

BUNDESGERICHTSHOF

VI ZB 19/84

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

- 1.) des Handelsvertreters Hans Horst F[RESE],
Am R[HEIN]straße, K[ÖLN],
- 2.) des Kaufmanns Hans-Günter L[IEBIG],
M[ÜLLER]straße, K[ÖLN],
- 3.) des Bankkaufmanns Manfred M[ÜLLER],
V[ER] Straße, K[ÖLN],

Beklagten und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED] -

g e g e n

das B[ANK] D[RESE] & Co., vertreten durch die
persönlich haftenden Gesellschafter Dr. Jürgen Frese,
Axel M[ÜLLER], Dr. Peter von der H[OFF], G[ROß]straße [REDACTED],
K[ÖLN],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Scheffen, Dr. Ankermann, Dr. Lepa und Bischoff am 20. November 1984 beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluß des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 2. Juni 1984 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Der Beschwerdewert wird auf 646.734 DM festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Die Beklagten haben gegen ein Urteil des Landgerichts am 13. Januar 1984 Berufung eingelegt und das Rechtsmittel nach Verlängerung der Begründungsfrist bis zum 13. April 1984 mit einem am 18. April 1984 eingegangenen Schriftsatz begründet. Mit weiterem Schriftsatz vom 24. April 1984, eingegangen am 25. April 1984, haben sie um Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist gebeten.

- 3 -

Das Berufungsgericht hat den Antrag durch Beschluß zurückgewiesen und zugleich die Berufung als unzulässig verworfen. Gegen diesen, ihnen am 9. Juli 1984 zugestellten Beschluß richtet sich die am 20. Juli 1984 eingegangene sofortige Beschwerde der Beklagten, mit der sie ihren Wiedereinsetzungsantrag weiterverfolgen.

II.

Die rechtzeitig eingelegte und auch sonst zulässige sofortige Beschwerde ist nicht begründet.

1. Nach dem Vortrag der Beklagten, den sie im Beschwerdeverfahren in zulässiger Weise ergänzt haben (vgl. Senatsbeschluß vom 22. März 1983 - VI ZB 2/83 - VersR 1983, 641 m.w.N.), ist von folgendem glaubhaft gemachten Sachverhalt auszugehen:

Der Ablauf der Berufungsbegründungsfrist war im Büro des zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten zutreffend auf den 13. April 1984 im Fristenkalender eingetragen worden. Der Rechtsanwalt hatte die Berufungsbegründung am 11. April 1984 auf Tonträger diktiert und diesen am Morgen des 12. April 1984 der Anwaltsgehilfin S. mit der Anweisung übergeben, den Schriftsatz sofort zu schreiben, ihn nach Fertigstellung zur Unterschrift vorzulegen, die unterzeichnete Berufungsbegründung per Post abzusenden und



sodann die Gerichtsakte zur Fertigung von Ablichtungen in die Fotokopierstelle des Anwaltsbüros zu geben. Frau S. legte die Berufungsbegründung am Mittag des 12. April 1984 zur Unterschrift vor, sandte nach Unterzeichnung durch den Rechtsanwalt die für die drei Beklagten und deren erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten bestimmten Kopien ab, beließ aber versehentlich die für das Gericht und die Gegenpartei bestimmten Exemplare der Berufungsbegründung in den Akten, die sie zur Fotokopierstelle gab. Da die Berufungsbegründung nicht postfertig gemacht worden war, wurde sie von Frau S. auch nicht in das in der Anwaltskanzlei geführte Postausgangsbuch eingetragen, in dem die Absendung fristwahrender Schriftstücke bei deren Kuvertieren und Frankieren festgehalten wird. Am Morgen des 13. April 1984 erörterte der Rechtsanwalt - wie jeden Tag - mit Frau S. anhand des Fristenkalenders die allgemeine Handhabung der Fristensachen, wobei er - wie üblich - die noch offenen Fristen ansprach, deren Löschung er sich - von hier nicht vorliegenden Sonderfällen des urkundlichen Nachweises oder der schriftlichen Anweisung abgesehen - selbst vorbehalten hatte. Bei dieser Unterredung fragte der Anwalt Frau S. nach dem Ausgang der Berufungsbegründung in der vorliegenden Sache. Frau S. bestätigte die Absendung, ohne das Postausgangsbuch einzusehen. Daraufhin löschte der Anwalt, der sich durch eigenen Augenschein davon überzeugt hatte, daß die postfertigen Briefe des Vortages nicht mehr vorhanden waren, die im Kalender eingetragene Frist. Am 16. April 1984 wurde die Berufungsbegründung aufgrund fernmündlicher Rückfrage der Geschäftsstelle des

Berufungsgerichts im Anwaltsbüro in den noch zu fotokopierenden Gerichtsakten aufgefunden.

2. Auf dieser tatsächlichen Grundlage muß der sofortigen Beschwerde der Beklagten der erstrebte Erfolg versagt bleiben.

Gemäß §§ 233, 85 Abs. 2 ZPO darf den Beklagten nur dann Wiedereinsetzung gewährt werden, wenn ihren Prozeßbevollmächtigten an der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist kein Verschulden trifft. Das ist nicht hinreichend dargetan.

a) Die Sorgfaltspflicht des Rechtsanwalts in Fristensachen verlangt zuverlässige Vorkehrungen zur Sicherstellung des rechtzeitigen Ausgangs der fristwahrenden Schriftsätze. Zu seinen Aufgaben gehört es deshalb, durch entsprechende Organisation seines Büros dafür Sorge zu tragen, daß die Endfrist für die Einlegung oder Begründung eines Rechtsmittels nicht gelöscht wird, bevor der (zur Beförderung mit der Post bestimmte) Schriftsatz wirklich abgesandt oder wenigstens postfertig gemacht worden ist (vgl. Senatsbeschlüsse vom 9. November 1976 - VI ZB 12/76 - VersR 1977, 331 und vom 22. März 1983 - VI ZB 1/83 - VersR 1983, 589 m.w.N.). Zur Wahrung dieser Pflicht reicht es nicht aus, daß die Rechtsmittelfristen in einen Fristenkalender eingetragen werden und die Absendung der fristwahrenden Schriftstücke aufgrund allgemeiner Anweisung in einem Postausgangsbuch festzuhalten ist. Zwischen beiden Büchern muß auch eine

Übereinstimmung in der Weise sichergestellt sein, daß die Löschung der Fristen im Kalender auf der Grundlage der Eintragungen im Ausgangsbuch erfolgt. Nur dann kann von einem zuverlässigen Kontrollsystem gesprochen werden.

b) Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten hat sich bei der Löschung der Berufungsbegründungsfrist allein auf die ersichtlich ohne Überprüfung des Postausgangsbuchs abgegebene Erklärung seiner Angestellten S. und auf seine eigene Feststellung verlassen, daß die am Vortage postfertig gemachten Briefe nicht mehr vorhanden waren. Damit war jedoch, auch wenn sich Frau S. seit Aufnahme ihrer Tätigkeit für den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten am 1. April 1983 als sehr zuverlässige, leistungsstarke und selbständig denkende Kraft erwiesen hatte, keine hinreichende Gewähr für die tatsächliche Absendung der Berufungsbegründung gegeben. Aus dem Gedächtnis gegebene Auskünfte sind selbst bei gewissenhaften Mitarbeitern vielfach nicht zuverlässig; in derartigen Fällen muß deshalb der Rechtsanwalt die Auskunft an Hand der Kontrollunterlagen auf ihre Richtigkeit überprüfen oder überprüfen lassen (vgl. Senatsbeschuß vom 10. Juli 1954 - VI ZB 21/54 - LM § 233 ZPO Nr. 51). Gerade aus diesem Grunde wurde im Büro des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten gemäß den von der Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen ein Postausgangsbuch geführt, dessen Einrichtung weitgehend entwertet wird, wenn die Löschung der Rechtsmittelfristen dann letztlich doch ohne seine Überprüfung vorgenommen wird. Entgegen der Rechtsansicht der Beklagten

kann insoweit auch kein Unterschied zwischen zeitnahen und länger zurückliegenden Vorgängen gemacht und dem Postausgangsbuch nur für letztere eine Bedeutung beigemessen werden. Der Anwalt hätte deshalb dafür sorgen müssen, daß bei den allmorgendlichen Besprechungen der Fristensachen nicht nur der Fristenkalender, sondern auch das Postausgangsbuch vorlag, damit er dieses vor Löschung der Fristen entweder selbst einsehen oder jedenfalls durch seine Angestellte überprüfen lassen konnte. Wäre dies geschehen, so wäre, wie die Beklagten selbst vortragen, die Versäumung der Frist verhindert worden.

Besondere Umstände, die eine Einsicht in das Postausgangsbuch vor der Löschung der Frist hier ausnahmsweise entbehrlich erscheinen lassen könnten, sind nicht vorgetragen. Mag es sich bei der Berufungsbegründung nach ihrem Umfang und wegen der Anweisung, daß sie nicht mit der üblichen Gerichtspost durch einen Boten zum Gericht gebracht, sondern mit der Bundespost abgesandt werden sollte, in dem nach dem Vorbringen der Beklagten kleineren Bürobetrieb ihres Prozeßbevollmächtigten auch um eine aus dem üblichen Rahmen fallende Sendung gehandelt haben, so bot das allein doch keine sichere Grundlage dafür, daß die Auskunft von Frau S. richtig war (vgl. auch BGH, Beschluß vom 25. März 1982 - VII ZB 2/82 - VersR 1982, 653). Die Überprüfung des Postausgangsbuchs war auch nicht deshalb entbehrlich, weil der Anwalt Frau S. eine konkrete Weisung zur Absendung der Berufungsbegründung

per Post erteilt hatte. Zwar darf ein Rechtsanwalt grundsätzlich darauf vertrauen, daß sein sonst zuverlässiges Personal seine Weisungen befolgt (Senatsbeschluß vom 22. März 1983 - VI ZB 2/83 - aaO S. 642). Dieser Grundsatz vermag es jedoch wegen der besonderen Bedeutung der rechtzeitigen Absendung fristwahrender Schriftsätze und der deshalb von der Rechtsprechung aufgestellten strengen Anforderungen an eine wirksame Ausgangskontrolle nicht zu rechtfertigen, im Fristenkalender eingetragene Rechtsmittelfristen bereits nach Erteilung der Weisung zur Absendung eines Schriftsatzes mit der Post und damit vor dem Zeitpunkt zu löschen, zu dem die Sendung zumindest postfertig gemacht worden ist. Erst danach braucht ein Anwalt im Regelfall nicht mehr zu überprüfen, ob seine Weisung zur Absendung des Schriftstücks auch wirklich durchgeführt worden ist (vgl. auch BGH, Beschluß vom 11. Januar 1954 - II ZB 22/53 - VersR 1954, 86; Senatsbeschluß vom 25. Mai 1956 - VI ZB 10/56 - VersR 1956, 572).

Die Ursächlichkeit der unterbliebenen Einsicht des Postausgangsbuchs am 13. April 1984 kann auch nicht mit dem von den Beklagten vorgetragenen Argument verneint werden, daß Frau S. bei Feststellung der unterbliebenen Eintragung im Ausgangsbuch diese nachgeholt haben würde, weil sie sich der Absendung sicher war. Davon kann, gerade weil es sich bei Frau S. nach dem Vorbringen der Beklagten um eine besonders zuverlässige Angestellte handelt, nicht ausgegangen werden. Einer gewissenhaften Bürokräft hätten bei Feststellung der unterbliebenen Eintragung im Postausgangsbuch zumindest Bedenken gegen die erfolgte

Absendung kommen müssen, die zu einer Nachforschung in der Fotokopierstelle des Anwaltsbüros oder zu einer Rückfrage nach dem Eingang der Berufungsbegründung auf der Geschäftsstelle des Berufungsgerichts und damit zu der am 13. April 1984 noch möglichen Einhaltung der Begründungsfrist geführt hätten.

Da die Berufungsbegründung am 12. April 1984 nicht postfertig gemacht worden war, bot schließlich auch die am 13. April 1984 getroffene Feststellung des Anwalts, daß die am Vortage zur Absendung bereitgelegte Post nicht mehr vorhanden war, für den tatsächlichen Ausgang der Berufungsbegründung keinerlei Gewähr.

Dr. Steffen

Scheffen

Dr. Ankermann

Dr. Lepa

Bischoff