

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 130/91

in dem Rechtsstreit

Hans Werner B [REDACTED], E[REDACTED]straße [REDACTED], R[REDACTED],

Beklagter und
Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED], [REDACTED]
und Dr. [REDACTED], Josef-S[REDACTED]-
Allee [REDACTED], H[REDACTED] -

gegen

Ottillie B [REDACTED], Sp[REDACTED]straße [REDACTED], O[REDACTED],

Klägerin und
Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt [REDACTED],
I. Instanz: M[REDACTED]straße [REDACTED], A[REDACTED] -

- 2 -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn und Dr. Knauber

am 13. November 1991

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 30. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 23. September 1991 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 1.243 DM.

Gründe:

I.

Der Beklagte wurde durch Urteil des Landgerichts vom 20. Februar 1991 zur Zahlung von 9.000 DM nebst Zinsen an die Klägerin verurteilt. Gegen das Urteil legte er fristgerecht am 26. März 1991 Berufung ein. Mit Schriftsatz vom 15. Mai 1991, der an diesem Tag bei dem Oberlandesgericht einging, bat er um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist. Zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs trug er - unter Vorlage eidesstattlicher Versicherungen von zwei Angestellten seines Prozeßbevollmächtigten - vor: Sein Prozeßbevollmächtigter habe am 19. April 1991 den Antrag gefertigt, die am 26. April 1991 ablaufende Berufungsbegründungsfrist um ei-

- 3 -

nen Monat zu verlängern. Der Antrag sei aber versehentlich in der Unterschriftenmappe verblieben und deshalb nicht bei dem Oberlandesgericht eingereicht worden. Die für die Überwachung der Fristen zuständige - außerordentlich zuverlässige - Büroangestellte Simone H. habe, wenige Tage nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist bemerkt, daß die Durchschrift des Antrags nicht zu den anwaltlichen Akten zurückgelangt sei. Daraufhin habe die Angestellte Andrea Schlichting sofort mit der Geschäftsstelle des 32. Zivilsenats telefoniert und sich erkundigt, weshalb die mit dem Eingangsstempel des Oberlandesgerichts versehene Abschrift des Verlängerungsantrags bisher nicht zurückgelangt sei. Ihr sei mitgeteilt worden, das könne nicht festgestellt werden, da die Akte nicht vorliege und noch geprüft werde, welchem Senat die Sache zugeteilt werde. Man habe ihr aber zugesichert, eine Abschrift des Antrags in das beim Oberlandesgericht bestehende Fach des Anwalts zu legen.

Am 13. Mai 1991 sei der Verlängerungsantrag sodann in der Unterschriftenmappe vorgefunden worden.

Am 27. Mai 1991 reichte der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten die Berufungsbegründung ein.

Mit Verfügung vom 28. Juni 1991 gab der Berichterstatter des Oberlandesgerichts dem Beklagten Gelegenheit, sich dazu zu äußern, weshalb das Liegenbleiben der Antragschrift in der Unterschriftenmappe über einen Zeitraum von fast vier Wochen nicht auf einem Anwaltsversehen solle beruhen können. Daraufhin erklärte der Beklagte: Der Antrag sei in eine alte Unterschriftenmappe gelegt worden, die nicht den in der Kanzlei seines Prozeßbevollmächtigten ge-



bräuchlichen Standardmappen entspreche und nur gelegentlich verwendet werde. Während des Umlaufs der Standardmappen habe man nicht auf diese alte Unterschriftsmappe zurückgreifen müssen.

Durch Beschluß vom 23. September 1991 wies das Oberlandesgericht das Wiedereinsetzungsgesuch zurück und verwarf die Berufung als unzulässig, da sie nicht innerhalb der Frist des § 519 Abs. 2 Satz 2 BGB, sondern erst am 27. Mai 1991 und damit verspätet, begründet worden sei.

Gegen diesen Beschluß wendet sich der Beklagte mit der sofortigen Beschwerde.

II.

Das Rechtsmittel ist nicht begründet.

Das Oberlandesgericht hat die begehrte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbe gründungsfrist mit zutreffenden Erwägungen - nämlich wegen eines dem Beklagten nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnenden Organisationsverschuldens seines Prozeßbevollmächtigten - versagt und demgemäß die verspätet begründete Berufung zu Recht als unzulässig verworfen.

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Rechtsanwalt zur Einrichtung einer Ausgangskontrolle für fristwahrende Schriftsätze verpflichtet (vgl. BGH, Beschluß vom 21. April 1988 - VII ZB 4/88 = VersR 1988, 942; Senatsbeschlüsse vom 22. Oktober 1986 - IVb ZB 89/86 =

BGHR ZPO § 233 Rechtsmittelbegründung 1; vom 17. Oktober 1990 - XII ZB 84/90 = BGHR aaO Ausgangskontrolle 1 = FamRZ 1991, 423 und vom 10. April 1991 - XII ZB 28/91 - zur Veröffentlichung - unter anderem - in BGHR aaO Fristverlängerung 7 bestimmt, jeweils m.w.N.). Diese Verpflichtung besteht auch bei einem Antrag auf Verlängerung einer Rechtsmittelbegründungsfrist; denn auch bei ihm handelt es sich um eine fristwahrende Prozeßhandlung (BGH, Beschluß vom 19. Februar 1991 - VI ZB 2/91 = BGHR aaO Fristenkontrolle 16; Senatsbeschlüsse vom 6. März 1991 - XII ZB 58/90 - FamRZ 1991, 792 und vom 10. April 1991 - XII ZB 28/91), weil ihm nur stattgegeben werden kann, wenn er vor Ablauf der Begründungsfrist bei Gericht eingeht (vgl. BGHZ - GSZ - 83, 217 ff). Die Ausgangskontrolle kann etwa in der Führung eines Postausgangsbuchs oder darin bestehen, daß auf der Durchschrift des Schriftsatzes nach dessen Absendung ein "Ab-Vermerk" angebracht wird; sie kann auch einer einzelnen, dafür ausdrücklich benannten zuverlässigen Bürokraft übertragen werden (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 1983 - VIII ZR 343/81 = VersR 1983, 401; Beschluß vom 21. April 1988 aaO).

Welche organisatorischen Maßnahmen der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten in dieser Richtung getroffen hat, ist weder dem Wiedereinsetzungsgesuch noch der Beschwerdebegründung zu entnehmen, obwohl die Verfügung des Oberlandesgerichts vom 28. Juni 1991 erkennbar auf die Notwendigkeit einer wirksamen Ausgangskontrolle hinwies.

Soweit die sofortige Beschwerde unter Hinweis auf den Senatsbeschluß vom 7. Mai 1991 - XII ZB 48/91 = NJW 1991, 2080 geltend macht, es bedürfe keiner organisatorischen

Maßnahmen zur Kontrolle des Eingangs fristwahrender Schriftsätze, wenn, wie im vorliegenden Fall, eine erstmalige Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist begehrt werde und deren Bewilligung mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten sei, verkennt sie den Sinn und die Bedeutung dieser Entscheidung. Der Senat hat darin in erster Linie geprüft, ob der nicht zu den Gerichtsakten gelangte Fristverlängerungsantrag rechtzeitig in die Verfügungsgewalt des Gerichts gelangt war. Nachdem diese Frage zu bejahen war, hat er es nicht als ein die Wiedereinsetzung hinderndes Verschulden des Prozeßbevollmächtigten angesehen, daß er sich nicht vor Ablauf der Frist nach der Entscheidung über den Verlängerungsantrag erkundigt hat. Demgegenüber hat der Verlängerungsantrag im vorliegenden Fall das Büro des Prozeßbevollmächtigten gar nicht verlassen.

2. Abgesehen hiervon hatte der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten für Fälle der vorliegenden Art ersichtlich auch keine den Anforderungen entsprechende Fristenkontrolle angeordnet. Diese setzt einerseits voraus, daß die im Fristenkalender einzutragenden Fristen erst gestrichen werden, wenn die fristwahrende Maßnahme durchgeführt worden ist (vgl. Senatsbeschluß vom 17. Oktober 1990 - XII ZB 84/90 = BGHR aaO Ausgangskontrolle 1 m.w.N.); sie verlangt andererseits aber auch eine tägliche Überprüfung des Fristenkalenders darauf, ob die ablaufenden Rechtsmittelbegründungsfristen gestrichen sind. Denn nur die Streichung einer Frist gibt bei ordnungsmäßiger Handhabung verläßlich Auskunft darüber, daß der fristwahrende Schriftsatz rechtzeitig gefertigt worden und hinausgegangen ist (Senatsbeschluß vom 17. Oktober 1990 aaO; BGH, Beschluß vom 22. November 1990 - VII ZB 11/90 = BGHR aaO Fristenkontrolle 14).

Die Anordnung einer derartigen Fristenkontrolle in der Kanzlei seines Prozeßbevollmächtigten hat der Beklagte in dem Wiedereinsetzungsgesuch entgegen § 236 Abs. 2 ZPO nicht dargelegt (und glaubhaft gemacht). Der dazu mit der sofortigen Beschwerde nachgebrachte Vortrag kann nicht mehr berücksichtigt werden (vgl. Senatsbeschlüsse vom 25. März 1987 - IVb ZB 39/87 - und vom 27. September 1989 - IVb ZB 73/89 = BGHR ZPO § 234 Abs. 1 Begründung 1 und 2). Er wäre auch nicht geeignet, eine wirksame und ausreichende Fristenkontrolle darzutun. Die sofortige Beschwerde führt aus: Selbstverständlich habe der Prozeßbevollmächtigte eine Anweisung der von dem Oberlandesgericht vermißten Art - die notierte Frist erst zu löschen, wenn der fristwahrende Schriftsatz zum Postausgang fertig gemacht sei - erteilt, und diese sei auch beachtet worden. Die Mitarbeiter des Prozeßbevollmächtigten hätten sogar mehr getan, als das Oberlandesgericht verlange. Sie hätten die Frist nicht schon gelöscht, nachdem der unterzeichnete Schriftsatz zum Postausgang fertig gemacht worden sei, sondern sie löschten die Frist erst, wenn die Fristverlängerung eingehe. Im vorliegenden Fall sei die Frist erst gelöscht worden, als der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt und bei Gericht eingereicht worden sei. Zur Glaubhaftmachung dieses Vortrages haben die Büroangestellten Simone H. [REDACTED] und Andrea Sc. [REDACTED] eidesstattlich versichert, sie seien angewiesen, die Berufungsbegründungsfrist in einem Fristenkalender zu notieren. Das geschehe regelmäßig, und die Frist werde erst gelöscht, wenn die Fristverlängerungsverfügung der Kanzlei zugestellt werde.

Diese im Büro des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten gehandhabte Art der Fristenkontrolle reicht nicht aus. Ent-

sprechend der mittelbaren Kontrolle des Eingangs eines fristwahrenden Schriftsatzes mit Hilfe der von der Eingangsstelle des Gerichts erteilten Quittung ist auch bei ihr die Wahrung der Frist nur gewährleistet, wenn innerhalb der Begründungsfrist eine Verlängerungsverfügung eingeht, geprüft wird und die Frist daraufhin im Kalender gestrichen wird. Ist eine Rechtsmittelbegründungsfrist hingegen am letzten Tag der Frist nicht gestrichen, kann der Rechtsanwalt oder eine von ihm beauftragte Kanzleikraft nicht ersehen, ob der Verlängerungsantrag rechtzeitig gefertigt worden und hinausgegangen ist, und ob er Erfolg gehabt hat. Entscheidet sich der Rechtsanwalt daher für die - an sich nicht zu beanstandende - geschilderte Art der mittelbaren Ausgangskontrolle, muß er durch zusätzliche organisatorische Maßnahmen dafür Sorge tragen, daß bei Fristen, die am letzten Tag noch nicht gestrichen sind, eine zusätzliche, von gerichtlichen Mitteilungen unabhängige Ausgangskontrolle gewährleistet ist (BGH, Beschluß vom 22. November 1990 aaO).

Daran hat es der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten fehlen lassen. Das Fehlen der Ausgangskontrolle hat i.V. mit der unzureichenden Fristenkontrolle zur Versäumung der Berufungsbegründungsfrist geführt. Hätte nämlich in der Kanzlei eine Anordnung bestanden, den Abgang eines Fristverlängerungsantrags in einem Postausgangsbuch zu notieren, durch Ab-Vermerk festzuhalten oder in anderer Weise zu sichern, dann wäre am Tage des Fristablaufs, am 26. April 1991, bei der gebotenen Fristenkontrolle bemerkt worden, daß der Antrag nicht aus dem Büro hinausgegangen war. Andererseits wäre am Abend des 26. April 1991 überprüft worden, aus welchem Grund die notierte Frist nicht gestrichen war;

die Frist wäre dann nicht - im bloßen Vertrauen auf eine erwartete gerichtliche Verlängerungsverfügung - über diesen Tag hinaus offengeblieben.

Lohmann

Portmann

Blumenröhr

Krohn

Knauber