



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZB 23/12

vom

16. Dezember 2013

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. Dezember 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann, den Richter Prof. Dr. Strohn, die Richterin Dr. Reichart sowie die Richter Dr. Drescher und Born

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 31. August 2012 wird auf Kosten der Klägerin als unzulässig verworfen.

Gegenstandswert der Rechtsbeschwerde: 59.564,23 €

Gründe:

- 1 I. Die Klägerin hat gegen das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts fristgerecht Berufung eingelegt. Die Berufungsbegründungsfrist wurde bis zum 18. Juli 2012 verlängert. Am 19. Juli 2012 ging die Berufungsbegründung, die unterhalb des Anschriftenfeldes den Vermerk: „Vorab per Telefax: 212-3024“ enthält, beim Berufungsgericht ein. Mit Schriftsatz vom 17. August 2012 hat die Klägerin Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist beantragt und zur Begründung vorgetragen:
- 2 Am Vormittag des 17. Juli 2012 sei der Entwurf der Berufungsbegründung an die Klägerin weitergeleitet worden. Die zuständige Büroangestellte

K. sei von Rechtsanwalt Dr. R. angewiesen worden, nach Freigabe durch die Mandantin die Berufungsbegründung für die Abgabe zum Gericht fertig zu machen und diese am nächsten Tag wegen seiner Abwesenheit ab dem Nachmittag des 17. Juli 2012 Rechtsanwalt Dr. A. zur Unterschrift vorzulegen, sie sodann dem Oberlandesgericht vorab per Telefax zuzusenden und zur täglich um 13.00 Uhr ausgehenden Gerichtspost zu geben. Die Klägerin habe noch am 17. Juli 2012 die Freigabe der Berufungsbegründung per E-Mail erteilt. Diese E-Mail sei von Dr. R. an die Büroangestellte K. weitergeleitet worden, mit der Bitte, die Sache wie besprochen zu erledigen. Frau K. habe die Berufungsbegründung am 18. Juli 2012 durch Rechtsanwalt Dr. A. unterzeichnen lassen. Sie habe diesem mitgeteilt, Dr. R. habe ihr die Anweisung gegeben, den Schriftsatz noch am selben Tag per Fax und sodann per Gerichtspost an das Oberlandesgericht zu senden. Dr. A. habe diese Vorgehensweise bestätigt und Frau K. angewiesen, Dr. R. nach erfolgter Erledigung über selbige in Kenntnis zu setzen. Entgegen der Anweisung habe Frau K. es unterlassen, die Berufungsbegründung per Telefax zu versenden. Sie habe die Berufungsbegründung gegen 13.30 Uhr in das hausinterne Postfach zur Gerichtspost gegeben, die für diesen Tag schon abgeholt gewesen sei. Weder Dr. R. noch Dr. A. hätten eine Information über etwaige Übermittlungsprobleme erhalten. Frau K. habe Dr. R. vielmehr die ordnungsgemäße Übermittlung des Schriftsatzes entsprechend der erteilten Weisung per E-Mail bestätigt. Frau K. habe auch der Klägerin am 18. Juli 2012 per E-Mail eine Mitteilung über die Abgabe der Berufungsbegründung zukommen lassen.

3 Mit Beschluss vom 31. August 2012 hat das Berufungsgericht den Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist zurückge-

wiesen und die Berufung der Klägerin als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde.

4 II. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Sie ist jedoch nicht zulässig, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind. Die Rechtssache wirft weder entscheidungserhebliche Fragen von grundsätzlicher Bedeutung auf noch erfordert sie eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Der angefochtene Beschluss steht in Einklang mit den in ständiger Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an die Sorgfaltspflichten eines Prozessbevollmächtigten.

5 1. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

6 Der verspätete Eingang der Berufungsbegründungsschrift sei auf ein Verschulden der Prozessbevollmächtigten der Klägerin zurückzuführen. Ordne ein Rechtsanwalt nicht die sofortige Ausführung seiner Einzelanweisung an, müsse er durch eine allgemeine Weisung oder durch einen im Einzelfall zu erteilenden Auftrag Vorkehrungen dagegen treffen, dass der Auftrag im Drange der sonstigen Geschäfte vergessen werde. Das sei nicht der Fall gewesen. Die per E-Mail am 18. Juli 2012 ausgesprochene Bitte des mandatsführenden Rechtsanwalts an die zuständige Büroangestellte, „die Sache wie besprochen zu erledigen“, sei hierzu nicht geeignet gewesen, weil der Inhalt der Anweisung nicht wiedergegeben werde. Ebenfalls vermöge die Bestätigung des weiteren Vorgehens durch ein anderes Mitglied der Anwaltskanzlei keine abweichende Beurteilung zu rechtfertigen. Es sei weder vorgetragen noch ersichtlich, welcher

zeitliche Spielraum der zuständigen Büroangestellten nach der Unterzeichnung der Berufungsbegründungsschrift für deren Übersendung verblieben sei.

7 Im Übrigen habe die Klägerin nicht dargetan, dass im Büro ihrer Prozessbevollmächtigten eine Ausgangskontrolle eingerichtet sei, die den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Organisation des Fristenwesens genüge. Dem Wiedereinsetzungsgesuch sei nicht zu entnehmen, aufgrund welcher Maßnahmen die Kontrolle der Erledigung fristgebundener Prozesshandlungen gewährleistet sei. So fehle es bereits an einem Vorbringen dazu, dass die Erledigung der fristengebundenen Sachen am Abend eines jeden Arbeitstages anhand des Fristenkalenders von einer dazu beauftragten Bürokraft überprüft werde. Und selbst wenn eine solche Kontrolle, wie nicht, stattgefunden hätte, sei nicht vorgetragen, wodurch sich die Prozessbevollmächtigten der Klägerin vor der irrtümlichen Löschung der Fristen im Fristenkalender geschützt hätten. Andernfalls hätte das Versäumnis am Abend des 18. Juli 2012, mithin vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist auffallen müssen.

8 2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung stand. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde entspricht die angefochtene Entscheidung der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Das Berufungsgericht hat die Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist jedenfalls deshalb zu Recht versagt und die Berufung zu Recht als unzulässig verworfen, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Fristversäumung auf einer unzureichend organisierten Ausgangskontrolle im Büro der Prozessbevollmächtigten der Klägerin beruht. Dieses Organisationsverschulden ihrer Prozessbevollmächtigten muss sich die Klägerin zurechnen lassen (§ 85 Abs. 2 ZPO).

9

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssen Prozessbevollmächtigte in ihrem Büro eine Ausgangskontrolle schaffen, die zuverlässig gewährleistet, dass die im Fristenkalender vermerkten Fristen erst dann gestrichen oder anderweit als erledigt gekennzeichnet werden, wenn die fristwahrende Maßnahme tatsächlich durchgeführt, der Schriftsatz also gefertigt und abgesandt oder zumindest postfertig gemacht, die weitere Beförderung der ausgehenden Post also organisatorisch zuverlässig vorbereitet worden und nötigenfalls vorab per Telefax übermittelt worden ist (BGH, Beschluss vom 17. Januar 2012 - VI ZB 11/11, NJW-RR 2012, 427 Rn. 9; Beschluss vom 28. Februar 2013 - I ZB 75/12, NJW-RR 2013, 1008 Rn. 6; Beschluss vom 29. Oktober 2013 - X ZB 17/12, Rn. 11). Bei der Übermittlung fristwahrender Schriftsätze per Telefax kommt der Rechtsanwalt seiner Verpflichtung zu einer wirksamen Ausgangskontrolle nur dann nach, wenn er seinem Personal die Weisung erteilt, sich einen Sendebericht ausdrucken zu lassen, auf dieser Grundlage die Vollständigkeit der Übermittlung zu prüfen und die Notfrist erst nach Kontrolle des Sendeberichts zu löschen. Diese Ausgangskontrolle dient nicht nur dazu, Fehler bei der Übermittlung auszuschließen. Vielmehr soll damit ebenso die Feststellung ermöglicht werden, ob der Schriftsatz überhaupt übermittelt worden ist (BGH, Beschluss vom 7. Juli 2010 - XII ZB 59/10, NJW-RR 2010, 1648 Rn. 12 und 14; Beschluss vom 28. Februar 2013 - I ZB 75/12, NJW-RR 2013, 1008 Rn. 6; Beschluss vom 17. Juli 2013 - XII ZB 115/13, NJW-RR 2013, 1328 Rn. 6). Zu einer wirksamen Ausgangskontrolle gehört weiterhin eine Anordnung des Prozessbevollmächtigten, die sicherstellt, dass die Erledigung der fristgebundenen Sachen am Abend eines jeden Arbeitstags anhand des Fristenkalenders überprüft wird (BGH, Beschluss vom 17. Januar 2012 - VI ZB 11/11, NJW-RR 2012, 427 Rn. 9; Beschluss vom 28. Februar 2013 - I ZB 75/12, NJW-RR 2013, 1008 Rn. 6).

- 10 Dem Wiedereinsetzungsvorbringen der Klägerin lässt sich nicht entnehmen, dass im Büro ihrer Prozessbevollmächtigten eine solche Ausgangskontrolle, die einen gestuften Schutz gegen die Fristversäumung bietet, eingerichtet ist. Es wird nicht glaubhaft gemacht, dass eine allgemeine Anweisung besteht, die im Fristenkalender eingetragene Berufungsbegründungsfrist erst zu löschen, wenn die weitere - rechtzeitige - Beförderung der ausgehenden Post organisatorisch zuverlässig vorbereitet worden ist beziehungsweise bei Übermittlung per Telefax die Kontrolle des Sendebereichs erfolgt ist. Es wird weiter nicht glaubhaft gemacht, dass die Erledigung der fristgebundenen Sachen am Abend eines jeden Arbeitstags anhand des Fristenkalenders überprüft wird. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist bei ordnungsgemäß eingerichteter Ausgangskontrolle hätte vermieden werden können, indem entweder die Frist im Fristenkalender schon nicht fälschlich gestrichen oder anderweit als erledigt gekennzeichnet worden wäre oder, sofern die Frist im Fristenkalender nicht als erledigt gekennzeichnet worden wäre, dies bei der abendlichen Ausgangskontrolle aufgefallen wäre.
- 11 Die Rechtsbeschwerde verweist ohne Erfolg darauf, die Büroangestellte K. habe eidesstattlich versichert, sie habe „in der Akte ... vermerkt, dass der Schriftsatz am 18.07.2012 ordnungsgemäß versandt worden sei.“ Ein Vermerk in der Akte, der zudem eine inhaltliche Überprüfung nicht zulässt, beseitigt die Ursächlichkeit der unzureichenden Ausgangskontrolle anhand eines Fristenkalenders nicht.
- 12 Die Anforderungen, die die Rechtsprechung an eine wirksame Ausgangskontrolle stellt, sind bekannt und müssen einem Anwalt geläufig sein. Tragen die zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags gemachten Angaben diesen Anforderungen nicht Rechnung, gibt dies keinen Hinweis auf Un-

klarheiten oder Lücken des Vortrags, die aufzuklären oder zu füllen wären, sondern erlaubt den Schluss darauf, dass entsprechende organisatorische Maßnahmen gefehlt haben (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2003 - V ZB 28/03, NJW 2004, 367, 369; Beschluss vom 24. Januar 2012 - II ZB 3/11, NJW-RR 2012, 747 Rn. 12).

13 b) Die ordnungsgemäße Ausgangskontrolle fristwahrender Schriftsätze muss sich entweder - für alle Fälle - aus einer allgemeinen Kanzleianweisung oder - in einem Einzelfall - aus einer konkreten mündlichen oder schriftlichen Einzelanweisung ergeben.

14 aa) Anders als die Rechtsbeschwerde meint, macht daher die - im Streitfall unterstellte - Einzelanweisung, die Berufungsbegründungsschrift per Telefax und - rechtzeitig - per Gerichtspost an das zuständige Gericht zu übermitteln, die gebotene Ausgangskontrolle nicht entbehrlich (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Mai 2008 - XII ZB 34/07, NJW 2008, 2508 Rn. 12; Beschluss vom 15. Juni 2011 - XII ZB 572/10, NJW 2011, 2367 Rn. 13; Beschluss vom 28. Februar 2013 - I ZB 75/12, NJW-RR 2013, 1008 Rn. 8). Fehlt es an einer allgemeinen Kanzleianweisung, muss sich die Einzelanweisung in gleicher Weise auf die Ausgangskontrolle erstrecken. Die angewiesene Person ist daher auch in einem solchen Fall unter anderem anzuweisen, dass die Frist erst nach einer Kontrolle der vollständigen Übermittlung anhand des Sendeprotokolls beziehungsweise der rechtzeitigen Einlage in das Postausgangsfach gestrichen wird (BGH, Beschluss vom 18. Juli 2007 - XII ZB 32/07, NJW 2007, 2778 Rn. 6; Beschluss vom 14. Mai 2008 - XII ZB 34/07, NJW 2008, 2508 Rn. 12; Beschluss vom 28. Februar 2013 - I ZB 75/12, NJW-RR 2013, 1008 Rn. 8).

- 15 bb) Das Berufungsgericht ist entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde mit seiner Entscheidung auch nicht von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abgewichen, wonach es auf allgemeine organisatorische Vorkehrungen für die Ausgangskontrolle in einer Anwaltskanzlei nicht mehr ankommt, wenn der Anwalt im Einzelfall eine konkrete Einzelanweisung erteilt hat, die im Falle ihrer Befolgung die Fristeinhaltung gewährleisten hätte (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Februar 2013 - I ZB 75/12, NJW-RR 2013, 1008 Rn. 9). Der genannte Grundsatz gilt dann nicht, wenn die Einzelanweisung die bestehende Organisation nicht außer Kraft setzt, sondern sich in sie einfügt und nur einzelne Elemente ersetzt, während andere ihre Bedeutung behalten und geeignet sind, Fristversäumnissen entgegenzuwirken. Besteht die Einzelanweisung allein darin, die (sofortige) Übermittlung eines Schriftsatzes zu veranlassen, fehlt es an Regelungen, die eine ordnungsgemäße Ausgangskontrolle überflüssig machen (vgl. BGH, Beschluss vom 30. Januar 2007 - XI ZB 5/06, FamRZ 2007, 720 Rn. 6; Beschluss vom 21. Oktober 2010 - IX ZB 73/10, NJW 2011, 458 Rn. 9 f.; Beschluss vom 28. Februar 2013 - I ZB 75/12, NJW-RR 2013, 1008 Rn. 9).
- 16 So verhält es sich im Streitfall, wenn man unterstellt, es habe eine ordnungsgemäße konkrete Einzelanweisung vorgelegen, die Berufungsbegründungsschrift per Telefax an das Berufungsgericht zu senden und vor 13.00 Uhr in das Fach für die Gerichtspost einzulegen. Diese Einzelweisung machte eine (allgemeine) Anweisung nicht entbehrlich, Fristen im Fristenkalender erst nach einer Kontrolle der vollständigen Übermittlung anhand des Sendeprotokolls beziehungsweise dann mit einem Erledigungsvermerk zu versehen, wenn die fristwahrende Handlung tatsächlich erfolgt oder jedenfalls soweit gediehen ist, dass von einer fristgerechten Vornahme auszugehen ist. Dasselbe gilt für die allabendliche Kontrolle der Erledigung der fristgebundenen Sachen anhand des

Fristenkalenders (vgl. BGH, Beschluss vom 30. Januar 2007 - XI ZB 5/06, FamRZ 2007, 720 Rn. 7, 9; Beschluss vom 28. Februar 2013 - I ZB 75/12, NJW-RR 2013, 1008 Rn. 8, 10). Hätte auf Grund einer Organisationsanweisung im Anwaltsbüro der Prozessbevollmächtigten der Klägerin eine solche Ausgangskontrolle stattgefunden, wäre bei ordnungsgemäßigem Verlauf der Dinge die Berufungsbegründungsfrist schon nicht als erledigt gekennzeichnet worden beziehungsweise, sofern das nicht der Fall gewesen sein sollte, spätestens am Abend des 18. Juli 2012, mithin vor Ablauf der - noch nicht als erledigt gekennzeichneten - Berufungsbegründungsfrist festgestellt worden, dass die Berufungsbegründungsschrift weder per Telefax noch sonst an diesem Tag abgesendet worden ist. Daher ist die unterbliebene Kontrolle, die das Organisationsverschulden begründet, für die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist - unabhängig von der erteilten Einzelanweisung - ursächlich geworden.

17 Die nicht durch Vorlage der entsprechenden E-Mail glaubhaft gemachte Behauptung der Klägerin, die Büroangestellte K. habe die ordnungsgemäße Übermittlung der Berufungsbegründung entsprechend der erteilten Weisung gegenüber Rechtsanwalt Dr. R. mit E-Mail vom 18. Juli 2012

bestätigt, beseitigt das ursächliche Organisationsverschulden nicht. Eine solche E-Mail schützt weder vor einem versehentlichen Erledigungsvermerk im Fristenkalender noch kann sie die abendliche Ausgangskontrolle ersetzen.

Bergmann

Strohn

Reichart

Drescher

Born

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 17.04.2012 - 23 O 21/11 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 31.08.2012 - 19 U 83/12 -