vorfrist und Fristablauf würden grundsätzlich erst bei Mitteilung des Berufungsgerichts über den Berufungseingang erfolgen.

Zur Begründung der sofortigen Beschwerde ist schließlich ausgeführt worden, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts würden Eintragungen von Berufungsbegründungsfristen in der Kanzlei des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten regelmäßig nicht erst dann veranlaßt, wenn die Mitteilung des Berufungsgerichts über den Eingang der Berufungsschrift vorliege. Diese Frist müsse nach ständiger Rechtsprechung des Beschwerdegerichts (gemeint wohl: des Bundesgerichtshofs) alsbald "bei" oder "nach" Einreichung (Absendung) der Rechtsmittelschrift im Fristenkalender vermerkt werden. Das sei auch hier geschehen, insoweit werde auf den Schriftsatz vom 27. Februar 1989 Bezug genommen. Treffe - wie hier - später eine gerichtliche Mitteilung des genauen Eingangsdatums ein, sei ein solcher Vermerk zu überprüfen und gegebenenfalls zu korrigieren. Dabei habe sich das Datumsversehen ereignet.

II.

1) Das Oberlandesgericht und auch der Beklagte erkennen zutreffend, daß ein Prozeßbevollmächtigter zur ausreichenden Fristenkontrolle die Frist zur Begründung einer Berufung alsbald "bei" oder "nach" der Einreichung (Absendung) der Berufungsschrift im Fristenkalender vermerken muß (vgl. BGH NJW 1988, 568 Nr. 15 m.w.N.). Es reicht insoweit also keineswegs aus, den Ablauf einer Rechtsmittelbegründungsfrist erst nach Erhalt der Mitteilung vom Eingang des Rechtsmittels beim Rechtsmittelgericht im Fristenkalender einzutragen. Zum einen kann eine solche Mitteilung verloren

gehen oder sich verspäten, zum andern können Mißverständnisse der hier angeblich eingetretenen Art entstehen.

2) Der Beklagte hat nicht glaubhaft gemacht, daß sein Prozeßbevollmächtigter Rechtsmittelbegründungsfristen schon bei Absendung der Rechtsmittelschriften im Fristenkalender notieren läßt. Soweit der Vortrag dazu im Laufe des Wiedereinsetzungsverfahrens geändert wurde, ist eine Glaubhaftmachung vermieden worden. Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten hat insbesondere auf die entsprechende Aufforderung des Vorsitzenden des Berufungsgerichts Fristeintragungen nur unter dem 12. und 19. Januar 1989 belegen können. Ganz offensichtlich ist im Zusammenhang mit der am 8. Dezember 1988 gefertigten und am 9. Dezember 1988 beim Oberlandesgericht eingegangenen Berufungsschrift eine Fristeintragung weder verfügt noch vorgenommen worden. Daß insoweit die Mitarbeiterin des Prozeßbevollmächtigten allgemein zur Eintragung von Rechtsmittelbegründungsfristen schon bei Absendung der Rechtsmittelschriften angewiesen worden wäre, ist weder vorgetragen noch glaubhaft gemacht worden.

3) Bei dieser Sachlage ist das Oberlandesgericht zutreffend davon ausgegangen, daß die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist auf einem dem Beklagten zuzurechnenden Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) beruht. Wären Vorfrist und Frist für die Berufungsbegründung schon bei Absendung der Berufungsschrift pflichtgemäß richtig eingetragen worden, hätte auch eine entsprechende Kontrolle bei Einlauf der Mitteilung über den Eingang der

Berufungsschrift die durch nichts begründete Eintragung völlig neben der Sache liegender Fristen vermeiden können.

4) Unabhängig davon, ob der vom Oberlandesgericht als Wiedereinsetzungsantrag behandelte Schriftsatz des Beklagten vom 13. Januar 1989 überhaupt den an ein Wiedereinsetzungsgesuch zu stellenden Erfordernissen entspricht, kann nach alledem die Beschwerde schon sachlich keinen Erfolg haben. Das Oberlandesgericht hat vielmehr das Wiedereinsetzungsgesuch zutreffend als unbegründet zurückgewiesen und folgerichtig die Berufung als unzulässig verworfen.

Mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO ist die sofortige Beschwerde deshalb zurückzuweisen.

Girisch

Obenhaus

Walchshöfer

Thode

Haß