

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. August 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Hahne, Gerber, Weber-Monecke und Dr. Wagenitz

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 13. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 4. Dezember 1998 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 37.072 DM

Gründe:

I.

Durch Urteil des Landgerichts vom 26. Mai 1998 wurde der Beklagte verurteilt, an den Kläger 14.170 DM zuzüglich Zinsen zu zahlen. Die Klage im übrigen und die Widerklage wurden abgewiesen. Gegen dieses ihm am 10. Juli 1998 zugestellte Urteil hat der Beklagte mit Schriftsatz vom 7. August 1998, bei Gericht eingegangen an diesem Tage Berufung eingelegt. Mit Verfügung vom 18. September 1998 hat der Vorsitzende des Berufungssenats den Beklagten darauf hingewiesen, daß die Berufungsbegründungsfrist abgelaufen und keine Berufungsbegründung eingegangen sei. Daraufhin hat der Beklagte mit Schriftsatz vom 22. September 1998, bei Gericht eingegangen an diesem Tage, wegen der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist Wiedereinsetzung

in den vorigen Stand beantragt und die Berufung begründet. Durch den angefochtenen Beschluß hat das Berufungsgericht die Berufung als unzulässig verworfen und den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Beklagten.

II.

Die sofortige Beschwerde ist nach § 519 b Abs. 2 ZPO statthaft und auch sonst zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zu Recht nach § 519 b Abs. 1 ZPO als unzulässig verworfen, weil sie nicht innerhalb eines Monats nach Einlegung der Berufung begründet worden ist (§ 519 Abs. 2 ZPO). Zu Recht hat es das Berufungsgericht auch abgelehnt, dem Beklagten wegen der Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Nach § 233 ZPO ist einer Partei wegen der Versäumung (u.a.) der Berufungsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn sie ohne ihr Verschulden verhindert war, die Frist einzuhalten. Das Verschulden ihres Prozeßbevollmächtigten (nicht: dessen Büroangestellten) muß sich die Partei zurechnen lassen (§ 85 Abs. 2 ZPO). Die Partei muß Umstände, aus denen sich ergibt, daß die Versäumung der Frist unverschuldet war, darlegen und glaubhaft machen. Kann die Möglichkeit eines Verschuldens der Partei oder ihres Prozeßbevollmächtigten nicht ausgeräumt werden, darf Wiedereinsetzung nicht gewährt werden (st.Rspr. des Bundesgerichtshofs, vgl. BGH, Beschluß vom 18. Oktober 1995 - I ZB 15/95 - NJW 1996, 319; Zöller/Greger ZPO 21. Aufl. § 233 Rdn. 22 c, jeweils m.w.N. aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs).

Das Berufungsgericht führt zu Recht aus, ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten könne jedenfalls nicht ausgeschlossen werden. Der Beklagte trägt zur Begründung seines Wiedereinsetzungsgesuchs vor, sein Prozeßbevollmächtigter habe am 7. August 1998 - einen Tag, bevor er seinen Jahresurlaub angetreten habe - die Berufungsschrift unterschrieben und auf einem angehefteten Zettel verfügt, sie solle erst am 10. August 1998 - dem letzten Tag der Berufungsfrist - bei Gericht eingereicht werden. Er sei deshalb davon ausgegangen, daß die Berufungsbegründungsfrist erst am 10. September 1998 ablaufe und habe sich selbst eine Vorfrist auf den 8. September 1998 verfügt, um eventuell rechtzeitig eine Fristverlängerung zu beantragen. Aus einem nicht mehr aufzuklärenden Versehen des Büropersonals sei die Berufungsschrift entgegen seiner Weisung schon am 7. August 1998 bei Gericht eingereicht worden. Die gerichtliche Mitteilung über das Eingangsdatum der Berufungsschrift, die am 13. August 1998 in der Kanzlei eingegangen sei, sei aufgrund eines weiteren Versehens nicht berücksichtigt worden, obwohl der Prozeßbevollmächtigte sein Personal allgemein angewiesen habe, nach Eingang dieser Mitteilung die Frist zu überprüfen. Zuständig für diese Überprüfung sei seit mehreren Jahren Frau N., die diese Aufgabe immer sorgfältig und fehlerlos erledigt habe. Zu Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß dieser - im übrigen nicht zu allen Punkten glaubhaft gemachte - Vortrag nicht ausreicht, ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten auszuräumen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muß der Rechtsanwalt durch büroorganisatorische Maßnahmen sicherstellen, daß eine vor Einlegung der Berufung im Fristenkalender eingetragene (hypothetische) Berufungsbegründungsfrist bei Eingang der gerichtlichen Mitteilung über das Eingangsdatum der Berufungsschrift überprüft und notfalls berichtigt wird. Das



gilt auch dann, wenn der Rechtsanwalt die konkrete Anweisung erteilt hat, die Berufung am letzten Tag der Frist einzulegen (Senatsbeschluß vom 21. Oktober 1987 - IVb ZB 158/87 - BGHR ZPO § 233 Fristenkontrolle 6 = NJW 1988, 568; BGH, Beschluß vom 9. Dezember 1993 - IX ZB 70/93 - BGHR ZPO § 233 Fristenkontrolle 33 = NJW 1994, 458). Das Berufungsgericht weist zu Recht darauf hin, der Beklagte trage nur vor, die Büroangestellte N. sei im allgemeinen zuständig für die Fristenkontrolle, er behaupte aber nicht konkret, sie sei auch am 13. August 1998 - während der Urlaubszeit - tätig gewesen und ihr sei der Fehler unterlaufen, die Berufungsbegründungsfrist nach Eingang der gerichtlichen Mitteilung nicht zu korrigieren. Zumindest in dem vorliegenden Beschwerdeverfahren kann nicht mehr davon ausgegangen werden, daß dies lediglich auf einer sprachlichen Ungenauigkeit in der Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs beruht, die nachträglich korrigiert werden könnte. Der Beschwerdeführer hat zu diesen Ausführungen des Berufungsgerichts nämlich nicht Stellung genommen und die sofortige Beschwerde auch sonst nicht begründet. Auffallend ist in diesem Zusammenhang auch, daß der Beklagte nicht vorgetragen hat, wie die Angestellte N. zu dem Versäumnis Stellung genommen hat und daß er nicht - wie allgemein üblich - eine eidesstattliche Versicherung der Angestellten N. vorgelegt hat. Unter diesen Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, daß im Büro des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten während der Urlaubszeit im August 1998 die Fristenkontrolle im Sinne der oben wiedergegebenen Rechtsprechung ordnungsgemäß organisiert war.

Auch abgesehen davon könnte die Darstellung des Beklagten allenfalls erklären, warum die Berufungsbegründung oder ein Fristverlängerungsantrag nicht vor dem 10. September 1998 eingegangen ist. Sie würde dagegen nicht erklären, warum der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten erst tätig wurde,

nachdem das Berufungsgericht ihn mit Verfügung vom 18. September 1998 auf die Versäumung der Berufungsfrist hingewiesen hatte. Es kann deshalb nicht ausgeschlossen werden, daß weitere, nicht aufgeklärte Versäumnisse in der Kanzlei des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten bei der Versäumung der Frist eine Rolle gespielt haben.

Blumenröhr

Hahne

Gerber

Weber-Monecke

Wagenitz