



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 3/09

vom

4. Februar 2010

in dem Rechtsbeschwerdeverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 233 Fc

Die einer Kanzleiangestellten erteilte konkrete Weisung, die in der Berufungsschrift angegebene Faxnummer des Berufungsgerichts noch einmal zu überprüfen, reicht in Verbindung mit der in der Rechtsanwaltskanzlei bestehenden allgemeinen Weisung, zur Ermittlung der Telefaxnummer des zuständigen Gerichts das Ortsverzeichnis „Gerichte und Finanzbehörden“ zu verwenden, aus, um Fehler bei der Ermittlung der Faxnummer oder ihrer Übertragung in den Schriftsatz aufzudecken. Es ist dann ausnahmsweise nicht erforderlich, die Faxnummer nach dem Absenden des Schriftsatzes nochmals anhand eines zuverlässigen Verzeichnisses zu überprüfen.

BGH, Beschluss vom 4. Februar 2010 - I ZB 3/09 - OLG München
LG München I

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 4. Februar 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert und Dr. Koch

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Beklagten zu 3 wird der Beschluss des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 18. Dezember 2008 aufgehoben.

Dem Beklagten zu 3 wird gegen die Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Der Beklagte zu 3 (nachfolgend nur: der Beklagte) erstrebt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist.
- 2 Das Urteil des Landgerichts, das der Klage im Wesentlichen stattgegeben und die Widerklage des Beklagten abgewiesen hat, ist diesem am 10. Oktober 2008 zugestellt worden. Die Berufungsschrift des Beklagten ist am 10. November 2008 durch Telefax an den Bayerischen Verfassungsgerichtshof

versandt worden. Dieser hat das Telefax an das Berufungsgericht weitergeleitet, wo es am 11. November 2008 eingegangen ist.

3 Der Beklagte hat wegen der Versäumung der Berufungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und hierzu vorgetragen:

4 In der Kanzlei seiner Prozessvertreter bestehe eine allgemeine Anweisung, bei fristwahrenden Schriftsätzen eine Vorab-Übersendung durch Telefax vorzubereiten und hierfür die entsprechende Telefaxnummer herauszusuchen. Dafür sei regelmäßig das Ortsverzeichnis „Gerichte und Finanzbehörden“ des Deutschen Anwaltsverlags zu verwenden. Vor der Absendung solle die Richtigkeit der Faxnummer erneut überprüft werden. Dabei sei anhand des Sendeprotokolls zu kontrollieren, ob die aus dem Schriftsatz ersichtliche Faxnummer fehlerfrei in das Faxgerät eingegeben worden sei.

5 Der in der Kanzlei seiner Prozessbevollmächtigten angestellte Rechtsanwalt G. habe die Berufungsschrift vorbereitet und der Rechtsanwaltsfachangestellten Sch. zur Ausfertigung übergeben. Dabei habe er das Ortsverzeichnis „Gerichte und Finanzbehörden“ des Deutschen Anwaltsverlags zur Hand genommen, Frau Sch. auf der aufgeschlagenen Seite die Kontaktdaten (Adresse und Telefaxnummer) des Berufungsgerichts gezeigt und ausdrücklich darauf hingewiesen, die Faxnummer sorgfältig in die Berufungsschrift zu übertragen und die eingetragenen Daten zu überprüfen. Frau Sch. habe die Faxnummer des Berufungsgerichts jedoch anhand des Eintrags bei „Google Maps“ ermittelt. Sie habe die dort für das Berufungsgericht angegebene Telefaxnummer - die tatsächlich die Telefaxnummer des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs sei - in die Berufungsschrift übertragen.

6 Die Berufungsschrift sei später Rechtsanwältin Dr. E. zur Unterschrift vorgelegt worden. Diese habe die Kanzleimitarbeiterin R. gebeten, die Angaben in der Berufungsschrift noch einmal zu überprüfen. Frau R. habe die Faxnum-

mer jedoch nicht erneut überprüft, sondern den Schriftsatz per Telefax unter Eingabe der aus dem Schriftsatz ersichtlichen Telefaxnummer versandt. So dann habe sie die Richtigkeit der Angaben auf der Sendebestätigung überprüft.

7 Das Berufungsgericht hat dem Beklagten die begehrte Wiedereinsetzung versagt und hierzu ausgeführt:

8 Der Beklagte sei nicht ohne sein Verschulden verhindert gewesen, die Berufungsfrist einzuhalten. Deren Versäumung beruhe auf einem Organisationsverschulden seiner Prozessvertreter, das er sich nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen müsse.

9 Die nach dem Vorbringen des Beklagten in der Kanzlei seiner Prozessvertreter bestehende allgemeine Anweisung, zur Kontrolle des Ausgangs von Telefaxsendungen anhand des Sendeprotokolls zu überprüfen, ob die aus dem Schriftsatz ersichtliche Telefaxnummer fehlerfrei in das Faxgerät eingegeben worden sei, genüge nicht der erforderlichen Sorgfalt, weil Fehler bei der Ermittlung der in den Schriftsatz aufgenommenen Nummer dadurch nicht erkannt werden könnten. Eine Einzelanweisung an die Fachangestellte R., die im Sendeprotokoll ausgewiesene Nummer noch einmal mit dem - ansonsten in der Kanzlei verwendeten - Ortsverzeichnis „Gerichte und Finanzbehörden“ abzugleichen, sei nach dem Vortrag des Beklagten nicht gegeben worden.

10 Die Fristversäumung beruhe auf diesem Organisationsmangel, weil bei einer hinreichenden Anweisung nach der Versendung des Berufungsschriftsatzes an den Bayerischen Verfassungsgerichtshof die Verwendung einer falschen Telefaxnummer bemerkt und der Schriftsatz noch einmal fristwährend an das Berufungsgericht gesandt worden wäre.

11 Bei dieser Sachlage komme es nicht darauf an, dass der Internetauftritt „Google Maps“ keine zuverlässige Quelle für die Ermittlung von Telefaxnummern sei.

- 12 II. Die gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 1, § 238 Abs. 2 Satz 1, § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist zulässig. Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2 ZPO) erforderlich. Der angefochtene Beschluss verletzt den Beklagten in seinem verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruch auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip) und auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG). Dieser verbietet es, einer Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aufgrund von Anforderungen an die Sorgfaltspflichten ihres Prozessbevollmächtigten zu versagen, die nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht verlangt werden und mit denen sie unter Berücksichtigung der Entscheidungspraxis des angerufenen Gerichts auch nicht rechnen musste (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschl. v. 9.4.2008 - I ZB 101/06, NJW-RR 2008, 1288 Tz. 7; Beschl. v. 11.6.2008 - XII ZB 184/07, NJW 2008, 2713 Tz. 6).
- 13 Das Berufungsgericht hätte dem Beklagten die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht versagen dürfen. Der Beklagte war ohne sein Verschulden verhindert, die Berufungsfrist einzuhalten (§§ 233, 517 ZPO). Die Versäumung der Berufungsfrist beruht nicht auf einem Verschulden seiner Prozessbevollmächtigten, das der Beklagte sich nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muss. Die in der Kanzlei der Prozessbevollmächtigten praktizierte Ausgangskontrolle beim Versand fristgebundener Schriftsätze per Telefax genügt zwar nicht den Anforderungen der Rechtsprechung (dazu 1). Das ist im Streitfall jedoch unerheblich, weil die Prozessbevollmächtigten des Beklagten eine konkrete Einzelanweisung erteilt haben, deren Befolgung die Fristwahrung sichergestellt hätte (dazu 2).
- 14 1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssen Prozessbevollmächtigte in ihrem Büro für eine Ausgangskontrolle sorgen, die zuverlässig gewährleistet, dass fristgebundene Schriftsätze rechtzeitig abgesandt

werden. Soll ein fristgebundener Schriftsatz durch Telefax übermittelt werden, ist in der Regel ein Sendebericht zu erstellen und auf etwaige Übermittlungsfehler und insbesondere auf die Richtigkeit der verwendeten Empfänger Nummer zu überprüfen. Hat der Rechtsanwalt es zulässigerweise einer ausreichend ausgebildeten und zuverlässigen Kanzleiangestellten überlassen, die Faxnummer des Gerichts zu ermitteln und in den Schriftsatz einzufügen, darf sich die Kontrolle des Sendeberichts nicht darauf beschränken, die darin ausgedruckte Faxnummer mit der zuvor in den Schriftsatz eingefügten Faxnummer zu vergleichen. Der Abgleich hat vielmehr anhand eines zuverlässigen Verzeichnisses zu erfolgen, um nicht nur Fehler bei der Eingabe, sondern auch schon bei der Ermittlung der Faxnummer oder ihrer Übertragung in den Schriftsatz aufdecken zu können (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschl. v. 26.9.2006 - VIII ZB 101/05, NJW 2007, 996 Tz. 8; Beschl. v. 17.4.2007 - XII ZB 39/06, FamRZ 2007, 1095 Tz. 5; Beschl. v. 19.3.2008 - III ZB 80/07, NJW-RR 2008, 1379 Tz. 5 m.w.N.).

15 Nach dem Vorbringen des Beklagten besteht in der Kanzlei seiner Prozessbevollmächtigten lediglich eine allgemeine Anweisung, zur Kontrolle des Ausgangs von Telefaxsendungen anhand des Sendeprotokolls zu überprüfen, ob die aus dem Schriftsatz ersichtliche Telefaxnummer fehlerfrei in das Faxgerät eingegeben worden ist. Das genügt, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, der erforderlichen Sorgfalt nicht, weil Fehler bei der Ermittlung der in den Schriftsatz aufgenommenen Nummer dadurch nicht erkannt werden können.

16 2. Auf Unzulänglichkeiten der allgemeinen organisatorischen Vorkehrungen einer Kanzlei für die Ausgangskontrolle kommt es allerdings nicht an, wenn im Einzelfall konkrete Anweisungen erteilt worden sind, bei deren Befolgung die Fristwahrung sichergestellt gewesen wäre (vgl. BGH NJW-RR 2008, 1379 Tz. 7 m.w.N.). Das ist hier der Fall.

- 17 Hätte die Kanzleiangestellte R. die Einzelanweisung der Rechtsanwältin Dr. E. befolgt, die Angaben in der Berufungsschrift noch einmal zu überprüfen, wäre die Berufungsfrist gewahrt worden. Der Beklagte hat zwar nicht vorgetragen, die Rechtsanwältin habe der Kanzleiangestellten die konkrete Anweisung erteilt, zur Überprüfung der Faxnummer ein zuverlässiges Verzeichnis zu verwenden. Einer solchen konkreten Weisung bedurfte es entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts aber auch nicht. Nach dem Vorbringen des Beklagten bestand in der Kanzlei seiner Prozessbevollmächtigten die allgemeine Weisung, zur Ermittlung der Telefaxnummer des zuständigen Gerichts das Ortsverzeichnis „Gerichte und Finanzbehörden“ zu verwenden. Hätte die Kanzleiangestellte die Faxnummer in der Berufungsschrift anhand dieses Verzeichnisses überprüft, hätte sie den Fehler bei der Ermittlung der Faxnummer entdeckt.
- 18 Hätte die Kanzleiangestellte die Faxnummer in der Berufungsschrift vor dem Absenden des Schriftsatzes weisungsgemäß anhand des Ortsverzeichnisses „Gerichte und Finanzbehörden“ überprüft, um Fehler bei der Ermittlung der Faxnummer oder ihrer Übertragung in den Schriftsatz aufzudecken, hätte sie sich - wie geschehen - darauf beschränken dürfen, die im Sendebereich ausgedruckte Faxnummer mit der Faxnummer in der Berufungsschrift zu vergleichen,

um Fehler bei der Eingabe der Faxnummer aufzuspüren. Unter diesen Umständen wäre es nicht erforderlich gewesen, die Faxnummer nach dem Absenden des Schriftsatzes nochmals anhand eines zuverlässigen Verzeichnisses zu überprüfen.

Bornkamm

Pokrant

Büscher

Schaffert

Koch

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 02.10.2008 - 7 O 12066/06 -

OLG München, Entscheidung vom 18.12.2008 - 29 U 5157/08 -