

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch die Richter
Dr. Siol, Dr. Schramm, Dr. van Gelder, Dr. Müller und Dr. Joeres

am 14. Dezember 1999

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten wird der Beschluß des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München, Zivilsenate in Augsburg, vom 29. Juli 1999 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Beklagten verworfen worden ist.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Beklagte, soweit sich ihre Beschwerde gegen die Versagung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist richtet.

Streitwert: 139.940,35 DM.

Gründe:

I.

Das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 27. April 1999, durch das die Beklagte unter Abweisung der weitergehenden Klage zur Zahlung von 119.940,35 DM und zur Erteilung von Auskunft verurteilt worden ist, ist der Klägerin am 14. Mai 1999 und der Beklagten am 11. Mai

1999 zugestellt worden. Die Berufungen beider Parteien sind am 14. Juni 1999 beim Oberlandesgericht eingegangen.

Nach einem gerichtlichen Hinweis vom 17. Juni 1999 auf die Verspätung ihrer Berufung hat die Beklagte am 1. Juli 1999 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und zur Begründung folgenden Sachverhalt glaubhaft gemacht: In der Kanzlei ihres Prozeßbevollmächtigten gilt eine Büroanweisung, wonach alle Schreiben an das Amtsgericht Augsburg, das Landgericht Augsburg und die Augsburger Senate des Oberlandesgerichts München in ein innerhalb der Postausgangsstelle eingerichtetes, separates Fach eingelegt werden. Diese Gerichtspost wird jeden Abend von einem Kanzleiboten in den Gerichtsbriefkasten eingeworfen. Alle anderen ausgehenden Schreiben werden mit der Post versandt. Im vorliegenden Fall ist die Berufungsschrift der Beklagten am Freitag, dem 11. Juni 1999, vom Prozeßbevollmächtigten der Beklagten unterschrieben worden und anschließend in die Postausgangsstelle gelangt. Zugleich ist die Frist im Fristenkalendar gestrichen worden. Die Berufungsschrift ist jedoch von den auszubildenden Büroangestellten, die an diesem Tag den Postausgang bearbeitet haben, versehentlich nicht in das separate Fach für Gerichtspost gelegt, sondern kuvertiert, frankiert und für die Versendung mit der Post bereit gelegt worden. Auf diesem Weg ist sie erst am Montag, dem 14. Juni 1999, bei Gericht eingegangen.

Durch den angefochtenen Beschluß hat das Oberlandesgericht den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung der Beklagten als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat das Oberlandesgericht ausgeführt, der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten hätte Vorkehrungen treffen müssen, um innerhalb der Postausgangsstelle eine Verwechslung der Gerichtspost und der sonstigen Post zu vermei-

- 4 -

den. Zu diesem Zweck hätte er seine Büroangestellten anweisen müssen, die Frist im Fristenkalender erst zu löschen, nachdem sie sich vergewissert haben, daß sie die Post innerhalb der Postausgangsstelle in das richtige Fach eingelegt haben. Eine solche Anweisung sei jedoch nicht ergangen.

Gegen diese am 2. August 1999 zugestellte Entscheidung richtet sich die am 16. August 1999 eingelegte sofortige Beschwerde der Beklagten, die ihren Wiedereinsetzungsantrag weiterverfolgt und ferner geltend macht, ihre Berufung hätte zumindest als Anschlußberufung gemäß § 521 Abs. 1 ZPO behandelt werden müssen.

II.

Die sofortige Beschwerde ist gemäß §§ 519b Abs. 2, 238 Abs. 2, 577 Abs. 2 ZPO zulässig. Sie hat in der Sache nur teilweise Erfolg.

1. Die sofortige Beschwerde ist unbegründet, soweit das Oberlandesgericht den Antrag der Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zurückgewiesen hat. Die Versäumung der Berufungsfrist beruht auf einem Verschulden des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, das dieser gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen ist.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes hat ein Prozeßbevollmächtigter in seinem Büro eine zuverlässige Fristenkontrolle zu organisieren und sicherzustellen, daß die im Fristenkalender vermerkten Fristen erst gestrichen werden, wenn die fristwahrende Maßnahme durchgeführt, ein fristwahrender Schriftsatz also ge-



fertigt und zumindest postfertig gemacht worden ist (BGH, Beschluß vom 15. Februar 1995 – XII ZB 229/94, NJW-RR 1995, 824, 825). Wird für die Fristenkontrolle bereits daran angeknüpft, daß der fristwahrende Schriftsatz postfertig gemacht worden ist, muß die Beförderung zu der Stelle, für die der Schriftsatz bestimmt ist, organisatorisch soweit vorbereitet sein, daß sie durch Versehen, die nicht die eigentliche Beförderung betreffen, nicht mehr verhindert werden kann. Daß fristwahrende Maßnahmen im Kalender bereits als erledigt gekennzeichnet werden, bevor sie durchgeführt, nämlich erst eingeleitet sind, ist nur dann gerechtfertigt, wenn allgemein dafür Sorge getragen ist, daß dieser einleitende Vorgang zuverlässig zum Abschluß der fristwahrenden Maßnahme führt. Mit dem Einlegen fristwahrender Schriftsätze in ein Postausgangsfach hat die Einreichung bei dem Adressaten nur begonnen, wenn diese Post anschließend unmittelbar zu dem Adressaten verbracht wird, das Postausgangsfach bürointern also die "letzte Station" ist (BGH, Beschluß vom 9. September 1997 - IX ZB 80/97, NJW 1997, 3446, 3447).

Gemessen hieran hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten seinen Sorgfaltspflichten bei der Organisation der Fristenkontrolle nicht genügt. Entgegen seiner allgemeinen Weisung durfte die Frist im vorliegenden Fall nicht bereits gestrichen werden, als die Berufungsschrift in die Postausgangsstelle seines Büros gelangte. Dies ist nicht die letzte bürointerne Station vor der Übermittlung eines Schriftsatzes an den Adressaten. Vielmehr ist zuvor noch eine Zuordnung zu dem separaten Fach für die Gerichtspost oder zu der sonstigen Post erforderlich. Versehen, die – wie im vorliegenden Fall – bei dieser Zuordnung unterlaufen, betreffen nicht die eigentliche Beförderung zum Adressaten, sondern die bürointerne Vorbereitung dieser Beförderung. Erst wenn diese Vorbereitung durch die richtige Zuordnung innerhalb der Post-

ausgangsstelle abgeschlossen ist, darf die Frist im Fristenkalender gelöscht werden. Daß seine Büroorganisation diesen Anforderungen genügt, hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten nicht einmal behauptet. Er beruft sich auch ohne Erfolg auf den Beschluß des Senats vom 26. September 1995 – XI ZB 13/95, NJW 1996, 130. Dieser besagt nichts über die Anforderungen an eine zuverlässige Fristenkontrolle, sondern betrifft einen Fall, in dem ein Prozeßbevollmächtigter ausnahmsweise von der Eintragung der Berufungsfrist in die Fristenkontrolle abgesehen und seiner Büroangestellten zur Fristwahrung eine Einzelweisung erteilt hatte, die diese versehentlich nicht ausgeführt hatte.

2. Die sofortige Beschwerde ist dagegen begründet, soweit das Oberlandesgericht die Berufung der Beklagten als unzulässig verworfen hat. Eine verspätet eingelegte Berufung darf vor der Schlußverhandlung über eine fristgerecht eingelegte und begründete gegnerische Berufung nicht als unzulässig verworfen werden, solange sie in eine unselbständige Anschlußberufung an die gegnerische Berufung umgedeutet werden kann (BGH, Beschluß vom 1. Oktober 1986 – IVb ZB 83/86, FamRZ 1987, 154). So liegt es hier.

Die Beklagte hat zunächst mit Schriftsatz vom 11. Juni 1999, als die gegnerische Berufung vom 14. Juni 1999 noch nicht vorlag, selbständig Berufung eingelegt. Diese Berufung ist entsprechend § 140 BGB in eine unselbständige Anschlußberufung umzudeuten (vgl. BGH, Beschluß vom 1. Oktober 1986 aaO und Urteil vom 6. Mai 1987 – IVb ZR 51/86, BGHZ 100, 383, 387). Dementsprechend hat das Oberlandesgericht der Beklagten mit Schreiben vom 17. Juni 1999 unter gleichzeitigem Hinweis, daß ihre Berufung verspätet sei, mitgeteilt, daß man das Rechtsmittel bis auf weiteres als unselbständige Anschlußbe-

rufung behandeln werde. Dem hat die Beklagte in ihrer Beschwerdeschrift ausdrücklich zugestimmt. Wenn sie dabei von einer selbständigen Anschlußberufung spricht, beruht dies ersichtlich auf einem Versehen. Der Sinnzusammenhang und der ausdrückliche Bezug auf § 521 Abs. 1 ZPO bringen zum Ausdruck, daß eine unselbständige Anschlußberufung gemeint ist. Der angefochtene Beschluß war mithin aufzuheben, soweit die Berufung der Beklagten auf ihre Kosten als unzulässig verworfen worden ist. Einer Zurückverweisung bedarf es nicht, da dem Berufungsverfahren ohnehin Fortgang zu geben ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Siol

Dr. Schramm

Dr. van Gelder

Dr. Müller

Dr. Joeres