



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZB 18/08

vom

12. Mai 2010

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Terno, die Richterinnen Dr. Kessal-Wulf, Harsdorf-Gebhardt, die Richter Dr. Karczewski und Lehmann

am 12. Mai 2010

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Klägerin wird der Beschluss des 6. Zivilsenats des Kammergerichts vom 1. April 2008 aufgehoben.

Der Klägerin wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Berufungsbegründung gewährt.

Die Sache wird zur Verhandlung und Entscheidung über die Berufung der Klägerin an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens vorbehalten bleibt.

Beschwerdewert: bis 45.000 €.

Gründe:

- 1 I. Die Klägerin erstrebt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Berufungsbegründung. Sie hat gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts fristgerecht Berufung ein-

gelegt. Die Berufungsbegründungsfrist lief am Montag, den 3. März 2008 ab. Die Berufungsbegründung vom 29. Februar 2008 ging am selben Tag per Telefax bei dem Landgericht Berlin und nach Weiterleitung am 4. März 2008 sowie im Original am 6. März 2008 bei dem Kammergericht ein. Ein entsprechender Hinweis des Gerichts ging der Klägerin nach Angaben ihres Prozessbevollmächtigten am 12. März 2008 zu. Am 19. März 2008 hat die Klägerin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beantragt.

2 Zur Begründung ihres Wiedereinsetzungsgesuchs hat sie ausgeführt und glaubhaft gemacht: Der zuverlässig arbeitende Rechtsanwalts- und Notariatsgehilfe ihres Prozessbevollmächtigten habe bei Übermittlung des Schriftsatzes per Telefax versehentlich nicht die Telefaxnummer des Kammergerichts, sondern die des Landgerichts verwendet. Diesen Irrtum hätten weder er noch der sachbearbeitende Rechtsanwalt bei der nachfolgenden Kontrolle bemerkt.

3 Das Kammergericht hat durch Beschluss vom 1. April 2008 den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen. Es hat ein Organisationsverschulden der Prozessbevollmächtigten der Klägerin hinsichtlich der gebotenen Ausgangskontrolle bei Telefaxschreiben angenommen. Erforderlich für eine wirksame Ausgangskontrolle fristwahrender Schriftsätze sei das Vorliegen einer allgemeinen Anweisung, wonach anhand des Sendeprotokolls durch den Vergleich mit einem Verzeichnis zu überprüfen sei, ob die richtige Empfängernummer eingegeben worden sei. Aus dem Vortrag der Klägerin ergebe sich nicht, dass eine entsprechende Anweisung erteilt worden sei. Allein die vorgetragene Nachfrage des Rechtsanwalts, ob die Frist eingehalten sei, reiche zur wirksamen Ausgangskontrolle nicht aus.

4 Mit Gegendarstellung vom 9. April 2008 hat die Klägerin angegeben und glaubhaft gemacht, im Büro ihrer Prozessbevollmächtigten habe allgemein die ausdrückliche Anweisung bestanden, dass bei Versendung eines fristwahrenden Telefaxes die auf der Sendebestätigung aufgeführte Nummer auf ihre Richtigkeit zu überprüfen sei. Konkret habe der mit der Übermittlung der Schriftsätze beauftragte Mitarbeiter die Faxnummer des betreffenden Gerichts unmittelbar der Website dieses Gerichts, einem elektronischen Gerichtsverzeichnis oder der Handakte zu entnehmen; werde die Telefaxnummer anhand eines gerichtlichen Schreibens aus der Handakte entnommen, müsse darauf geachtet werden, dass es sich um ein Schreiben des richtigen Gerichts handle, was stets zu überprüfen sei. Nach Erhalt der schriftlichen Sendebestätigung mit dem ok-Vermerk und der Überprüfung der vollständigen Übermittlung durch Abgleich der Seitenzahl müsse die auf dem Sendebereich angegebene Telefaxnummer überprüft werden, und zwar durch unmittelbaren Vergleich dieser Nummer mit derjenigen Nummer des Schreibens des Gerichts aus der Handakte oder des anderen Verzeichnisses, aus dem die Telefaxnummer ermittelt worden sei. Diese Anweisung sei von dem fraglichen Mitarbeiter ihres Prozessbevollmächtigten seit Erteilung im Jahre 2004 sorgfältig beachtet worden; im konkreten Fall habe er jedoch durch ein Versehen das Schreiben des Landgerichts Berlin vom 21. Dezember 2007 aufgeschlagen und sich dessen Telefaxnummer notiert. Bei der Nachkontrolle der Nummer sei ihm dieser Fehler nicht aufgefallen.

5 Durch Beschluss vom 7. Mai 2008 hat das Kammergericht die Gegendarstellung der Klägerin als unzulässig zurückgewiesen. Noch vor Erlass dieses Beschlusses hat die Klägerin gegen die angefochtene Entscheidung am 30. April 2008 Rechtsbeschwerde eingelegt.

6 II. Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses, zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

7 1. Die nach den §§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 238 Abs. 2 Satz 1, 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist auch im Übrigen zulässig. Eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts ist nach § 574 Abs. 2 Nr. 2, 2. Alt. ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Die angefochtene Entscheidung verletzt die Verfahrensgrundrechte der Klägerin auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V. mit dem Rechtsstaatsprinzip) und auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG).

8 2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet. Das Berufungsgericht hat der Klägerin zu Unrecht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist versagt.

9 a) Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin durfte die Übermittlung der Berufungsbegründung per Telefax seinem Büroangestellten überlassen. Ein Rechtsanwalt darf die einfach zu erledigende Aufgabe einer Telefaxübermittlung einer zuverlässigen, hinreichend geschulten und überwachten Bürokraft übertragen und braucht die Ausführung eines solchen Auftrags nicht konkret zu überwachen oder zu kontrollieren (vgl. Senatsbeschluss vom 16. Dezember 2009 - IV ZB 30/09 - Tz. 9 m.w.N.). Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin konnte sich darauf verlassen, dass der Mitarbeiter, dessen Arbeitsweise bislang bei Kontrollen keinen An-

lass zu Beanstandungen gegeben hatte, die Versendung des Schriftsatzes per Telefax korrekt vornehmen werde.

10 b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin kein Organisationsverschulden hinsichtlich der gebotenen Ausgangskontrolle anzulasten.

11 aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs genügt der Rechtsanwalt seiner Pflicht zur wirksamen Ausgangskontrolle fristwahrender Schriftsätze nur dann, wenn er seine Angestellten anweist, nach einer Übermittlung per Telefax anhand des Sendeprotokolls zu überprüfen, ob der Schriftsatz vollständig und an das richtige Gericht übermittelt worden ist. Erst danach darf die Frist im Fristenkalender gestrichen werden (Senat aaO Tz. 11 m.w.N.). Dabei darf sich die Kontrolle des Sendeberichts nicht darauf beschränken, die darin ausgedruckte Faxnummer mit der zuvor aufgeschriebenen, z.B. bereits in den Schriftsatz eingefügten, Faxnummer zu vergleichen, sondern der Abgleich hat anhand eines zuverlässigen Verzeichnisses zu erfolgen, um auch Fehler bei der Ermittlung der Faxnummer aufdecken zu können (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschlüsse vom 4. Februar 2010 - I ZB 3/09 - juris Tz. 14; vom 19. März 2008 - III ZB 80/07 - NJW-RR 2008, 1379 Tz. 5; vom 17. April 2007 - XI ZB 39/06 - FamRZ 2007, 1095 Tz. 5; vom 26. September 2006 - VIII ZB 101/05 - NJW 2007, 996 Tz. 8).

12 bb) Dazu hat die Klägerin in der Begründung ihres Wiedereinsetzungsgesuches nicht hinreichend konkret vorgetragen. Sie hat aber mit ihrer Gegendarstellung vom 9. April 2008 dargetan und glaubhaft gemacht, dass ihre Prozessbevollmächtigten den Mitarbeitern die klare und unmissverständliche generelle Weisung erteilt hätten, nach Versendung

von fristwahrenden Schriftsätzen per Telefax nochmals die ordnungsgemäße Kontrolle der Empfängernummer, der Seitenzahlen und des ok-Vermerks auf dem Sendebericht vorzunehmen, und dass erst danach die Frist gelöscht werde. Dabei habe die Kontrolle der Empfängernummer wiederum durch unmittelbaren Vergleich der aus dem Sendebericht ersichtlichen Nummer mit derjenigen Quelle, aus der zuvor die Faxnummer ermittelt worden sei (gerichtliches Schreiben, Website des Gerichts oder elektronisches Gerichtsverzeichnis), zu erfolgen. Dieser nach Erlass des angefochtenen Beschlusses nachgeholt Vortrag der Klägerin war im Rechtsbeschwerdeverfahren zu berücksichtigen.

- 13 Der Vortrag ist noch innerhalb der Antragsfrist gemäß §§ 236 Abs. 2 Satz 1, 234 Abs. 1 ZPO erfolgt, innerhalb der grundsätzlich alle Tatsachen, die für die Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand von Bedeutung sein können, vorgetragen werden müssen (Senat aaO Tz. 13 m.w.N.). Die Berücksichtigung des Vortrags im Rechtsbeschwerdeverfahren hat deshalb unabhängig davon zu erfolgen, ob die Antragsbegründung erkennbar unklare oder ergänzungsbedürftige Angaben enthielt, deren Aufklärung nach § 139 ZPO geboten gewesen wäre, und die deshalb sogar noch nach Fristablauf und auch noch mit der Rechtsbeschwerde erläutert oder vervollständigt werden dürfen (vgl. hierzu Senat aaO m.w.N.). Wenn schon in jenem Falle der nachgeholt Vortrag zu berücksichtigen ist, gilt das erst recht, wenn der Vortrag rechtzeitig erfolgt, bei der angegriffenen Entscheidung aber nicht mehr berücksichtigt worden ist.

14

c) Danach ist der Wiedereinsetzungsantrag der Klägerin begründet, weil ihre Prozessbevollmächtigten für eine den anerkannten Anforderungen genügende Ausgangskontrolle bei der Versendung fristwahrender Schriftsätze per Telefax Sorge getragen haben. Die Anweisung, die im Sendebericht ausgedruckte Faxnummer mit der schriftlich niedergelegten Faxnummer zu vergleichen, die ihrerseits zuvor aus einer zuverlässigen Quelle ermittelt worden ist, ist ausreichend; es ist nicht erforderlich, diese Nummer nach Absenden des Schriftsatzes noch ein weiteres Mal anhand eines zuverlässigen Verzeichnisses zu überprüfen (BGH, Beschluss vom 4. Februar 2010 aaO Tz. 18). Es ist deshalb auch nicht zu beanstanden, wenn die Nummer aus dem Sendebericht mit der aus einem gerichtlichen Schreiben entnommenen Nummer verglichen wird, sofern nur die generelle Anweisung besteht, diese erste Ermittlung der richtigen Nummer ordnungsgemäß zu überprüfen. Das ist hier der Fall gewesen. Dies kann der Senat nach § 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO selbst

entscheiden. Das Berufungsgericht wird sich nunmehr in der Sache mit der Berufung der Klägerin zu befassen haben.

Terno

Dr. Kessal-Wulf

Harsdorf-Gebhardt

Dr. Karczewski

Lehmann

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 04.12.2007 - 7 O 232/05 -

KG Berlin, Entscheidung vom 01.04.2008 - 6 U 18/08 -