

BUNDESGERICHTSHOF

V ZB 1/75

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

1. Paul S [REDACTED] ,
 2. Ruth S [REDACTED] geb. J [REDACTED] ,
- beide wohnhaft in M [REDACTED] , W [REDACTED] str. [REDACTED] ,

Beklagte und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt [REDACTED] ,
M [REDACTED] -

g e g e n

Norbert J [REDACTED] in M [REDACTED] , D [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Kläger und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt [REDACTED] ,
M [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
am 28. Mai 1975 durch den Vorsitzenden Richter Hill und
die Richter Dr. Mattern, Offterdinger, von der Mühlen und
Dr. Eckstein

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 5. November 1974 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen mit der Maßgabe, daß das Wiedereinsetzungsgesuch als unbegründet abgelehnt wird.

G r ü n d e :

Die Frist zur Begründung der Berufung der Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil war zuletzt bis 15. Juli 1974 verlängert worden, also wegen der Gerichtsferien am 16. September 1974 abgelaufen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung durch Beschluß vom 20. September 1974 mangels Begründung verworfen. Mit Schreiben vom 4. Oktober 1974 haben die Beklagten durch ihren Prozeßbevollmächtigten die Berufung begründet und wegen Versäumung der Begründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Der Schriftsatz trägt den Eingangsstempel des Oberlandesgerichts vom 7. Oktober 1974.

- 3 -

Das Oberlandesgericht hat das Wiedereinsetzungsgesuch wegen Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist (§ 234 Abs. 1, 2 ZPO) verworfen.

Die sofortige Beschwerde hiergegen bleibt im Ergebnis ohne Erfolg.

a) Der Wiedereinsetzungsantrag ist entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts zulässig.

Mit Recht geht allerdings das Oberlandesgericht davon aus, daß das Hindernis rechtzeitiger Berufungseinlegung mit der Handaktenvorlage des Büros an den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten am 20. September 1974 behoben wurde (vgl. BGH LM ZPO § 233 (Fb) Nr. 25 mit Nachweisen) und infolgedessen die Wiedereinsetzungsfrist am 4. Oktober 1974, einem Freitag, ablief. Nach dem Ergebnis der neuerlichen Ermittlungen ist jedoch abweichend vom Oberlandesgericht anzunehmen, daß das Wiedereinsetzungsgesuch noch an diesem Freitag und nicht erst am Montag, dem 7. Oktober 1974, bei Gericht eingegangen ist:

Der anderslautende Eingangsstempel erbringt zwar als öffentliche Urkunde vollen Beweis dafür, daß die Schrift erst am 7. Oktober bei Gericht einging (§ 418 Abs. 1 ZPO). Die Beklagten können dies jedoch durch Gegenbeweis entkräften (Abs. 2 aaO), und zwar im Weg des Freibeweises (vgl. BAG NJW 1958, 1699). Der Beweis kann daher auch durch eidesstattliche Versicherungen geführt werden, wenn sie dem Gericht die volle Über-



3

zeugung von der Richtigkeit der versicherten Behauptungen - hier: Einwurf der Begründungsschrift in den Nachtbriefkasten des Oberlandesgerichts noch am 4. Oktober 1974 vor 24.00 Uhr - vermitteln. Der beschließende Senat hat diese Überzeugung gewonnen: Nach den eidesstattlichen Versicherungen des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten und seiner Ehefrau hat dieser die Begründungsschrift noch am Abend des 4. Oktober 1974 vor Mitternacht persönlich in den Nachtbriefkasten des Oberlandesgerichts eingeworfen. Nach der dienstlichen Äußerung des Justizhauptsekretärs R. konnte nicht mehr ermittelt werden, wer den Eingangsstempel auf der Begründungsschrift angebracht hat; es kann auch nicht mit letzter Sicherheit ausgeschlossen werden, daß aus irgendwelchen, nicht mehr feststellbaren Gründen das Schriftstück versehentlich von der Freitags-Post zur Samstags- bis Montags-Post gelangte. Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten und seiner Ehefrau sind nicht ersichtlich. Der Senat ist deshalb davon überzeugt, daß das Schriftstück abweichend von der Angabe im Eingangsstempel bereits am Freitag, dem 4. Oktober beim Oberlandesgericht eingegangen ist. Das Wiedereinsetzungsgesuch ist daher rechtzeitig angebracht worden.

b) Das Gesuch ist jedoch sachlich nicht begründet. Denn die Beklagten haben nicht glaubhaft gemacht, daß sie durch unabwendbaren Zufall an der Einhaltung der am 16. September 1974 abgelaufenen Berufungsbegründungsfrist gehindert waren (§ 233 ZPO):

Nach ihrem glaubhaft gemachten Vortrag beruhte die Fristversäumung darauf, daß die Sekretärin ihres Prozeßbevollmächtigten im Fristenkalender zwar als Wiedervorlagetermin den 10. September 1974, als Fristablaufstag jedoch den 21. statt des 16. September notiert hatte und die Akten unerklärlicherweise nicht schon zum Wiedervorlagetermin am 10. September, sondern erst einen Tag vor dem vermeintlichen Fristablaufstag, nämlich am 20. September, vorlegte. Ein solches Verschulden des Anwaltsbüros kann allerdings für die Partei einen unabwendbaren Zufall darstellen, jedoch nur dann, wenn der Anwalt selbst äußerste Sorgfalt walten ließ. Dazu gehört eine entsprechende Büroorganisation: er muß sein Personal nicht nur sorgfältig auswählen, sondern es auch überwachen; insbesondere im Fristenwesen muß er geeignete Anordnungen treffen und ihre Einhaltung durch regelmäßige Kontrollen überprüfen (Beschuß vom 8. November 1967, VIII ZB 38/67). Darüber, ob und welche Anordnungen der Anwalt im einzelnen getroffen hat, insbesondere hinsichtlich der Fristnotierung, und ob und wie er sein Personal hinsichtlich der Einhaltung seiner Anordnungen überwacht hat, ist weder im Wiedereinsetzungsgesuch noch in der Beschwerdeschrift etwas glaubhaft gemacht oder auch nur vorgetragen; die ausdrückliche Anregung des Senats, dies nachzuholen, blieb unbeantwortet. Auch zu dem gegnerischen Vortrag über eine ähnliche Fristversäumung desselben Büros in einer anderen Sache haben die Beschwerdeführer trotz Hinweis des Senats nicht Stellung genommen. Infolgedessen kann nicht als glaubhaft gemacht angesehen werden, daß ihr Prozeßbevollmächtigter die äußerste zumutbare Sorgfalt walten ließ. Ein unabwendbarer Zufall liegt deshalb nicht vor.

Dementsprechend war das Wiedereinsetzungsgesuch in Abweichung vom Oberlandesgericht (vgl. dazu BGHZ 23, 36, 50) statt als unzulässig als unbegründet zurückzuweisen. Mit dieser Maßgabe wurde der angefochtene Beschluß bestätigt.

Hill

Mattern

Offterdinger

von der Mühlen

Dr. Eckstein