

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 30. Juni 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Hahne, Gerber, Sprick und Weber-Monecke

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 2. Familiensenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 29. März 1999 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Beschwerdewert: bis 40.000 DM

Gründe:

I.

Gegen das ihm am 4. November 1998 zugestellte Urteil des Amtsgerichts legte der Beklagte am 18. Dezember 1998 Berufung ein und beantragte zugleich, ihm wegen der Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Zur Begründung seines Wiedereinsetzungsgesuchs trug der Beklagte unter Vorlage eidesstattlicher Versicherungen seiner erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten und deren Büroangestellter M. vor, er habe am 30. November 1998 telefonisch mitgeteilt, daß gegen das Urteil des Amtsgerichts Berufung eingelegt werden solle. Seine erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte habe daraufhin ihre bislang stets zuverlässige und für die Führung des Fristenbuchs zuständige Angestellte M. angewiesen, "Berufung einzulegen". Diese habe es

versehentlich versäumt, einen beim Oberlandesgericht zugelassenen Anwalt mit der Einlegung der Berufung zu beauftragen, und die zutreffend auf den 4. Dezember 1998 notierte Berufungsfrist im Kalender ausgestrichen.

Mit dem angefochtenen Beschluß verwarf das Berufungsgericht die Berufung als unzulässig, da Wiedereinsetzung nicht gewährt werden könne. Der Beklagte habe nicht dargelegt, ohne ein ihm zuzurechnendes Verschulden seiner erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten gehindert gewesen zu sein, die Frist zur Einlegung der Berufung zu wahren. Unter anderem habe er nicht dargelegt, welche organisatorischen Maßnahmen seine erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte getroffen habe, um innerhalb der laufenden Rechtsmittelfrist überwachen zu können, ob der mit der Einlegung des Rechtsmittels beauftragte Anwalt den Auftrag bestätigt.

Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde, mit der der Beklagte geltend macht, er habe die Organisation der Erledigungs- und Ausgangskontrolle in der Kanzlei seiner erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten nicht darzulegen brauchen. Denn wenn eine Angestellte versehentlich die zutreffend notierte Berufungsfrist im Kalender streiche, ohne den ihr erteilten Auftrag ausgeführt zu haben, könne auch ein ordnungsgemäßer mehrstufiger Kontrollmechanismus, wie ihn das Berufungsgericht für erforderlich halte, nicht mehr greifen. Die Streichung der Frist wirke sich nämlich ebenso aus wie eine weisungswidrig unterlassene Fristnotierung.

Darauf, daß auch im Bürobetrieb der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten die Anweisung bestehe, nach Einlegung eines Rechtsmittels - gegebenenfalls über einen beim Berufungsgericht zugelassenen Rechtsanwalt - den Eingang des Rechtsmittelschriftsatzes bei dem Gericht bzw. dem beim Berufungsgericht zugelassenen Rechtsanwalt zu überprüfen und erst da-

- 4 -

nach die notierte Frist zu streichen, komme es deshalb im vorliegenden Fall nicht an.

II.

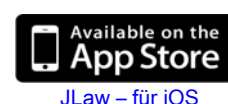
Das zulässige Rechtsmittel ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat die beantragte Wiedereinsetzung zu Recht wegen eines dem Beklagten gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnenden Organisationsverschuldens seiner erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten verweigert.

Der Beklagte hat jedenfalls die Möglichkeit eines solchen Verschuldens nicht ausgeräumt. Dem Vorbringen der sofortigen Beschwerde ist bereits nicht zu entnehmen, ob das Bestehen einer Weisung, eine Rechtsmittelfrist erst nach Überprüfung ihrer Wahrung durch den beauftragten Anwalt zu streichen, behauptet werden oder dahingestellt bleiben soll. Es bedarf auch keiner Entscheidung, ob eine entsprechende Behauptung angesichts des Umstandes, daß das Berufungsgericht seine Entscheidung auf fehlenden Vortrag hierzu gestützt hat, nach Ablauf der Frist des § 234 ZPO überhaupt noch berücksichtigt werden kann. Jedenfalls fehlt es an der nach § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO erforderlichen Glaubhaftmachung.

Entgegen der Auffassung der sofortigen Beschwerde kommt es sehr wohl darauf an, ob in der Kanzlei der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten die nach ständiger Rechtsprechung (vgl. BGHZ 105, 116 ff m.N.) erforderliche Weisung bestand, eine Rechtsmittelfrist erst dann zu streichen, wenn der mit der Einlegung des Rechtsmittels beauftragte Anwalt den Eingang (nicht notwendigerweise auch die Ausführung) des Auftrags bestätigt hat. Es bleibt nämlich ungeklärt, warum die Angestellte M. die Frist gestrichen hat. Nach dem Geschehensablauf ist es naheliegend, zumindest aber nicht auszuschließen,



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



daß die Angestellte von der irrigen Vorstellung ausging, den Rechtsmittelauftrag bereits weitergeleitet zu haben, und deshalb die Frist strich. Hätte die Anweisung bestanden, die Frist erst nach Eingang der Bestätigung des Rechtsmittelauftrags durch den beauftragten Anwalt zu streichen, hätte die Angestellte die irrige Vorstellung, den Auftrag weitergeleitet zu haben, möglicherweise nicht zum Anlaß genommen, die Frist zu streichen. Dann wäre bei ordnungsgemäßer Fristenkontrolle rechtzeitig bemerkt worden, daß der Auftrag zur Einlegung des Rechtsmittels noch nicht erteilt war, und die erforderlichen Maßnahmen zur Wahrung der Frist hätten voraussichtlich noch ergriffen werden können.

Blumenröhr

Hahne

Gerber

Sprick

Weber-Monecke