



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 41/19

vom

9. Januar 2020

in der Rechtsbeschwerdesache

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 9. Januar 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, die Richter Prof. Dr. Schaffert und Dr. Löffler und die Richterinnen Dr. Schwonke und Dr. Schmaltz

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg - 3. Zivilsenat - vom 5. April 2019 wird auf Kosten der Beklagten als unzulässig verworfen.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 200.000 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Das Landgericht hat die Beklagte aus Markenrecht und Wettbewerbsrecht zur Unterlassung und Auskunftserteilung verurteilt sowie die Verpflichtung der Beklagten festgestellt, sämtlichen Schaden zu ersetzen, der den beiden Klägerinnen durch die von der Beklagten zu unterlassenden Handlungen entstanden ist und noch entstehen wird. Die Beklagte hat gegen das ihr am 30. November 2018 zugestellte Urteil am 29. Januar 2019 Berufung eingelegt und zugleich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt sowie - nach entsprechender Fristverlängerung - die Berufung am 27. Februar 2019 begründet.
- 2 Zur Begründung ihres Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat die Beklagte vorgetragen, in dem Münchner Büro ihrer Prozessbevollmächtigten werde ein büroweites Fristenbuch geführt, in das die jeweils zu-

ständige Rechtsanwaltsfachangestellte die Fristen eintrage. Der aktuelle Kalendereintrag mit den Fristen des jeweiligen Tages werde morgens eingescannt und den Assistentinnen des gesamten Büros per E-Mail zugesandt. Diese E-Mail werde sodann von den Rechtsanwaltsfachangestellten an die jeweils von ihnen betreuten Anwälte weitergeleitet. Am 28. Dezember 2018 habe die Rechtsanwaltsfachangestellte R. die notierte Frist übersehen und es deshalb versäumt, eine E-Mail mit dem Auszug aus dem Fristenbuch an die sachbearbeitenden Rechtsanwälte zu versenden. Dies sei erst am 24. Januar 2019 aufgrund der Vornotiz zu der notierten Berufungsbegründungsfrist aufgefallen. Bei Frau R. handele es sich um eine geschulte und sehr zuverlässige Bürokraft; die regelmäßig durchgeführten Kontrollen ihrer Arbeit hätten zu keinerlei Beanstandungen geführt.

3 Das Berufungsgericht hat den Antrag der Beklagten auf Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsfrist zurückgewiesen und deren Berufung als unzulässig verworfen. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit der Rechtsbeschwerde.

4 II. Das Berufungsgericht hat die von der Beklagten begehrte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit der Begründung abgelehnt, die Beklagte habe nicht hinreichend dargelegt und glaubhaft gemacht, dass die Frist zur Einlegung der Berufung unverschuldet versäumt worden sei. Nach dem Vorbringen der Beklagten könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Versäumung der Frist auf einem Mangel der Organisation hinsichtlich der abendlichen Ausgangskontrolle in der Kanzlei der Prozessbevollmächtigten der Beklagten beruhe, den diese sich nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen müsse.

5 Ein Rechtsanwalt habe durch organisatorische Vorkehrungen sicherzustellen, dass ein fristgebundener Schriftsatz rechtzeitig gefertigt werde und innerhalb der laufenden Frist beim zuständigen Gericht eingehe, und grundsätz-

lich sein Möglichstes zu tun, um Fehlerquellen bei der Eintragung und Behandlung von Rechtsmittelfristen auszuschließen.

6 Dies setze zum einen voraus, dass die im Fristenkalender vermerkten Fristen erst dann gestrichen oder anderweitig als erledigt gekennzeichnet würden, wenn die fristwahrende Maßnahme tatsächlich durchgeführt, der Schriftsatz also gefertigt und abgesandt oder zumindest postfertig gemacht und die weitere Beförderung der ausgehenden Post damit organisatorisch zuverlässig vorbereitet worden sei.

7 Zum anderen müsse der Rechtsanwalt die Ausgangskontrolle fristgebundener Schriftsätze so organisieren, dass die Erledigung solcher Sachen am Abend eines jeden Arbeitstages anhand des Fristenkalenders durch eine dazu beauftragte Bürokraft nochmals selbständig überprüft werde. Die Beklagte habe weder vorgetragen noch glaubhaft gemacht, dass die organisatorischen Abläufe in der Kanzlei ihrer Prozessbevollmächtigten diese Anforderungen an eine ordnungsgemäße Fristenkontrolle erfüllt hätten. Es fehle nach dem Vorbringen der Beklagten zum Wiedereinsetzungsantrag zumindest an jeglichen organisatorischen Vorkehrungen, um rechtzeitig feststellen zu können, ob die mit der Sache betrauten Rechtsanwälte die erforderlichen fristgebundenen Maßnahmen ergriffen und insbesondere Schriftsätze bzw. Rechtsmittelschriften gefertigt hätten, und ob diese Schriftsätze oder Rechtsmittelschriften an das zuständige Gericht übermittelt worden seien. Nach dem Vorbringen der Beklagten sei schon nicht ersichtlich, dass die Einhaltung der in dem büroweiten Fristenbuch vermerkten Berufungseinlegungsfrist überhaupt im Rahmen einer ordnungsgemäß organisierten Ausgangskontrolle geprüft worden sei. Das Fehlen einer wirklichen allabendlichen Ausgangskontrolle von Fristen anhand des Fristenkalenders sei für die hier vorliegende Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung zumindest mitursächlich geworden.

8

III. Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg. Sie ist zwar nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthaft, aber unzulässig, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO, die auch bei einer Rechtsbeschwerde gegen einen die Wiedereinsetzung ablehnenden Beschluss gewahrt sein müssen, nicht erfüllt sind. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist keine Entscheidung des Bundesgerichtshofs gemäß § 574 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Der angefochtene Beschluss steht im Einklang mit den in ständiger Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an die Sorgfaltspflichten eines Prozessbevollmächtigten. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei ausgeführt, dass nach dem Vorbringen der Beklagten nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung auf einem der Beklagten gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnenden Organisationsmangel hinsichtlich der abendlichen Ausgangskontrolle in der Kanzlei der Prozessbevollmächtigten der Beklagten beruht. Die Rechtsbeschwerde hat zudem schon nicht in einer für die Darlegung der Zulässigkeit des Rechtsmittels erforderlichen Weise dargetan, dass im Streitfall eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten ist.

9

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat ein Rechtsanwalt durch organisatorische Vorkehrungen sicherzustellen, dass ein fristgebundener Schriftsatz rechtzeitig gefertigt wird und beim zuständigen Gericht innerhalb der laufenden Frist eingeht. Hierzu hat er grundsätzlich sein Möglichstes zu tun, um Fehlerquellen bei der Eintragung und Behandlung von Rechtsmittelfristen auszuschließen (BGH, Beschluss vom 29. Oktober 2019 - VIII ZB 103/18, NJW-RR 2020, 52 Rn. 11 mwN). Zu diesem Zweck hat der Rechtsanwalt seine Ausgangskontrolle so zu organisieren, dass sie einen gestuften Schutz gegen Fristversäumungen bietet (BGH, NJW-RR 2020, 52 Rn. 12 mwN).

- 10 a) Dazu dürfen zum einen die im Fristenkalender vermerkten Fristen erst gestrichen oder anderweitig 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 mithin organisatorisch zuverlässig vorbereitet worden ist. Dabei sind die für die Kontrolle zuständigen Mitarbeiter anzuweisen, Fristen im Kalender grundsätzlich erst zu streichen oder als erledigt zu kennzeichnen, nachdem sie sich anhand der Akte vergewissert haben, dass zweifelsfrei nichts mehr zu veranlassen ist (BGH, NJW-RR 2020, 52 Rn. 12 mwN).
- 11 b) Zum anderen hat der Rechtsanwalt anzuordnen, dass die Erledigung von Sachen, bei denen eine Frist zu wahren ist, am Abend eines jeden Arbeitstages anhand des Fristenkalenders durch eine dazu beauftragte Bürokraft überprüft wird. Diese nochmalige, selbständige und abschließende Kontrolle muss gewährleisten, dass geprüft wird, welche fristwahrenden Schriftsätze hergestellt, abgesandt oder zumindest versandfertig gemacht worden sind und ob insoweit eine Übereinstimmung mit den im Fristenkalender vermerkten Sachen besteht. Diese allabendliche Ausgangskontrolle fristgebundener Schriftsätze durch einen Abgleich mit dem Fristenkalender dient zum einen der Überprüfung, ob sich aus den Eintragungen noch unerledigt gebliebene Fristsachen ergeben. Mit ihr soll zum anderen auch festgestellt werden können, ob in einer bereits als erledigt vermerkten Fristsache die fristwahrende Handlung möglicherweise noch aussteht. Der Fristenkalender ist daher so zu führen, dass auch eine gestrichene Frist noch erkennbar und bei der Endkontrolle überprüfbar ist. Eine solche zusätzliche Kontrolle ist schon deshalb notwendig, weil selbst bei sachgerechten Organisationsabläufen individuelle Bearbeitungsfehler auftreten können, die es nach Möglichkeit aufzufinden und zu beheben gilt (BGH, Beschluss vom 4. November 2014 - VIII ZB 38/14, NJW 2015, 253 Rn. 10; BGH, NJW-RR 2020, 52 Rn. 13 mwN).

12 2. Die Beklagte hat zur Begründung ihres Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorgetragen, die im Büro ihrer Prozessbevollmächtigten tätige Rechtsanwaltsfachangestellte R. habe am Morgen des 28. Dezember 2018 die in der vorliegenden Sache im büroweit geführten Fristenbuch eingetragene Frist zur Einlegung der Berufung nicht geprüft oder übersehen und es daher versäumt, eine E-Mail mit dem Auszug aus dem Fristenbuch, der diese Frist enthalten habe, an die von ihr betreuten Rechtsanwälte zu versenden. Dieser Fehler wäre für die eingetretene Fristversäumnis nicht ursächlich geworden, wenn im Büro der Prozessbevollmächtigten der Beklagten eine den vorstehend in Rn. 11 dargestellten Erfordernissen entsprechende allabendliche Ausgangskontrolle fristgebundener Schriftsätze eingerichtet gewesen wäre. Aus dem in NJW 2015, 253 veröffentlichten Beschluss des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs, auf den sich die Rechtsbeschwerde zur Begründung ihres gegenteiligen Standpunkts bezogen hat, ergibt sich nichts Abweichendes (vgl. oben Rn. 11 aE).

13 3. Die Rechtsbeschwerde hätte im Übrigen, da sie zur Begründung des gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthaften Rechtsmittels allein geltend gemacht hat, eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts sei zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, gemäß § 575 Abs. 3 Nr. 2 in Verbindung mit § 574 Abs. 2 ZPO diesen Grund nicht nur benennen, sondern - entsprechend den für die insoweit inhaltsgleiche Regelung in § 544 Abs. 2 Satz 3 ZPO geltenden Anforderungen - zudem auch zu den Voraussetzungen dieses Rechtsmittels substantiiert vortragen müssen (BGH, Beschluss vom 25. März 2010 - V ZB 159/09, NJW-RR 2010, 784 Rn. 5; Beschluss vom 17. Oktober 2018 - XII ZB 641/17, NJW-RR 2019, 1 Rn. 13 mwN). Die bereits zur Begründung der Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde darzulegende Erforderlichkeit einer Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung setzt dabei voraus, dass in der Rechtsbeschwerdebegründung

dargetan wird, dass entweder dem Beschwerdegericht bei der Anwendung von Normen Rechtsfehler unterlaufen sind, die ihre Wiederholung durch dasselbe Gericht oder die Nachahmung durch andere Gerichte erwarten lassen, und dadurch so schwer erträgliche Unterschiede in der Rechtsprechung zu entstehen oder fortzubestehen drohen, dass eine höchstrichterliche Leitentscheidung notwendig ist (BGH, Beschluss vom 9. Mai 2004 - XI ZB 39/03, BGHZ 159, 135, 139 [juris Rn. 10] mwN; BGH, NJW-RR 2019, 1 Rn. 26) oder die angefochtene Entscheidung sich als objektiv willkürlich darstellt oder Verfahrensgrundrechte einer Partei verletzt und die Entscheidung darauf beruht (BGHZ 159, 135, 139 f. [juris Rn. 12] mwN; BGH, NJW-RR 2019, 1 Rn. 28).

14 Einen diesen Erfordernissen entsprechenden Sachvortrag hat die Rechtsbeschwerde nicht gehalten. Dass in der Kanzlei der Prozessbevollmächtigten der Beklagten eine den vorstehend in Rn. 11 dargestellten Maßstäben entsprechende allabendliche Ausgangskontrolle besteht, ist nicht dargetan. Der darin liegende Organisationsmangel ist für die Fristversäumung auch ursächlich geworden. Einen tagsüber aufgetretenen Fehler wie den, den die Beklagte mit ihrem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorgetragen hat, zu erkennen und zu beheben, ist gerade Sinn und Zweck dieser allabendlichen Ausgangskontrolle.

15 IV. Danach ist die Rechtsbeschwerde der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als unzulässig zu verwerfen.

Koch

Schaffert

Löffler

Schwonke

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 27.11.2018 - 406 HKO 96/18 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 05.04.2019 - 3 U 15/19 -