



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZB 10/09

vom

28. Oktober 2009

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Terno, die Richter Dr. Schlichting, Wendt, Felsch und die Richterin Harsdorf-Gebhardt

am 28. Oktober 2009

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Klägers werden der Beschluss des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 13. März 2009 aufgehoben und dem Kläger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Göttingen vom 6. November 2008 gewährt.

Die Sache wird zur weiteren Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Beschwerdewert: bis 125.000 €.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Klage des Beschwerdeführers auf Leistungen aus seiner bei der Beklagten gehaltenen Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung abgewiesen und das Urteil vom 6. November 2008 dem in erster Instanz bevollmächtigten Rechtsanwalt des Klägers (im

Folgenden: Prozessbevollmächtigter) am 7. November 2008 zugestellt. Mit Schriftsatz von Montag, dem 8. Dezember 2008, welcher im Original am 9. Dezember 2008 beim Oberlandesgericht einging, legte der Prozessbevollmächtigte Berufung ein. Sein Büro hatte allerdings dem Oberlandesgericht ausweislich des Sendeberichts bereits am 8. Dezember 2008 ein aus insgesamt elf Seiten bestehendes Telefax übermittelt, welches das zehneitige Urteil des Landgerichts und lediglich die erste Seite der Berufungsschrift enthielt. Die nicht per Telefax übermittelte zweite Seite trug die Unterschrift des Prozessbevollmächtigten.

2 Mit Schreiben vom 10. Dezember 2008, abgesandt am 11. Dezember 2008, wies der Vorsitzende des Berufungssenats den Prozessbevollmächtigten darauf hin, dass lediglich die erste Seite der Berufungsschrift am 8. Dezember 2008 per Telefax übermittelt worden sei, während die zweite Seite fehle. Erst am 9. Februar 2009 beantragte der Prozessbevollmächtigte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Berufungseinlegung.

3 Das Oberlandesgericht hat sowohl die Berufung des Klägers als auch seinen Antrag auf Wiedereinsetzung als verspätet verworfen (§§ 517, 222 Abs. 2, § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde.

4 II. Das Rechtsmittel hat Erfolg. Es ist gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft und im weiteren auch zulässig im Sinne von § 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts ist zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, weil die angefochtene Entscheidung, soweit sie das Wieder-

einsetzungsgesuch verworfen hat, den Anspruch des Klägers auf wirkungsvollen Rechtsschutz verletzt (Art. 2 Abs. 1 i.V. mit Art. 20 Abs. 3 GG).

5 1. Das Berufungsgericht meint, die am Montag, dem 8. Dezember 2008, dem Tage des Ablaufs der Berufungsfrist (§§ 517, 222 Abs. 2 ZPO), per Telefax übermittelte Berufungsschrift habe die Frist nicht wahren können, weil sie grundsätzlich einer eigenhändigen Unterschrift des Prozessbevollmächtigten bedurft habe. Diese müsse bei der Versendung per Telefax auf dem übermittelten Schriftstück wiedergegeben sein. Die zweite Seite der Berufungsschrift, die im Original diese Unterschrift des Prozessbevollmächtigten trage, habe in der Telefaxsendung vom 8. Dezember 2008 gefehlt und sei daher erstmals einen Tag nach Fristablauf im Original zur Akte gelangt. Aus dem unvollständigen Telefaxschreiben sei nicht hinreichend deutlich hervorgegangen, dass die Rechtsmitteleinlegung vom Willen des verantwortlichen Rechtsanwalts getragen gewesen sei.

6 Auch der Wiedereinsetzungsantrag des Klägers sei verspätet gestellt worden. Die zweiwöchige Frist des § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO habe hier mit Erhalt des richterlichen Hinweises vom 10. Dezember 2008 zu laufen begonnen. Das Oberlandesgericht hat zwar nicht geklärt, an welchem Tage dieser Hinweis dem Prozessbevollmächtigten zugegangen ist. Die Frist sei bei Stellung des Wiedereinsetzungsantrages am 9. Februar 2009 aber in jedem Falle abgelaufen gewesen.

7 2. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Zwar hat die per Telefax unvollständig übermittelte Berufungsschrift mangels Unterschrift des Prozessbevollmächtigten keine fristwahrende Wirkung entfal-

tet (vgl. dazu § 130 Nr. 6 ZPO), so dass der Kläger die Frist des § 517 ZPO versäumt hat. Er hat dagegen jedoch rechtzeitig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Der Antrag ist auch in der Sache begründet. Die Verwerfung der Berufung als verspätet ist damit gegenstandslos.

- 8 a) Zu Unrecht nimmt das Berufungsgericht an, bereits der Hinweis seines Vorsitzenden vom 10. Dezember 2008 habe die zweiwöchige Frist des § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO in Lauf gesetzt mit der Folge, dass diese Frist bei Stellung des Wiedereinsetzungsgesuchs am 9. Februar 2009 abgelaufen und das Gesuch deshalb unzulässig sei.
- 9 aa) Dem Berufungsgericht ist zwar im Ansatz darin zuzustimmen, dass das Hindernis für die Fristwahrung i.S. von § 234 Abs. 2 ZPO behoben sein kann, sobald einer Partei oder ihrem Prozessbevollmächtigten begründete Zweifel daran kommen müssen, ob eine fristgebundene Prozesshandlung rechtzeitig erfolgt ist. Umgekehrt muss aber das Gericht, wenn es seinerseits solche Zweifel hegt, die Partei ausreichend klar darauf hinweisen, um die Frist des § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO in Lauf zu setzen.
- 10 bb) Auslegung und Anwendung der Fristbestimmungen der Zivilprozessordnung müssen Bedeutung und Tragweite des Art. 2 Abs. 1 i.V. mit Art. 20 Abs. 3 GG im Auge behalten, die den Parteien eines Rechtsstreits den Anspruch auf ein faires Verfahren gewähren. Der Richter darf sich insbesondere nicht widersprüchlich verhalten und aus eigenen oder ihm zurechenbaren Fehlern, Unklarheiten oder Versäumnissen Verfahrensnachteile für die Parteien ableiten. Die insoweit gebotene Rücksichtnahme gegenüber den Verfahrensbeteiligten (vgl. BVerfG VersR 2004,

1585 [juris Tz. 12]; BVerfGE 78, 123, 126; BVerfG, NJW 2004, 2887) führt auch zu gerichtlichen Fürsorgeverpflichtungen und schließt die Verpflichtung ein, das Verfahrensrecht so zu handhaben, dass die eigentlichen materiellen Rechtsfragen entschieden werden und ihnen nicht durch übertriebene Anforderungen an das formelle Recht ausgewichen wird. Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip gewährleistet den Parteien im Zivilprozess außerdem effektiven Rechtsschutz (vgl. BVerfGE 88, 118, 123). Ihnen darf der Zugang zu den Gerichten - auch zur Rechtsmittelinstanz - nicht in unzumutbarer Weise erschwert werden.

- 11 cc) Gemessen daran hat der Hinweis des Vorsitzenden vom 10. Dezember 2008 die Frist des § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO noch nicht in Lauf gesetzt. Der Kläger hat glaubhaft gemacht, einer Büroangestellten seines Prozessbevollmächtigten sei auf ausdrückliche telefonische Nachfrage am Tage der Faxübersendung von Seiten eines Gerichtsmitarbeiters der ordnungsgemäße Faxeingang bestätigt worden. Zwar hat der Vorsitzende des Berufungssenats im Anschluss daran den Hinweis erteilt, dass die zweite Seite der Berufungsschrift in der Faxübermittlung fehle. Angesichts der zuvor gehaltenen ausdrücklichen Nachfrage konnte der Prozessbevollmächtigte diesem Hinweis allein aber noch nicht ausreichend sicher entnehmen, dass das Gericht vor allem die Unterschrift unter der Berufungsschrift vermisste und wegen deren Fehlens durchgreifende Zweifel daran hatte, ob die Berufungsschrift vom Willen des Prozessbevollmächtigten getragen und die Berufungsfrist gewahrt waren. Ein die gerichtliche Fürsorgepflicht wahrer Hinweis hätte bei dieser besonderen Sachlage auch zum Inhalt haben müssen, dass wegen der nicht per Fax übermittelten Unterschrift des Prozessbevollmächtigten die Verwerfung der Berufung als verspätet drohe. Darauf hat das Berufungs-

gericht aber erst mit Schreiben vom 28. Januar 2009 hingewiesen, nachdem es zuvor mit Verfügung vom 29. Dezember 2008 noch einem Antrag des Klägervertreters auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist stattgegeben und letzteren damit in der irrtümlichen Annahme bestärkt hatte, er habe rechtzeitig Berufung eingelegt.

12

b) Das Wiedereinsetzungsgesuch ist auch in der Sache begründet, denn die Frist zur Einlegung der Berufung ist ohne Verschulden des Klägers und seines Prozessbevollmächtigten versäumt worden. Insoweit hat der Kläger glaubhaft gemacht, dass eine Büroangestellte das angefochtene Urteil und die zweiseitige Berufungsschrift am letzten Tage der Frist per Fax an das Berufungsgericht gesandt und sich einer Weisung des Prozessbevollmächtigten entsprechend noch am selben Tage fernmündlich vergewissert hat, dass die Seiten vollständig übermittelt worden waren. Ein schuldhaftes Versäumnis des Prozessbevollmächtigten bei der Faxübermittlung oder in seiner Büroorganisation ist danach nicht ersichtlich.

- 13 3. Die Sache war an das Berufungsgericht zur Fortsetzung des Berufungsverfahrens zurückzuverweisen (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO).

Terno

Dr. Schlichting

Wendt

Felsch

Harsdorf-Gebhardt

Vorinstanzen:

LG Göttingen, Entscheidung vom 06.11.2008 - 8 O 135/07 -

OLG Braunschweig, Entscheidung vom 13.03.2009 - 3 U 201/08 -