

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VI ZB 5/94

vom

17. Mai 1994

in dem Rechtsstreit

Wolf M[REDACTED], K[REDACTED]straße [REDACTED], D[REDACTED],

Kläger und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] jun.
als amtlich bestellter Abwickler für
den verstorbenen Rechtsanwalt
Frhr. v. [REDACTED] sen. -

gegen

1. O[REDACTED]-H[REDACTED]-H[REDACTED], Stiftung bürgerlichen Rechts,
vertreten durch den Verwaltungsleiter Rainer L[REDACTED],
C[REDACTED]allee [REDACTED], B[REDACTED],
2. Prof. Dr. Roland W[REDACTED], Orthopädische Klinik B[REDACTED],
H[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED],

Beklagte und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
die Richter Dr. Kullmann, Dr. Lepa, Bischoff, Dr. Müller
und Schlick

am 17. Mai 1994

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des
20. Zivilsenats des Kammergerichts vom 23. Sep-
tember 1993 wird auf Kosten des Klägers zurück-
gewiesen.

Der Beschwerdewert wird auf 10.000 DM festge-
setzt.

Gründe:

I.

Der Kläger hat gegen das am 15. Februar 1993 zuge-
stellte Urteil des Landgerichts, durch das seine Klage ab-
gewiesen wurde, am 10. März 1993 Berufung eingelegt. Die
Berufungsbegründung ist nach Verlängerung der Begründungs-
frist bis 10. Mai 1993 mit Schriftsatz vom selben Tage am
11. Mai 1993 bei dem Kammergericht eingegangen. Mit einem
am 19. Mai 1993 eingegangenen Antrag hat der Kläger gebe-

- 3 -

ten, ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu gewähren.

Das Kammergericht hat durch Beschluß vom 23. September 1993 unter Zurückweisung des Wiedereinsetzungsgesuchs die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen. Gegen diesen am 22. Oktober 1993 zugestellten Beschluß richtet sich die am 29. Oktober 1993 eingegangene sofortige Beschwerde des Klägers.

II.

Die form- und fristgerecht eingegangene und auch sonst zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat dem Kläger mit Recht die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt, weil nach dem zur Begründung des Antrags vorgetragenen Sachverhalt nicht davon ausgegangen werden kann, daß die Berufungsbegründungsfrist ohne ein dem Kläger nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes Verschulden seiner Prozeßbevollmächtigten versäumt worden ist.

1. Nach dem Vorbringen des Klägers vor dem Berufungsgericht und dem erkennenden Senat läßt sich nicht feststellen, daß in dem Büro seiner zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten, wie erforderlich, durch eine ordnungsgemäße Endkontrolle sichere Vorsorge dafür getroffen war, daß fristgebundene Schriftsätze auch tatsächlich rechtzeitig und in einer zur Fristwahrung geeigneten Weise hinausgingen



(vgl. dazu Senatsbeschluß vom 14. April 1992 - VI ZB 8/92 - VersR 1992, 1155, 1156 m.w.N.).

a) Der Kläger hat dargelegt, seine Prozeßbevollmächtigte, Rechtsanwältin B.-J., habe die Berufungsbegründung am 10. Mai 1993 selbst in einen Briefumschlag gesteckt und diesen im Büro in den für die Gerichtspost bestimmten Ausgangskorb gelegt, der von dem Korb für die normale Post getrennt sei und um den sich die Angestellten nicht zu kümmern hätten. Die (örtliche) Gerichtspost werde nämlich stets von einem der drei im Büro tätigen Rechtsanwälte nach individueller täglicher Absprache persönlich in den (gemeinsamen) Gerichtsbriefkasten des Amtsgerichts Charlottenburg eingeworfen, und zwar regelmäßig von dem bis zuletzt im Büro verbliebenen Anwalt. So habe auch am 10. Mai 1993, nachdem Rechtsanwältin B.-J. das Büro bereits verlassen gehabt habe, ihr Ehemann, Rechtsanwalt J., mit dem dritten Kollegen, Rechtsanwalt v.d.R., der an diesem Tage als letzter im Büro verblieben sei, abgesprochen, daß Rechtsanwalt v.d.R. die Gerichtspost des Tages zum Briefkasten des Amtsgerichts mitnehme. Rechtsanwalt v.d.R. habe aber beim Verlassen des Büros um 20.00 Uhr in dem Gerichtspostkorb keine Post vorgefunden und sei deshalb auch nicht zum Amtsgericht Charlottenburg gegangen.

Schon dieser Vortrag begründet Zweifel an der Sicherheit des in dem Anwaltsbüro zur Fristwahrung geübten Verfahrens. Wenn Rechtsanwalt v.d.R. aufgrund einer Vereinbarung mit Rechtsanwalt J. die Gerichtspost des 10. Mai 1993 mitnehmen sollte, eine solche Post dann aber nicht vorfand, so wäre eine telefonische Rückfrage bei Rechtsanwalt J.

oder zumindest eine Nachschau im Fristenkalender geboten gewesen. Das ist aber nicht geschehen.

b) Weitere Zweifel an der Zuverlässigkeit der Ausgangskontrolle ergeben sich daraus, daß Rechtsanwältin B.-J. nach ihrem Vorbringen trotz der von ihr als sicher bezeichneten Behandlung fristgebundener Gerichtspost am Abend des 10. Mai 1993 zu Hause ihren Ehemann, Rechtsanwalt J., gefragt hat, ob er nach Büroschluß zum Amtsgericht Charlottenburg gefahren sei, und nach Verneinung dieser Frage gegen 22.30 Uhr noch einmal in das Büro zurückgekehrt ist und dort festgestellt hat, daß der Gerichtspostkorb leer war und der Brief mit der Berufungsbegründung auch nicht irgendwo "herumlag". Sie hat überdies sogar noch (vergeblich) versucht, auch Rechtsanwalt v.d.R. zu Hause anzurufen und nach dem Postausgang zu befragen. Aus diesem Verhalten der Anwältin ergibt sich, daß sie sich jedenfalls für den 10. Mai 1993 keineswegs sicher war, daß die im Büro geübte Handhabung wirklich zum fristwahrenden Ausgang der Berufungsbegründung geführt hatte.

2. Zudem vermag die anwaltliche Übung, die Post aus dem Gerichtspostkorb selbst in den Gerichtsbriefkasten einzuwerfen, nur dann zu einem fristwahrenden Ausgang aus dem Anwaltsbüro zu führen, wenn die fristgebundenen Schriftstücke auch wirklich in diesen Postkorb gelangt sind. Das aber ist im Streitfall ebenfalls nicht überzeugend dargetan. Zwar hat Rechtsanwältin B.-J. anwaltlich versichert, die Berufungsbegründung in dieser Sache in den Gerichtspostkorb gelegt zu haben, aus dem sie dann entgegen der im Büro getroffenen Regelung von der Angestellten Frau K. her-

ausgenommen und als nicht abgestempelter Brief zu der freigestempelten übrigen Post gesteckt worden sein müsse. Dem steht aber schon der Umstand entgegen, daß auch der Briefumschlag mit der Berufungsbegründung bei dem Kammergericht abgestempelt eingegangen ist. Und für die jetzt von der sofortigen Beschwerde geltend gemachte Vermutung, es müsse wohl die zuverlässige und vertrauenswürdige Frau K. aufgrund einer Unaufmerksamkeit den von ihr aus dem Gerichtspostkorb pflichtwidrig herausgenommenen unabgestempelten Brief zunächst freigestempelt und dann zu der allgemeinen Post gegeben habe, fehlt es an jeder tatsächlichen Grundlage. Insbesondere hat der Kläger nicht, wie zur Glaubhaftmachung eines derart von der Übung abweichenden Verhaltens erforderlich, durch eine eidesstattliche Versicherung der Frau K. dargelegt, daß und aus welchen Gründen sie es für möglich hält, am 10. Mai 1993 entgegen der ständigen Büropraxis ein Schriftstück aus dem Gerichtspostkorb herausgenommen zu haben.

Ist hiernach aber nicht auszuschließen, daß Rechtsanwältin B.-J. die Berufungsbegründung selbst zu der normalen Post gelegt hat, dann ist die Fristversäumung zumindest

nicht ausschließlich auf ein dem Kläger nicht zurechenbares Fehlverhalten der Frau K., sondern auch auf ein von ihm zu vertretendes Anwaltsverschulden zurückzuführen.

Dr. Kullmann

Dr. Lepa

Bischoff

Dr. Müller

Schlick