



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZB 124/10

vom

25. Oktober 2012

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Raebel, Prof. Dr. Gehrlein, Grupp und die Richterin Möhring

am 25. Oktober 2012

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 13. April 2010 wird auf Kosten der Beklagten als unzulässig verworfen.

Der Gegenstandswert der Rechtsbeschwerde wird auf 372.100 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Beklagte hat gegen ihre Verurteilung zur anfechtungsrechtlichen Rückgewähr am 28. Dezember 2009 Berufung eingelegt und dieses Rechtsmittel am 4. Februar 2010, am Tag nach Ablauf der Frist, begründet. Nach Hinweis auf die Verspätung hat die Beklagte am 13. Februar 2010 den Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist gestellt und unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung der betreffenden Kanzleikraft vorgetragen:
- 2 Die Berufungsbegründungsfrist sei zunächst unter dem Zustellungstag des erstinstanzlichen Urteils in dem Fristenkalender des Jahres 2009 vermerkt

und später in den Fristenkalender des Jahres 2010 übertragen worden. Bei diesem Vorgang sei die richtig berechnete Frist fehlerhaft auf den 4. Februar 2010 notiert worden, dem gleichen Wochentag wie dem Zustellungstag. Die nach dem Fristvermerk auf der Handakte am 3. Februar 2010 unterzeichnete Berufungsbegründung sei dann trotz persönlicher Überprüfung des Fristenkalenders durch den Prozessbevollmächtigten am Abend des 3. Februar 2010 nicht mehr am selben Tage herausgegangen.

- 3 Das Berufungsgericht hat die beantragte Wiedereinsetzung abgelehnt und die Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen wendet sich die Rechtsbeschwerde.

## II.

- 4 Die kraft Gesetzes statthafte (§ 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO) Rechtsbeschwerde ist nach § 574 Abs. 2 ZPO unzulässig. Die Rechtsbeschwerde legt keine entscheidungserhebliche Abweichung des Berufungsgerichts von Rechtsgrundsätzen des Bundesgerichtshofs oder eines Berufungsgerichts dar. Die Möglichkeit, dass Verfahrensgrundrechte der Rechtsbeschwerdeführerin (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Januar 2006 - I ZB 64/05, NJW 2006, 1519 Rn. 7; vom 20. Mai 2010 - IX ZB 292/08, Rn. 2) verletzt sein könnten, ist nicht ersichtlich.

- 5 1. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass ein Rechtsanwalt den Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eigenverantwortlich zu prüfen hat, wenn ihm die Handakten kurz vor Fristablauf zur Anfertigung dieses bestimmenden Schriftsatzes vorgelegt werden (BGH, Beschluss vom

6. Februar 2007 - VI ZB 41/06, NJW 2007, 1599 Rn. 6; vom 3. Mai 2011 - VI ZB 4/11, Rn. 6 mwN). Der Rechtsanwalt darf sich dabei nicht darauf beschränken, die Frist der Handakte zu entnehmen. Die Handakte muss auch erkennen lassen, dass die Berufungsbegründungsfrist zur Gegenkontrolle im Fristenkalender eingetragen worden ist. Dem hat der Rechtsanwalt eigenverantwortlich nachzugehen, wobei er sich im Regelfall darauf beschränken kann, die Vollständigkeit der Handaktenvermerke festzustellen (BGH, Beschluss vom 22. Januar 2008 - VI ZB 46/07, NJW 2008, 1670 Rn. 6; vom 26. Januar 2009 - II ZB 6/08, NJW 2009, 1083 Rn. 11; vom 8. Februar 2010 - II ZB 10/09, MDR 2010, 533 f; vom 22. September 2011 - III ZB 25/11 Rn. 8).

6            2. Hier ist schon nicht glaubhaft gemacht worden, dass die zur Bearbeitung vorgelegte Handakte einen Vermerk über die Eintragung der dort richtig notierten Berufungsbegründungsfrist im Fristenkalender enthielt. War dieser Vermerk unterblieben, musste der Prozessbevollmächtigte persönlich die Eintragung der Frist im Fristenkalender überprüfen, um sicher zu gehen, dass der am selben Tag drohende Fristablauf für den Schriftsatz nicht bei abendlicher Kontrolle des Kalenders übersehen wurde (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Januar 2007 - VI ZB 5/06, NJW 2007, 1597 Rn. 12) und der Schriftsatz infolgedessen bis zum nächsten Tag liegen blieb.

7            So will der Prozessbevollmächtigte der Beklagten nach seiner ergänzenden Stellungnahme vom 24. März 2010 auch verfahren sein. Unerklärlich ist aber dann, wieso ihm trotz vorheriger Unterzeichnung der Berufungsbegründung und Vorlage der Handakte mit der richtig berechneten Begründungsfrist die im Kalender am richtigen Tag fehlende Notierung entgangen ist und er keine Richtigstellung veranlasst hat. Zusätzlich hätte er die unmissverständliche Weisung erteilen müssen, den Schriftsatz noch heute in den Gerichtsbriefkas-

ten einzuwerfen, weil die ursprüngliche Fristnotierung im Kalender nicht stimme. Eine solche - rechtlich gebotene - Vorgehensweise hat das Berufungsgericht für nicht glaubhaft gemacht erachtet. Daran ist das Rechtsbeschwerdegericht gebunden. Die behauptete Einzelweisung würde sich tatsächlich auch nicht mit dem vorgetragenen Geschehen des nächsten Tages in Einklang bringen lassen, auf das es ansonsten nicht mehr ankommt. So gesehen hat das Berufungsgericht mit Recht ein persönliches Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten bejaht, welches sich die Beklagte nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muss und die Wiedereinsetzung in die versäumte Notfrist hindert.

Kayser

Raebel

Gehrlein

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

LG Braunschweig, Entscheidung vom 02.12.2009 - 5 O 1240/09 -

OLG Braunschweig, Entscheidung vom 13.04.2010 - 3 U 140/09 -