



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

X ZB 9/00

vom

6. Juni 2000

in der Beschwerdesache

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 6. Juni 2000 durch den Vorsitzenden Richter Rogge, die Richter Dr. Jestaedt, Dr. Melullis, Keukenschrijver und die Richterin Mühlens

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 26. Zivilsenats des Kammergerichts vom 3. April 2000 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Der Beschwerdewert wird auf 24.645,-- DM festgesetzt.

Gründe:

I. Mit seinem am 7. Januar 2000 zugestellten Urteil vom 8. November 1999 hat das Landgericht Berlin den Beklagten zur Zahlung von 24.645,-- DM Stornokosten für eine Schiffsreise nebst Zinsen an die Klägerin verurteilt. Der Beklagte hat mit am 7. Februar 2000 eingegangenem Schriftsatz Berufung eingelegt. Eine Berufungsbegründung ist innerhalb offener Begründungsfrist nicht eingegangen. Auf Hinweis des Gerichts hat der Beklagte mit am 23. März 2000 eingegangenem Schriftsatz das Rechtsmittel begründet und zudem Wiedereinsetzung in die versäumte Begründungsfrist beantragt. Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags hat er ausgeführt, daß die Mitarbeiterin M. seines Prozeßbevollmächtigten die im Fristenkalender notierte Berufungsbe-

gründungsfrist vor dem 7. März 2000 auf Grund einer Verwechslung mit der Berufungsbegründungsfrist in einer anderen ihn, den Beklagten, betreffenden Sache versehentlich gelöscht habe, nachdem in jener Sache die Berufungsbegründung gefertigt und versandt worden sei. Das Kammergericht hat die beantragte Wiedereinsetzung versagt und die Berufung als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Beklagten.

II. Die zulässige sofortige Beschwerde bleibt ohne Erfolg.

1. Auf Grund des zur Begründung ihres Wiedereinsetzungsgesuchs geschilderten Sachverhalts, den der Beklagte in der Beschwerdeinstanz ergänzt hat, kann nicht festgestellt werden, daß der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten ohne eigenes Verschulden daran gehindert war, die am 7. März 2000 ablaufende Berufungsbegründungsfrist einzuhalten. Nach § 236 Abs. 2 ZPO muß die Partei, die Wiedereinsetzung beantragt, alle Tatsachen darlegen und glaubhaft machen, die eine Wiedereinsetzung rechtfertigen (vgl. hierzu BGH, Beschl. v. 10.4.1991 - XII ZB 28/91, VersR 1992, 120). Läßt sich auf Grund des dargelegten Sachverhalts nicht ausschließen, daß die Fristversäumung auf einem Verschulden des Prozeßbevollmächtigten beruht, das der von ihm vertretenen Prozeßpartei zuzurechnen ist (§ 85 Abs. 2 ZPO), ist der Wiedereinsetzungsantrag unbegründet (BGH, Beschl. v. 26.9.1994 – II ZB 9/94, NJW 1994, 3171, 3172).

2. Der Beklagte hat vorgetragen und hierzu eine eidesstattliche Versicherung der Angestellten M. seines Prozeßbevollmächtigten vorgelegt, daß diese Angestellte zunächst die Berufungsbegründungsfrist mit Datum 7. März 2000 in ihren persönlichen Fristenkalender eingetragen habe, vor Ablauf

der Frist aber die Frist als erledigt gestrichen habe. Nach Angaben der Angestellten seien für den Beklagten zu diesem Zeitpunkt sehr zahlreiche Verfahren gelaufen, für die zur gleichen Zeit Berufungen zu fertigen gewesen seien. Nach Fertigung und Versendung der Berufungsbegründung in einem anderen Verfahren des Beklagten habe die Angestellte, die bereits seit mehreren Jahren in der Kanzlei des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten tätig sei, ohne daß es bisher Beanstandungen gegeben habe, und die seit zwei Jahren auch die Fristennotierung und Überwachung fehlerfrei durchführe, aus Versehen die veräumte Frist anstatt der Frist in dem anderen Verfahren gestrichen. Dem Schriftsatz war eine mit "Versicherung an Eides statt" überschriebene Erklärung beigefügt, die wie folgt lautet:

"Ich, B. M., Rechtsanwalts- und Notarfachangestellte bei Rechtsanwalt K. B., versichere an Eides statt, daß die im Verfahren ... vor dem Kammergericht Berlin von Rechtsanwalt K. B. im Rahmen des Wiedereinsetzungsantrages ausgeführten Tatsachen der Wahrheit entsprechen."

Zur Begründung der sofortigen Beschwerde hat der Beklagte – ohne dies glaubhaft zu machen – weiter vorgetragen, unter dem Datum des 2. März 2000 sei auch eine Vorfrist eingetragen gewesen, die aber nach Ausarbeitung und Einreichung einer Vollstreckungsgegenklage gestrichen worden sei, die ebenfalls Stornokosten für eine Kreuzfahrt betroffen habe.

3. Der Beklagte hat das Vorliegen eines Wiedereinsetzungsgrunds jedenfalls nicht glaubhaft gemacht. Allerdings fordert die Glaubhaftmachung nicht vollen Beweis, sondern nur den Nachweis überwiegender Wahrscheinlichkeit (BGHZ 93, 300, 306; Beschl. v. 10.12.1985 - VI ZB 20/85 - VersR 1986, 463). Von einem solchen Nachweis kann aber nicht die Rede sein. Für die Be-

hauptungen in der Beschwerdebegründung ist keinerlei Glaubhaftmachungsmittel vorgelegt worden; die Versicherung an Eides statt der Angestellten M. ist zur Glaubhaftmachung der Angaben in dem Wiedereinsetzungsantrag ungeeignet. Wenn die dem Wiedereinsetzungsantrag beigelegte eidesstattliche Versicherung wie hier keine eigene Sachdarstellung enthält, sondern lediglich pauschal auf die Angaben im Wiedereinsetzungsgesuch Bezug nimmt, sind die Wiedereinsetzungsgründe nicht hinreichend glaubhaft gemacht (Sen.Beschl. v. 26.5.1988 - X ZB 4/88, VersR 1988, 860 - nur Leitsatz; BGH, Beschl. v. 13.1.1988 - IVa ZB 13/87, NJW 1988, 2045 f.; Beschl. v. 20.3.1996 - VIII ZB 7/96, NJW 1996, 1682; Zöller/Greger, ZPO, 21. Aufl., § 294 Rdn. 4). Auch die bloße Erklärung des Prozeßbevollmächtigten ersetzt im vorliegenden Fall eine Glaubhaftmachung schon deshalb nicht, weil sie nicht Tatsachen aus dem eigenen Wahrnehmungsbereich des Prozeßbevollmächtigten betrifft (vgl. Zöller, aaO sowie § 236 Rdn. 7, jeweils m.w.N.).

4. Im vorliegenden Fall kommt der schon nicht mehr entscheidungserhebliche Umstand erschwerend hinzu, daß der durch eidesstattliche Versicherung der Angestellten des Prozeßbevollmächtigten bestätigte Vortrag im Wiedereinsetzungsgesuch in einem wichtigen Punkt im Schriftsatz der sofortigen Beschwerde abgeändert wurde: Es wird nicht mehr Verwechslung mit der für eine andere - nicht bestimmt bezeichnete - Sache einzulegenden Berufungsbegründungsfrist, sondern mit einer neu ausgearbeiteten Vollstreckungsgegenklage behauptet.

5. Angesichts der nicht ausreichenden Glaubhaftmachung bedarf es keiner Erörterung, ob der Tatsachenvortrag des Beklagten an sich geeignet war, eine ausreichende Überwachung der Angestellten seines Prozeßbevollmäch-

tigten, bei der in kurzem Abstand zwei Fehlbearbeitungen aufgetreten sind, sowie ausreichende Maßnahmen zur Fristenüberwachung darzulegen.

6. Für einen Hinweis auf Mängel des Wiedereinsetzungsgesuchs, wie ihn der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten erbeten hat, bestand angesichts des Umstands, daß der Beklagte anwaltlich vertreten ist, kein Anlaß.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Rogge

Jestaedt

Melullis

Keukenschrijver

Mühlens