



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZB 26/00

vom

29. Januar 2001

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 29. Januar 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhrich und die Richter Dr. Hesselberger, Dr. Kurzwelly, Kraemer und die Richterin Münke

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluss des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 14. November 2000 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 37.964,49 DM

Gründe:

I. Der Beklagte hat frist- und formgerecht am 20. September 2000 bei dem Oberlandesgericht München Berufung eingelegt. Ein von seinem Prozessbevollmächtigten per Telefax am 20. Oktober 2000 gestellter Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist ist am 23. Oktober 2000 abgelehnt worden, "weil er keinerlei Begründung enthält". Mit am 24. Oktober 2000 eingegangenem Schriftsatz hat der Beklagte seine Berufung begründet und wegen der Versäumung der Begründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

Den Wiedereinsetzungsantrag hat er damit gerechtfertigt, daß sein Prozeßbevollmächtigter bereits mit Schriftsatz vom 16. Oktober 2000, den dieser am folgenden Tage selbst in den Briefkasten geworfen habe (Beweis: dessen Zeugnis), um Fristverlängerung "wegen Arbeitsüberlastung" gebeten

habe. Dieser Schriftsatz sei bei Gericht offensichtlich nicht angekommen. Das dem Gericht am 20. Oktober 2000 übermittelte Fristverlängerungsgesuch sei vorsorglich gestellt worden, weil eine Verlängerungsbestätigung des Gerichts bis dahin noch nicht vorgelegen habe.

Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung des Beklagten als unzulässig verworfen. Hiergegen wendet sich der Beklagte mit seiner formell einwandfreien sofortigen Beschwerde.

II. Die Beschwerde ist nicht begründet.

Nach § 233 ZPO setzt die Wiedereinsetzung voraus, daß die Versäumung der Frist weder von der Partei selber noch von ihrem Prozeßbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) verschuldet war. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

1. Der Beklagte hat nicht glaubhaft gemacht, daß ein begründeter Fristverlängerungsantrag rechtzeitig vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist zur Post gegeben worden ist. Sein unter das Zeugnis seines Prozeßbevollmächtigten gestellter Vortrag reicht auch in Verbindung mit der Einreichung eines als Kopie des Schriftsatzes vom 16. Oktober 2000 bezeichneten Schriftstücks am 7. November 2000 zur Glaubhaftmachung der Erstellung und rechtzeitigen Absendung eines ordnungsgemäß begründeten Verlängerungsgesuchs nicht aus.

a) Mit dem Berufungsgericht ist in Ermangelung eines konkreten gegenteiligen Vortrags des Beklagten davon auszugehen, daß in dem Telefonat seines Vorsitzenden mit dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten am 23. Oktober 2000 ein ordnungsgemäß mit einer Begründung versehenes Verlängerungsgesuch vom 16. Oktober keine Erwähnung fand.

Die Nichterwähnung des angeblich bereits früher gefertigten und versandten Schriftsatzes ist ein gewichtiges Indiz dafür, daß es ein solches Gesuch tatsächlich nicht gab. Nach der Lebenserfahrung hätte der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten anderenfalls ausdrücklich auf den korrekt begründeten früheren Antrag hingewiesen. Der Anruf des Gerichts bezweckte, ihm die bevorstehende Ablehnung des am 20. Oktober per Fax eingegangenen Gesuchs wegen Fehlens jeder Begründung anzukündigen. Nichts hätte daher näher gelegen, als daß er bei dieser Gelegenheit das frühere Gesuch erwähnt hätte. Eine plausible Erklärung, weshalb das nicht geschah, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

b) Gegen die Erstellung und Absendung eines früheren Fristverlängerungsantrags spricht ferner die Kumulation der übrigen in der angefochtenen Entscheidung angeführten Umstände, mögen diese auch, wie der Beklagte meint, jeweils für sich genommen die Ablehnung des Wiedereinsatzbegehrens nicht rechtfertigen können.

c) Es kommt hinzu, daß auch die unterschiedlichen Fassungen des dem Gericht am 20. Oktober übermittelten Telefaxes und des angeblichen Schriftsatzes vom 16. Oktober Zweifel an der Richtigkeit der Darstellung des Beklagten wecken. Da die Anweisung, ein erneutes Verlängerungsgesuch zu

fertigen, wegen des unmittelbar bevorstehenden Fristablaufs eilig auszuführen war, wäre eine Verwendung des nach dem Vortrag des Beklagten bereits vorhandenen Antragstextes zu erwarten gewesen, allenfalls ergänzt um einen auf die Wiederholung des Gesuchs hinweisenden Zusatz, jedenfalls ein mit "wegen Arbeitsüberlastung" begründetes Gesuch.

2. Nach alledem hat der Beklagte nicht glaubhaft gemacht, daß es den von ihm behaupteten früheren Antrag gegeben hat.

Röhrich

Hesselberger

Kurzwelly

Kraemer

Münke