



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 13/19

vom

12. September 2019

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 233 Fb, Fc, Fd

- a) Der Rechtsanwalt darf das Empfangsbekenntnis für eine Urteilszustellung erst unterzeichnen, wenn in den Handakten die Rechtsmittelfrist festgehalten und vermerkt ist, dass die Frist im Fristenkalender notiert worden ist.
- b) Rechtsmittel- und Rechtsmittelbegründungsfristen müssen so notiert werden, dass sie sich von gewöhnlichen Wiedervorlagefristen deutlich abheben.

BGH, Beschluss vom 12. September 2019 - IX ZB 13/19 - OLG Oldenburg
LG Osnabrück

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Grupp, Dr. Schoppmeyer und Röhl

am 12. September 2019

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 6. Februar 2019 wird als unzulässig verworfen.

Die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Der Gegenstandswert für die Rechtsbeschwerde wird auf 25.420,71 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger ist Verwalter in dem über das Vermögen der K. GmbH am 23. Dezember 2015 eröffneten Insolvenzverfahren. Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt er gestützt auf §§ 133, 134 InsO von der Beklagten die Rückzahlung eines Betrages in Höhe von 25.420,71 €.

2 Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 9. November 2018 abgewiesen, das dem Kläger am 19. November 2018 zugestellt worden ist. Der Kläger hat dagegen mit am 10. Dezember 2018 bei dem Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt. Nach gerichtlichem Hinweis vom 23. Januar 2019 über die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist hat der Kläger am 28. Januar 2019 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und am 30. Januar 2019 die Berufung begründet.

3 Zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs hat der Kläger geltend gemacht, nach Eingang des erstinstanzlichen Urteils seien Einlegungs- und Begründungsfrist nebst Vorfristen in der Handakte zutreffend notiert worden. Im Kalender sei es durch Verschulden der sonst zuverlässigen Mitarbeiterin zu einem Übertragungsfehler gekommen, weil die Frist zutreffend für den 21. Januar 2019 eingetragen worden, aber als Gegner die Partei aus einer Parallelangelegenheit bezeichnet worden sei. Diese Frist sei am 21. Januar 2019 auf Veranlassung des Prozessbevollmächtigten gestrichen worden, weil der Kläger in der Parallelsache voll obsiegt habe.

4 Das Berufungsgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Klägers.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde ist als unzulässig zu verwerfen.

6 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

- 7 Der Prozessbevollmächtigte dürfe das Empfangsbekanntnis über eine Urteilszustellung nur unterzeichnen und zurückgeben, wenn sichergestellt sei, dass in der Handakte die Rechtsmittelfrist festgehalten und vermerkt sei, dass die Frist im Fristenkalender notiert sei. Der Klägervertreter zeige weder auf, dass die Frist im Kalender und in der Handakte vermerkt sei, noch dass er die Eintragungen durch Einzelanweisungen veranlasst habe. Es fehle zudem jeglicher Vortrag zu einer Kontrolle der Fristnotierung im Kalender.
- 8 Zudem müssten Rechtsmittelbegründungsfristen im Kalender so notiert werden, dass sie sich von gewöhnlichen Wiedervorlagefristen deutlich abheben. Die vorliegende Berufungsbegründungsfrist sei in derselben Spalte wie Vorfristen notiert worden, ohne sie in geeigneter Weise gegenüber anderen Fristen hervorzuheben.
- 9 Schließlich hätte der Klägervertreter bei Ablauf der Vorfrist am 14. Januar 2019, spätestens am 21. Januar 2019 als Tag des Fristablaufs erkennen müssen, dass der Fristablauf bevorstehe. In der fälschlicherweise vorgelegten Sache sei, weil der Kläger obsiegt habe, die Eintragung einer Berufungsbegründungsfrist nicht veranlasst gewesen. Die gleichwohl erfolgte Eintragung hätte dem Klägervertreter Veranlassung zu Nachforschungen bei der zuständigen Mitarbeiterin geben müssen, wie es zu dem fehlerhaften Eintrag gekommen sei.
- 10 Das Verschulden des Klägervertreters sei für die Versäumung der Frist auch ursächlich. Die Berufungsbegründung wäre rechtzeitig eingelegt worden, wenn der Klägervertreter durch entsprechende Einzelanweisung, geeignete Kontrollen und die separate Notierung von Not- und Promptfristen geeignete

Vorkehrungen für eine ordnungsgemäße Führung des Fristenkalenders und die Vorlage der richtigen Akte getroffen und zudem bei Ablauf der Vorfrist beziehungsweise der Berufungsbegründungsfrist Nachforschungen zu den Ursachen des fehlerhaften Fristeintrags im Parallelverfahren angestellt hätte.

11 2. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 522 Abs. 1 Satz 4, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO statthaft. Sie ist aber unzulässig, weil die hier maßgeblichen Rechtsfragen durch höchstrichterliche Entscheidungen geklärt sind und ein Zulässigkeitsgrund im Sinne des § 574 Abs. 2 ZPO nicht durchgreift. Die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist durch den Kläger beruht auf dem Verschulden seines Prozessbevollmächtigten, das dem Kläger gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen ist.

12 a) Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat pflichtwidrig das Empfangsbekenntnis erteilt, ohne dass die Notierung der Berufungsbegründungsfrist im Fristenkalender gesichert war.

13 aa) Zur Bestimmung des Beginns einer Rechtsmittelfrist ist es erforderlich, das dafür maßgebliche Datum der Urteilszustellung in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise zu ermitteln und festzuhalten. Im Falle der Zustellung eines Schriftstücks an den Prozessbevollmächtigten der Partei nach § 174 ZPO kommt es für den Fristbeginn darauf an, wann der Rechtsanwalt das Empfangsbekenntnis unterzeichnet hat. Deshalb bedarf es eines besonderen Vermerks in den Handakten, wann die Zustellung des Urteils erfolgt ist. Um zu gewährleisten, dass ein solcher Vermerk angefertigt wird und das maßgebende Datum zutreffend wiedergibt, darf der Rechtsanwalt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs das Empfangsbekenntnis über eine Urteilszustellung erst unterzeichnen und zurückgeben, wenn in den Handakten die

Rechtsmittelfrist festgehalten und vermerkt ist, dass die Frist im Fristenkalender notiert worden ist (BGH, Beschluss vom 5. November 2002 - VI ZR 399/01, NJW 2003, 435, 436; vom 12. Januar 2010 - VI ZB 64/09, NJW-RR 2010, 417 Rn. 9; vom 2. Februar 2010 - VI ZB 58/09, NJW 2010, 1080 Rn. 6). Die Handakte muss durch entsprechende Erledigungsvermerke oder auf sonstige Weise erkennen lassen, dass die Fristen in den Fristenkalender eingetragen worden sind (BGH, Beschluss vom 23. Januar 2013 - XII ZB 167/11, NJW-RR 2013, 1010 Rn. 10; vom 26. November 2013 - II ZB 13/12, WM 2014, 424 Rn. 9). Soweit die Rechtsprechung Erledigungsvermerke des Büropersonals zu den jeweils in den Handakten eingetragenen Fristen fordert, soll sichergestellt werden, dass die Fristen tatsächlich eingetragen sind und dem Anwalt eine entsprechende Kontrolle anhand der Handakten möglich ist. Zu einer ordnungsgemäßen Büroorganisation gehört daher eine klare Anweisung, dass stets und unter allen Umständen zuerst die Fristen im Kalender eingetragen werden müssen, bevor ein entsprechender Vermerk in der Akte eingetragen werden kann. Denn sonst besteht die Gefahr, dass der Erledigungsvermerk in der Handakte bereits vor der Eintragung in einen Kalender angebracht wird und die Gegenkontrolle versagt (BGH, Beschluss vom 26. November 2013, aaO Rn. 10).

- 14 bb) Diesen Anforderungen ist im Streitfall nicht genügt. In der Handakte wurde lediglich die Berufungsbegründungsfrist nebst Vorfrist festgehalten. Es fehlt indessen an dem außerdem in der Handakte vorzunehmenden Vermerk, dass die Frist auch im Fristenkalender eingetragen worden ist (BGH, Beschluss vom 23. Januar 2013, aaO; Beschluss vom 26. November 2013, aaO Rn. 9). Der Klägervertreter hatte entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Frist neben der Handakte auch in dem Kalender - zutreffend - verzeichnet worden war. Die Wiedergabe der

Berufungs- und Berufungsbegründungsfrist in der Handakte dokumentiert entgegen der Rüge nicht ihre Notierung im Fristenkalender. Hierfür bedurfte es eines - tatsächlich fehlenden - eigenständigen Vermerks. Zudem kann dem Wiedereinsetzungsbegehren nicht entnommen werden, dass die Anweisung bestand, zuerst die Fristen im Kalender einzutragen, bevor ein Vermerk in der Akte erfolgt (BGH, Beschluss vom 26. November 2013, aaO Rn. 10). Da in der Handakte das Ende der Berufungsbegründungsfrist zunächst für den 19. Januar 2019 festgehalten und sodann auf den 21. Januar 2019 korrigiert wurde, bestanden für den Prozessbevollmächtigten konkrete Zweifel, ob das Fristende zuvor zutreffend im Fristkalender dokumentiert worden war.

15 b) Zudem hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers nicht den anwaltlichen Pflichten im Zusammenhang mit der für die Berufungsbegründung notierten Vorfrist genügt.

16 aa) Ein Rechtsanwalt muss durch geeignete organisatorische Maßnahmen dafür Sorge tragen, dass Fristversäumnisse möglichst vermieden werden. Dazu gehört nach feststehender Rechtsprechung die allgemeine Anordnung, dass jedenfalls bei Prozesshandlungen wie einer Berufungsbegründung, deren Vornahme nach ihrer Art mehr als nur einen geringfügigen Aufwand an Zeit und Mühe erfordert, außer dem Datum des Fristablaufs auch noch eine Vorfrist zu vermerken ist. Sie soll bewirken, dass dem Rechtsanwalt durch rechtzeitige Vorlage der Akten auch für den Fall von Unregelmäßigkeiten und Zwischenfällen noch eine ausreichende Überprüfungs- und Bearbeitungszeit verbleibt (BGH, Beschluss vom 27. Mai 1997 - VI ZB 10/97, NJW 1997, 2825, 2826). Wenn ihm die Akten auf Vorfrist vorgelegt werden, hat der Rechtsanwalt Anlass zur eigenverantwortlichen Prüfung, ob das Fristende richtig ermittelt und fest-

gehalten ist (BGH, Beschluss vom 17. Juni 1999 - IX ZB 32/99, NJW 1999, 2680).

17 bb) Im Streitfall ist ausweislich der Handakte pflichtgemäß eine Vorfrist für die Berufungsbegründung auf den 14. Januar 2019 notiert worden. Es fehlt jedoch an jeder Darlegung, ob die Akten dem Klägervertreter an diesem Tag vorgelegt wurden (BGH, Beschluss vom 27. Mai 1997, aaO) und er die gebotene Prüfung (BGH, Beschluss vom 17. Juni 1999, aaO) vorgenommen hat. Ist die Möglichkeit einer verschuldeten Fristversäumung gegeben, kann Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gewährt werden (BGH, Beschluss vom 18. Oktober 1995 - I ZB 15/95, NJW 1996, 319). Fehlende Angaben deuten angesichts der den Anwälten bekannten Pflichtenlage nicht auf Unklarheiten oder Lücken des Vortrags hin, die aufzuklären oder zu füllen wären, sondern erlauben den Schluss darauf, dass entsprechende organisatorische Maßnahmen gefehlt haben (BGH, Beschluss vom 26. November 2013 - II ZB 13/12, WM 2014, 424 Rn. 12).

18 c) Schließlich fehlt es an der gebotenen Hervorhebung der Rechtsmittelbegründungsfristen in dem Fristenkalender.

19 aa) Es entspricht gefestigter Rechtsprechung, dass Rechtsmittel- und Rechtsmittelbegründungsfristen so notiert werden müssen, dass sie sich von gewöhnlichen Wiedervorlagefristen deutlich abheben. Insoweit kommen besondere Spalten für Rechtsmittel- und Rechtsmittelbegründungsfristen sowie eine farbliche Kennzeichnung bestimmter Sachen in Betracht (BGH, Beschluss vom 29. Juli 2004 - III ZB 27/04, NJW-RR 2005, 215).

20

bb) Diesen organisatorischen Vorkehrungen wurde nicht genügt. Es fehlt an einer deutlichen Hervorhebung der Rechtsmittel- und Rechtsmittelbegründungsfristen. Im Kalender des Prozessbevollmächtigten des Klägers wurden sämtliche Fristen in gleicher Weise festgehalten. Eine geringe Anzahl zu beachtender Fristen mag die Anforderungen an die Hervorhebung mildern, gestattet indessen nicht, darauf - wie im Büro des Klägervertreters - völlig zu verzichten (vgl. BGH, Urteil vom 21. Dezember 1988 - VIII ZR 84/88, NJW 1989, 2393, 2394 f). Die deutliche Hervorhebung wichtiger Fristen ist zur Vermeidung von Unklarheiten grundsätzlich ständig und ohne Rücksicht darauf, wie viele weitere Fristen eingetragen sind, zu beachten.

21 d) Liegen - wie im Streitfall - mehrere Pflichtverletzungen vor, kann Wiedereinsetzung nur dann gewährt werden, wenn glaubhaft gemacht wird, dass sie sich nicht auf die Fristversäumung ausgewirkt haben können (BGH, Beschluss vom 21. September 2000 - IX ZB 67/00, NJW 2000, 3649, 3650). Besteht hingegen die Möglichkeit, dass die Versäumung der Frist auf dem festgestellten Verschulden beruht, scheidet eine Wiedereinsetzung aus (BGH, Beschluss vom 9. Mai 2019 - IX ZB 6/18, NJW 2019, 2028 Rn. 16). Im Streitfall liegt es nahe, dass die Fristversäumung auf dem festgestellten Verschulden des Prozessbevollmächtigten des Klägers beruht.

22 aa) Wäre das Empfangsbekanntnis erst nach Anfertigung des Vermerks über das Datum der Unterzeichnung und Festhaltung der Rechtsmittelfrist auch im Fristenkalender zurückgesandt worden, ist davon auszugehen, dass die Berufung rechtzeitig eingelegt worden wäre (BGH, Beschluss vom 12. Januar 2010 - VI ZB 64/09, NJW-RR 2010, 417 Rn. 11). Der Prozessbevollmächtigte hätte mangels eines Vermerks in der Handakte die Eintragung der zutreffenden Frist im Kalender veranlassen müssen. Dann wäre bei unterstellt im Übrigen

ordnungsgemäßem Vorgehen die Berufungsbegründung rechtzeitig eingelegt worden (BGH, Beschluss vom 26. November 2013 - II ZB 13/12, WM 2014, 424 Rn. 13).

- 23 bb) Ebenso hätte eine Fristprüfung bei Vorlage der Akte auf die Vorfrist die Fristversäumung verhindert. Die Eintragung der Vorfrist bietet eine zusätzliche Fristensicherung. Sie kann die Fristwahrung in der Regel selbst dann gewährleisten, wenn die Eintragung der Berufungsbegründungsfrist versehentlich unterblieben ist (BGH, Beschluss vom 24. Januar 2012 - II ZB 3/11, NJW-RR 2012, 747 Rn. 13). Wären die Akten an dem für die Vorfrist eingetragenen Tag dem Prozessbevollmächtigten des Klägers vorgelegt worden, so hätte dieser bei Erfüllung seiner mit der Aktenvorlage an ihn entstehenden Verpflichtung zur eigenverantwortlichen Fristenprüfung anhand des fehlenden Erledigungsvermerks festgestellt, dass die Berufungsbegründungsfrist vom Büropersonal falsch eingetragen war. Dann hätte er bis zum Fristablauf entweder die Berufung begründen oder rechtzeitig eine Fristverlängerung beantragen können (BGH, Beschluss vom 6. Juli 1994 - VIII ZB 26/94, NJW 1994, 2551, 2552). Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hätte die Sache, wenn er sie nicht sofort bearbeitet, für den letzten Tag wieder auf Frist legen können. Dann wäre ebenfalls aufgefallen, dass infolge der Verwechslung mit dem Parallelverfahren eine

fehlerhafte Frist notiert worden war (BGH, Beschluss vom 17. Juni 1999 - IX ZB 32/99, NJW 1999, 2680).

Kayser

Gehrlein

Grupp

Schoppmeyer

Röhl

Vorinstanzen:

LG Osnabrück, Entscheidung vom 09.11.2018 - 1 O 1530/18 -

OLG Oldenburg, Entscheidung vom 06.02.2019 - 1 U 87/18 -