



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZB 20/17

vom

11. Juli 2017

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. Juli 2017 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richterin Dr. Hessel sowie die Richter Prof. Dr. Achilles, Dr. Bünger und Hoffmann

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Beklagten gegen den Beschluss der 2. Zivilkammer des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) vom 24. Februar 2017 wird als unzulässig verworfen.

Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu tragen.

Gegenstandswert der Rechtsbeschwerde: 4.234,54 €.

Gründe:

I.

- 1 Der Beklagte ist durch Urteil des Amtsgerichts zur Räumung und Herausgabe von ihm gemieteter Wohnräume sowie zur Zahlung restlicher Nebenkosten verurteilt worden. Gegen das mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehene und seinem Prozessbevollmächtigten am 25. August 2016 zugestellte Urteil hat der Beklagte am Montag, dem 26. September 2016, Berufung eingelegt. Die Frist zur Berufungsbegründung ist vom Landgericht bis zum 25. November 2016 verlängert worden. Eine Berufungsbegründung ist innerhalb der verlängerten Frist nicht eingegangen.

2 Nach Hinweis des Berufungsgerichts vom 12. Dezember 2016 auf den fehlenden Eingang einer Berufungsbegründung hat der Prozessbevollmächtigte des Beklagten unter dem 13. Dezember 2016 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und die Berufung zugleich begründet. Zur Begründung hat der Prozessbevollmächtigte, dem nach seiner Kanzleiorganisation auch die Fristenüberwachung oblag, ausgeführt und anwaltlich versichert, den Begründungsschriftsatz am 23. November 2016 nebst Doppel und Begleitschreiben unterzeichnet und seiner Anwaltssekretärin unter Hinweis auf den Fristablauf am 25. November 2016 persönlich übergeben zu haben. Der Postversand werde in der Kanzlei so gehandhabt, dass die komplette Ausgangspost in einem Postkorb gesammelt, an jedem Arbeitstag gegen 16.00 Uhr gefaltet, kuvertiert und frankiert sowie anschließend in einen roten Umschlag eingelegt werde. Nach Büroschluss werde die Ausgangspost kurz vor 18.00 Uhr in einen nahe gelegenen Briefkasten eingelegt, der am gleichen Tag noch geleert werde.

3 Zu diesen Vorgängen hat die Kanzleiangestellte B. an Eides statt versichert, der Prozessbevollmächtigte des Beklagten überarbeite die Schriftsätze regelmäßig persönlich und übergebe die von ihm gefertigten Ausdrucke schon unterschrieben und beglaubigt, so dass sie dann lediglich versandfertig gemacht werden müssten. Am Nachmittag des 23. November 2016, an dem nur sie als Sekretärin im Büro anwesend gewesen sei, sei die komplette Ausgangspost wie immer und so auch an diesem Tag in einem Postkorb gesammelt und etwa gegen 16.00 Uhr von ihr gefaltet, kuvertiert und frankiert worden. Anschließend würden die frankierten Umschläge von ihr in einen roten Umschlag oder bei mehr Post in mehrere dieser Umschläge eingelegt. Nach Büroschluss werfe sie diese Umschläge in einen nahe gelegenen Briefkasten ein, der später noch geleert werde.

4 Das Berufungsgericht hat die Fristversäumung für nicht entschuldigt erachtet, den Wiedereinsetzungsantrag im angefochtenen Beschluss zurückgewiesen und die eingelegte Berufung als unzulässig verworfen. Mit seiner Rechtsbeschwerde verfolgt der Beklagte sein Wiedereinsetzungsbegehren unter gleichzeitiger Aufhebung des angefochtenen Beschlusses weiter.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4 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. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zu Recht als unzulässig verworfen, weil es ohne Rechtsfehler die Frist zur Berufungsbegründung für versäumt erachtet hat.

6 1. Das Berufungsgericht hat in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten des Beklagten zwar eine den Anforderungen des Bundesgerichtshofs entsprechende Organisation der Ausgangskontrolle vermisst, die einen gestuften Schutz gegen Fristversäumung bietet, zugleich aber auch hervorgehoben, dass es auf das Vorhandensein einer wirksamen Ausgangskontrolle nicht angekommen wäre, wenn der Beklagte gleichwohl den rechtzeitigen Abgang des Begründungsschriftsatzes glaubhaft gemacht hätte. Das sei ihm indes nicht gelungen. Er habe nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die Möglichkeit ausgeräumt, dass die Berufungsbegründung in der Kanzlei seines Prozessbevollmächtigten vor ihrer Versandfertigmachung verloren gegangen und dies aufgrund unzureichender Kontrolle der ausgehenden Post nicht entdeckt worden sei. Dass sich die Berufungsbegründung in der am fraglichen Tage abgesandten Ausgangspost befunden habe, ergebe sich insbesondere auch nicht aus der

eidesstattlichen Versicherung der Anwaltssekretärin B. . Denn dieser Versicherung sei über Rückschlüsse aus dem üblichen Postlauf hinaus kein positives Wissen über die Absendung des in Rede stehenden Schriftsatzes zu entnehmen.

7 2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat ein Rechtsanwalt durch organisatorische Vorkehrungen sicherzustellen, dass ein fristgebundener Schriftsatz rechtzeitig gefertigt wird und innerhalb der laufenden Frist beim zuständigen Gericht eingeht. Zu einer wirksamen Ausgangskontrolle gehört dabei die Anordnung des Rechtsanwalts, dass die Erledigung von fristgebundenen Sachen am Abend eines jeden Arbeitstages durch eine dazu beauftragte Bürokraft anhand des Fristenkalenders nochmals selbständig überprüft wird, um einerseits durch Abgleich mit dem Fristenkalender zu überprüfen, ob sich aus den Eintragungen im Fristenkalender noch unerledigt gebliebene Fristsachen ergeben, und um andererseits festzustellen, ob möglicherweise in einer unter Verstoß gegen die zu treffenden organisatorischen Vorkehrungen fehlerhaft als erledigt vermerkten Fristsache die fristwahrende Handlung gleichwohl noch aussteht. Dabei ist - etwa anhand der in der Ausgangspost befindlichen Schriftstücke, der Akten oder eines zu dieser Kontrolle geführten Postausgangsbuchs - auch zu prüfen, ob die im Fristenkalender als erledigt gekennzeichneten Schriftsätze tatsächlich abgesandt worden sind oder zuverlässig zur Absendung kommen werden (BGH, Beschlüsse vom 25. April 2017 - XI ZB 18/16, juris Rn. 10 f.; vom 4. November 2014 - VIII ZB 38/14, WM 2014, 2388 Rn. 8 ff.; vom 27. November 2013 - III ZB 46/13, juris Rn. 8 ff.; jeweils mwN).

8 Die Feststellungen des Berufungsgerichts zum Fehlen der zu einer wirksamen Postausgangskontrolle erforderlichen organisatorischen Vorkehrungen in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten des Beklagten werden von der

Rechtsbeschwerde nicht angegriffen. Diese wendet sich nur dagegen, dass das Berufungsgericht die rechtzeitige Absendung der Berufungsbegründungsschrift nicht für im erforderlichen Maße glaubhaft gemacht angesehen hat. Dabei sind dem Berufungsgericht jedoch keine, insbesondere keine zulassungsbedürftigen Rechtsfehler unterlaufen.

9 a) Das Berufungsgericht ist im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs davon ausgegangen, dass es auf die organisatorische Sicherstellung einer wirksamen Ausgangskontrolle im Büro des Prozessbevollmächtigten des Beklagten nicht ankäme, wenn glaubhaft gemacht worden wäre, dass die Berufungsbegründungsschrift tatsächlich am Abend des 23. November 2016 zum Postversand gebracht worden ist; denn eine Verzögerung im Bereich der Post, mit der nicht zu rechnen gewesen wäre, müssten sich der Beklagte und sein Prozessbevollmächtigter nicht zurechnen lassen (BGH, Beschluss vom 27. November 2013 - III ZB 46/13, aaO Rn. 13 mwN). Diese Glaubhaftmachung ist dem Beklagten jedoch aufgrund der anwaltlichen Versicherung seines Prozessbevollmächtigten sowie der von ihm weiter vorgelegten eidesstattlichen Versicherung der Kanzleiangestellten B. nicht gelungen.

10 b) Eine Behauptung ist schon dann im Sinne von § 236 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2, § 294 ZPO glaubhaft gemacht, wenn eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass sie zutrifft, also letztlich mehr für das Vorliegen der in Rede stehenden Behauptung spricht als dagegen. Der Tatrichter hat die Beweise im Hinblick darauf nach § 286 ZPO frei zu würdigen. Die Beweiswürdigung kann von dem Rechtsbeschwerdegericht nur darauf überprüft werden, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (st. Rspr.; vgl. nur

BGH, Beschlüsse vom 30. März 2017 - III ZB 50/16, juris Rn. 10; vom 1. Dezember 2015 - II ZB 7/15, juris Rn. 17; vom 10. September 2015 - III ZB 56/14, WM 2015, 2161 Rn. 13; vom 19. Juni 2013 - V ZB 226/12, juris Rn. 12; jeweils mwN).

11 Wenn - wie hier - ein fristgebundener Schriftsatz verloren gegangen ist, ist eine Glaubhaftmachung, wo und auf welche Weise es zum Verlust des Schriftstücks gekommen ist, nicht erforderlich; Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist vielmehr bereits dann zu gewähren, wenn - was das Berufungsgericht nicht verkannt hat - die Partei auf der Grundlage einer aus sich heraus verständlichen, geschlossenen Schilderung der tatsächlichen Abläufe bis zur rechtzeitigen Aufgabe des in Verlust geratenen Schriftsatzes zur Post glaubhaft macht, dass der Verlust mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht im Verantwortungsbereich der Partei oder ihres Prozessbevollmächtigten eingetreten ist (BGH, Beschlüsse vom 2. Februar 2017 - VII ZB 41/16, NJW-RR 2017, 627 Rn. 14; vom 16. August 2016 - VI ZB 40/15, NJW-RR 2016, 1402 Rn. 8; vom 10. September 2015 - III ZB 56/14, aaO Rn. 14; jeweils mwN). Dabei kann die Partei den Verlust des Schriftstücks auf dem Postweg regelmäßig nicht anders glaubhaft machen als durch die Glaubhaftmachung der rechtzeitigen Aufgabe des Schriftstücks zur Post, die als letztes Stück des Übermittlungsgeschehens noch ihrer Wahrnehmung zugänglich ist (BGH, Beschlüsse vom 10. September 2015 - III ZB 56/14, aaO; vom 19. Juni 2013 - V ZB 226/12, aaO Rn. 14).

12 c) Die für eine Glaubhaftmachung notwendige, aus sich heraus verständliche, geschlossene Schilderung der tatsächlichen Abläufe hat das Berufungsgericht im Streitfall mit Recht nicht für gegeben erachtet. Die Schilderung hätte - wenn schon die Übergabe speziell des in Rede stehenden Schriftstücks in den Postlauf nicht dokumentiert ist oder sonst Gegenstand einer konkreten Wahrnehmung der Kanzleiangestellten B. war - jedenfalls eine lückenlose,

nicht nur auf allgemeine Vermutungen oder Erfahrungswerte gegründete Darstellung des Weges des konkreten Schriftstücks in den dafür vorgesehenen Postausgangskorb als der letzten Station auf dem Weg zum Adressaten erfordert, wobei die Darstellung den hinreichend sicheren Schluss hätte erlauben müssen, dass das Schriftstück nach der Unterschrift durch den Prozessbevollmächtigten nur in das Ausgangsbehältnis gelangt sein konnte und nicht unterwegs liegen geblieben, verloren gegangen oder fehlgeleitet worden war. Denn es muss mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die Möglichkeit ausgeräumt werden, dass das Schriftstück in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten vor - im Übrigen unterstellt fehlerfreier - Versandfertigmachung verloren gegangen oder sonst auf Abwege geraten und dies aufgrund unzureichender Kontrolle der ausgehenden Post nicht entdeckt worden ist (BGH, Beschlüsse vom 10. September 2015 - III ZB 56/14, aaO Rn. 15; vom 7. Januar 2015 - IV ZB 14/14, juris Rn. 9).

- 13 Eine Kontrolle, die zuverlässig registriert hätte, wenn die Berufungsbeurteilung nicht in den für den Postausgang vorgesehenen Sammelumschlag gelangt wäre, war nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts in der Kanzleiorganisation des Prozessbevollmächtigten des Beklagten nicht vorgesehen. Eine in diesem Fall als Grundlage einer tauglichen Glaubhaftmachung zumindest aber erforderliche, auf sicherer Erinnerung beruhende lückenlose Darstellung des kanzleiinternen Wegs der Berufungsbegründungsschrift nach Aushändigung der unterschriebenen Exemplare an die Kanzleiangestellte B. (vgl. BGH, Beschluss vom 16. August 2016 - VI ZB 40/15, aaO Rn. 10), um darüber ungeachtet der organisatorischen Kontrolldefizite einen gleichwohl erfolgten rechtzeitigen Postausgang zu belegen, hat das Berufungsgericht ebenfalls rechtsfehlerfrei vermisst. Dies hätte aber erfolgen müssen, um die nach wie vor im Raum stehende Möglichkeit auszuräumen, dass die nach Übergabe an die Kanzleiangestellte B. "spurlos" verschwunde-

ne Berufungsbegründungsschrift noch in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten des Beklagten verlegt worden oder sonst verloren gegangen ist. Bloße Rückschlüsse aus dem üblichen Kanzleiablauf eignen sich dagegen nicht zur Glaubhaftmachung eines fehlenden Verschuldens des Prozessbevollmächtigten an der Fristversäumung.

14 3. Kein Zulassungsgrund ergibt sich ferner aus der Rüge der Rechtsbeschwerde, das Berufungsgericht hätte auf die unzureichende Geltendmachung von Wiedereinsetzungsgründen hinweisen und dem Beklagten dadurch Gelegenheit geben müssen, seinen Prozessbevollmächtigten sowie die Anwaltssekretärin B. als Zeugen zum Beweis der Versendung der Begründungsschrift zu benennen. Zwar muss ein Gericht, das einer eidesstattlichen Versicherung im Verfahren der Wiedereinsetzung keinen Glauben schenken will, die Partei zuvor darauf hinweisen und ihr Gelegenheit geben, entsprechenden Zeugenbeweis anzutreten (vgl. zuletzt BGH, Beschluss vom 30. März 2017 - III ZB 43/16, juris Rn. 13 mwN). Um eine solche Fallgestaltung geht es hier aber nicht.

15 Dem Vorbringen des Beklagten fehlt - wie vorstehend ausgeführt - bereits die unerlässliche Substanz zur Glaubhaftmachung einer ungeachtet des Organisationsverschuldens des Prozessbevollmächtigten erfolgten rechtzeitigen Absendung der Berufungsbegründung. Das betrifft nicht die Glaubhaftigkeit des zur Entschuldigung vorgetragenen Geschehensablaufs oder die Glaubwürdigkeit der dafür zu benennenden Zeugen. Es geht vielmehr bereits um die Ergiebigkeit der dargestellten Geschehnisse in ihrer Eignung, zumindest indiziell die Absendung des im Streit stehenden Schriftsatzes als überwiegend wahrscheinlich erscheinen zu lassen. Das konnte das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verneinen. Auch die Rechtsbeschwerde zeigt im Übrigen nicht auf, dass die

Zeugen in der Lage gewesen wären, die Abläufe über ihre schriftlich wiedergegebene Darstellung hinaus zu konkretisieren.

Dr. Milger

Dr. Hessel

Dr. Achilles

Dr. Bünger

Hoffmann

Vorinstanzen:

AG Bad Dürkheim, Entscheidung vom 12.08.2016 - 2 C 57/13 -

LG Frankenthal, Entscheidung vom 24.02.2017 - 2 S 253/16 -