



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VI ZB 99/19

vom

17. März 2020

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO § 85 Abs. 2, § 233 (B.)

- a) Die Ausgangskontrolle fristwahrender Schriftsätze muss sich entweder - für alle Fälle - aus einer allgemeinen Kanzleianweisung oder - in einem Einzelfall - aus einer konkreten Einzelanweisung ergeben. Eine konkrete Einzelanweisung des Rechtsanwalts an sein Büropersonal, einen fristwahrenden Schriftsatz per Telefax zu übersenden, macht die weitere Ausgangskontrolle, auch die zusätzliche allabendliche Kontrolle fristgebundener Sachen, nicht entbehrlich (Anschluss an BGH, Beschlüsse vom 15. Juni 2011 - XII ZB 572/10, NJW 2011, 2367 und vom 4. November 2014 - VIII ZB 38/14, NJW 2015, 254).
- b) Für die Ausgangskontrolle des elektronischen Postfachs beA bei fristgebundenen Schriftsätzen genügt jedenfalls nicht die Feststellung, dass die Versendung irgendeines Schriftsatzes mit dem passenden Aktenzeichen an das Gericht erfolgt ist, sondern anhand des zuvor sinnvoll vergebenen Dateinamens ist auch zu prüfen, welcher Art der Schriftsatz war.

BGH, Beschluss vom 17. März 2020 - VI ZB 99/19 - KG Berlin
LG Berlin

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. März 2020 durch den Vorsitzenden Richter Seitzers, die Richterinnen Dr. Oehler und Müller und die Richter Dr. Klein und Böhm

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Klägers gegen den Beschluss des 12. Zivilsenates des Kammergerichts vom 28. Januar 2019 wird auf Kosten des Klägers als unzulässig verworfen.

Gegenstandswert: bis 40.000 €

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger begehrt von der Beklagten Schadensersatz wegen der Manipulation einer Software an dem von ihm erworbenen Diesel-Fahrzeug. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig durch seinen Prozessbevollmächtigten Berufung eingelegt. Die Berufungsbegründungsfrist lief am 20. November 2018 ab. Am 10. Dezember 2018 ist die auf den 19. November 2018 datierte Berufungsbegründung beim Berufungsgericht eingegangen. Mit weiterem an diesem Tag eingegangenen Schriftsatz hat der Kläger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Zur Begründung hat er vorgetragen, dass der Schriftsatz am 19. November 2018 über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) habe versandt werden sollen. Es sei jedoch nicht gelungen, ihn zu signieren. Der Prozessbevollmächtigte habe deshalb die Rechtsfachwirtin E. angewiesen, den Schriftsatz per Postver-

sand und vorab per Telefax zu versenden und entsprechend auszufertigen. Der Schriftsatz sei dem Prozessbevollmächtigten in einer Unterschriftenmappe mit dem Vermerk "vorab per Telefax" vorgelegt und von ihm unterschrieben worden. Frau E. habe dann vergessen, diesen Schriftsatz per Fax und per Post zu versenden, weil es der einzige Postausgang in Papierform an diesem Tag gewesen sei. Sie habe in der Akte und ihrer Fristenliste in Papierform einen "Erledigt"-Vermerk gesetzt. Sie vermute, dass sie einen an diesem Tag in dieser Sache über das beA versendeten Streitwertfestsetzungsantrag mit dem Berufungsbegründungsschriftsatz verwechselt habe. Der Prozessbevollmächtigte habe am 19. November 2018 am Abend kontrolliert, ob die signierten Schriftsätze alle ordnungsgemäß versandt worden seien. Er habe am späten Nachmittag auch Einsicht in die Papierfristenliste von Frau E. genommen, wo die Frist als erledigt markiert gewesen sei.

2 Dem Antrag waren eidesstattliche Versicherungen des Prozessbevollmächtigten und der Mitarbeiterin E. beigefügt.

3 Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers unter gleichzeitiger Zurückweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als unzulässig verworfen. Dagegen wendet sich die Rechtsbeschwerde des Klägers.

II.

4 1. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, dass dem Kläger wegen der Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren sei, da er nicht ohne sein Verschulden verhindert gewesen sei, die Frist einzuhalten. Allein die Anweisung des Rechtsanwaltes an seine Mitarbeiter, dass die im Fris-

tenkalender vermerkten Fristen erst dann zu streichen oder anderweitig als erledigt zu kennzeichnen seien, wenn die fristwahrende Maßnahme tatsächlich durchgeführt worden sei, genüge den Anforderungen an die Organisation der Ausgangskontrolle von fristgebundenen Schriftsätzen nicht. Erforderlich sei vielmehr, dass zusätzlich am Abend jedes Arbeitstages - gegebenenfalls anhand der Akten - nochmals selbständig überprüft werde, ob die im Fristenkalender als erledigt gekennzeichneten Schriftsätze auch tatsächlich abgesandt worden seien. Eine solche Kontrolle habe hier nach dem Vortrag des Klägers hinsichtlich der postalisch und vorab per Fax zu versendenden Berufungsbegründung gerade nicht stattgefunden, weder durch seinen Prozessbevollmächtigten noch durch dessen Mitarbeiterin.

- 5 2. Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg. Zwar ist sie statthaft (§ 522 Abs. 1 Satz 4, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO), aber unzulässig. Die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO sind nicht erfüllt. Eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts ist weder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung noch zur Fortbildung des Rechts (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) erforderlich; insbesondere verletzt der angefochtene Beschluss nicht den Anspruch des Klägers auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip; vgl. BVerfG, NJW 2003, 281 mwN).
- 6 a) Die Zurückweisung des Antrags des Klägers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist ist nicht zu beanstanden. Den Darlegungen des Klägers im Wiedereinsetzungsantrag lässt sich nicht entnehmen, dass in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten eine hinreichende Ausgangskontrolle gewährleistet war.
- 7 aa) Im Interesse seiner der Rechtspflege gewidmeten eigenverantwortlichen Tätigkeit darf ein Rechtsanwalt routinemäßige Büroarbeiten auf Mitarbei-

ter delegieren. Hierzu gehört grundsätzlich auch die Erledigung der ausgehenden Post, insbesondere durch Versenden eines Telefaxes. Damit darf jedenfalls eine voll ausgebildete, erfahrene Rechtsanwaltsfachangestellte beauftragt werden (vgl. BGH, Beschlüsse vom 18. Januar 2018 - IX ZB 4/17, juris Rn. 9; vom 27. April 2010 - VIII ZB 84/09, NJW-RR 2010, 1076 Rn. 8; vom 23. Februar 2016 - II ZB 9/15, NJW 2016, 1664 Rn. 10).

- 8 bb) Ein Rechtsanwalt hat durch organisatorische Vorkehrungen sicherzustellen, dass ein fristgebundener Schriftsatz rechtzeitig gefertigt wird und innerhalb der laufenden Frist beim zuständigen Gericht eingeht. Hierzu hat er grundsätzlich sein Möglichstes zu tun, um Fehlerquellen bei der Eintragung und Behandlung von Rechtsmittelfristen auszuschließen (BGH, Beschlüsse vom 29. Oktober 2019 - VIII ZB 103/18, NJW-RR 2020, 52 Rn. 11; vom 2. Februar 2010 - XI ZB 23/08, NJW 2010, 1363 Rn. 11; vom 4. November 2014 - VIII ZB 38/14, NJW 2015, 253 Rn. 8; Senatsbeschluss vom 15. Dezember 2015 - VI ZB 15/15, NJW 2016, 873 Rn. 8). Zu diesem Zweck hat er seine Ausgangskontrolle so zu organisieren, dass sie einen gestuften Schutz gegen Fristversäumung bietet. Zum einen dürfen die im Fristenkalender vermerkten Fristen erst dann 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 also 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 (vgl. BGH, Beschluss vom 29. Oktober 2019 - VIII ZB 103/18, NJW-RR 2020, 52 Rn. 12; Senatsbeschlüsse vom 8. Januar 2013 - VI ZB 78/11, NJW-RR 2013, 506 Rn. 10; vom 9. Dezember 2014 - VI ZB 42/13, NJW-RR 2015, 442 Rn. 8).

9 Zum anderen gehört hierzu die Anordnung des Rechtsanwalts, dass die Erledigung von fristwahrenden Sachen am Abend eines jeden Arbeitstages anhand des Fristenkalenders durch eine dazu beauftragte Bürokräft überprüf 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 diese mit den im Fristenkalender vermerkten Sachen übereinstimmen. Die allabendliche Ausgangskontrolle fristgebundener Schriftsätze mittels Abgleichs mit dem Fristenkalender dient dabei nicht allein dazu, zu überprüfen, ob sich aus den Eintragungen noch unerledigt gebliebene Fristsachen ergeben. Ihr Sinn und Zweck liegt auch darin festzustellen, ob möglicherweise in einer bereits als erledigt vermerkten Fristsache die fristwahrende Handlung noch aussteht (BGH, Beschlüsse vom 29. Oktober 2019 - VIII ZB 103/18, NJW-RR 2020, 52 Rn. 13; vom 2. März 2000 - V ZB 1/00, NJW 2000, 1957; vom 16. Dezember 2013 - II ZB 23/12, juris Rn. 9; vom 11. März 2014 - VIII ZB 52/13, juris Rn. 5; Senatsbeschlüsse vom 15. Dezember 2015 - VI ZB 15/15, NJW 2016, 873 Rn. 8; vom 16. April 2019 - VI ZB 33/17, NJW-RR 2019, 950 Rn. 8). Deshalb ist dabei, ggf. anhand der Akten, zu prüfen, ob die im Fristenkalender als erledigt gekennzeichneten Schriftsätze tatsächlich abgesandt worden sind (BGH, Beschlüsse vom 24. Januar 2019 - I ZB 47/18, juris Rn. 10; vom 25. April 2017 - XI ZB 18/16, juris Rn. 10; vom 11. Juli 2017 - VIII ZB 20/17, NJOZ 2017, 1643 Rn. 7; BAG, NJW 2019, 2793 Rn. 18). Eine solche zusätzliche Kontrolle ist bereits deswegen notwendig, da selbst bei sachgerechten Organisationsabläufen individuelle Bearbeitungsfehler auftreten können, die es nach Möglichkeit aufzufinden und zu beheben gilt (vgl. BGH, Beschluss vom 29. Oktober 2019 - VIII ZB 103/18, NJW-RR 2020, 52 Rn. 13).

10 cc) Dass in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten eine solche zusätzliche Kontrolle angeordnet worden wäre, lässt sich der Begründung des Wie-

dereinsetzungsantrags und den eidesstattlichen Versicherungen nicht entnehmen. Aus dem Vortrag des Klägers ergibt sich nicht, dass zur Durchführung der abendlichen Ausgangskontrolle den Kanzleiangestellten eine ordnungsgemäße Weisung erteilt worden wäre, wonach die damit konkret betrauten Büroangestellten die tatsächliche Absendung des fristwahrenden Schriftsatzes in allen Fällen anhand der Ausgangspost, hier dem Sendebericht des Telefaxes, und gegebenenfalls anhand der Akten nochmals überprüfen mussten.

- 11 dd) Eine ausreichende allgemeine Organisationsanweisung war auch nicht deshalb entbehrlich, weil der klägerische Prozessbevollmächtigte Frau E. ausdrücklich angewiesen hatte, die Berufungsbegründungsschrift per Fax (vorab) und per Post dem Berufungsgericht zuzuleiten. Ein Rechtsanwalt darf zwar grundsätzlich darauf vertrauen, dass eine Büroangestellte, die sich bisher als zuverlässig erwiesen hat, eine konkrete Einzelanweisung befolgt. Deshalb ist er im Allgemeinen nicht verpflichtet, sich anschließend über die Ausführung seiner Weisung zu vergewissern (BGH, Beschlüsse vom 21. Mai 2019 - II ZB 4/18, juris Rn. 13; vom 5. Juni 2013 - XII ZB 47/10, NJW-RR 2013, 1393 Rn. 10; vom 16. September 2015 - V ZB 54/15, NJW-RR 2016, 126 Rn. 11). Wird die Anweisung nur mündlich erteilt, müssen allerdings ausreichende Vorkehrungen dagegen getroffen werden, dass die Erledigung in Vergessenheit gerät. Dafür genügt im Regelfall die klare und präzise Anweisung, die Erledigung sofort vorzunehmen, insbesondere wenn zudem eine weitere allgemeine Büroanweisung besteht, einen solchen Auftrag stets vor allen anderen auszuführen. Die Gefahr, dass eine solche sofort auszuführende Weisung sogleich vergessen oder aus sonstigen Gründen nicht befolgt wird, macht eine nachträgliche Kontrolle ihrer Ausführung dann nicht erforderlich. Der Rechtsanwalt muss aber, wenn er - wie im Streitfall - nicht die sofortige Ausführung seiner Anweisung anordnet, durch allgemeine Weisung oder besonderen Auftrag Vorkehrungen gegen das Ver-

gessen treffen (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Mai 2019 - II ZB 4/18, juris Rn. 13).

- 12 Er genügt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs seiner Pflicht zur wirksamen Ausgangskontrolle fristwahrender Schriftsätze nur dann, wenn er seine Angestellten anweist, nach einer Übermittlung per Telefax anhand des Sendeprotokolls zu prüfen, ob die Übermittlung vollständig und an den richtigen Empfänger erfolgt ist. Erst danach darf die Frist im Fristenkalendar gestrichen werden (BGH, Beschlüsse vom 22. September 2010 - XII ZB 117/10, FamRZ 2010, 2063 Rn. 11 und vom 14. Mai 2008 - XII ZB 34/07, FamRZ 2008, 1515 Rn. 11, jeweils mwN). Diese zwingend notwendige Ausgangskontrolle muss sich entweder - für alle Fälle - aus einer allgemeinen Kanzleianweisung oder - in einem Einzelfall, auch bei Anordnung der sofortigen Erledigung - aus einer konkreten Einzelanweisung ergeben. Fehlt es an einer allgemeinen Kanzleianweisung, muss sich die Einzelanweisung, einen Schriftsatz sogleich per Telefax an das Rechtsmittelgericht abzusenden, in gleicher Weise auf die Ausgangskontrolle erstrecken. Die Kanzleiangestellte ist dann zusätzlich anzuweisen, die Frist erst nach einer Kontrolle der vollständigen Übermittlung anhand des Sendeprotokolls zu streichen (BGH, Beschlüsse vom 14. Mai 2008 - XII ZB 34/07, FamRZ 2008, 1515 Rn. 12 und vom 18. Juli 2007 - XII ZB 32/07, FamRZ 2007, 1722 Rn. 6). Eine konkrete Einzelanweisung des Rechtsanwalts an sein Büropersonal, einen Frist währenden Schriftsatz per Telefax zu übersenden, macht die weitere Ausgangskontrolle somit nicht entbehrlich (BGH, Beschlüsse vom 15. Juni 2011 - XII ZB 572/10, NJW 2011, 2367 Rn. 13 und vom 7. Juli 2010 - XII ZB 59/10, NJW-RR 2010, 1648 Rn. 12 ff.).

- 13 Eine solche Einzelanweisung des Prozessbevollmächtigten hat der Kläger nicht behauptet. Konkrete Anweisungen, die an die Stelle einer allgemeinen

Ausgangskontrolle hätten treten können, wurden nicht gegeben. Die Einzelanweisung bestand lediglich darin, die Art und Weise sowie den Adressaten der Übermittlung zu bestimmen.

14 Der Kläger hat allerdings vorgetragen, es sei mit der Angestellten E. zu Beginn ihrer Tätigkeit besprochen worden, wie Postversand und Ausgangskontrolle ablaufen sollten, dass also Fristen erst nach tatsächlich erfolgtem Faxversand und Faxprotokollkontrolle als erledigt zu markieren seien. Dies ist auch eidesstattlich versichert worden. Selbst wenn dies den oben dargestellten Anforderungen an die Organisation des Faxversandes fristgebundener Schriftsätze genügen sollte, ließ es den "zweiten Prüfungsschritt", die allabendliche Ausgangskontrolle fristgebundener Schriftsätze, nicht entbehrlich werden.

15 ee) Die eigene Kontrolle des Prozessbevollmächtigten des Klägers durch die Nachschau im Postausgangsfach des beA sowie in der schriftlichen Fristenübersicht der Angestellten E. war nicht geeignet, diesen Organisationsmangel auszugleichen. Der Berufungsbegründungsschriftsatz ist nicht über das beA versendet worden. Ebenso wenig genügte seine Kontrolle allein des schriftlichen Fristenkalenders der Mitarbeiterin E., da dies keine taugliche Maßnahme war, die unterlassene Absendung aufzudecken.

16 b) Soweit die Rechtsbeschwerde geltend macht, dass das Berufungsgericht nicht berücksichtigt habe, dass in dieser Angelegenheit am gleichen Tag ein weiterer Schriftsatz bereits per beA übermittelt worden sei und die Mitarbeiterin des Prozessbevollmächtigten angegeben habe, dass sie diese beiden Schriftsätze wohl verwechselt habe, lässt dies ein Verschulden des Prozessbevollmächtigten des Klägers wegen unzureichender Organisation der Ausgangskontrolle nicht entfallen. Die Auffassung der Rechtsbeschwerde, dass bei Überprü-

fung des beA-Ausgangs festgestellt worden sei, dass ein Schriftsatz in dieser Angelegenheit an das Gericht übermittelt worden sei und dies für eine abendliche Ausgangskontrolle ausreichend sei, da eine nachträgliche inhaltliche Kontrolle der einzelnen Schriftstücke im Rahmen der Ausgangskontrolle nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht erforderlich sei, verkennt, dass es für die Ausgangskontrolle des elektronischen Postfachs jedenfalls nicht genügt, dass die Feststellung der Versendung irgendeines Schriftsatzes mit dem passenden Aktenzeichen erfolgt, sondern anhand des zuvor sinnvoll vergebenen Dateinamens auch zu prüfen ist, welcher Art der Schriftsatz war. Aus dem vom Prozessbevollmächtigten des Klägers vorgelegten Prüfprotokoll für den 19. November 2018 über Schriftsätze in dieser Sache ergibt sich, dass hier die Datei "Streitwertfestsetzung für Beschwerdeverfahren.pdf" versandt worden war.

- 17 c) Der dargestellte Organisationsmangel war für die Fristversäumung ursächlich. Hätte in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten des Klägers eine Anordnung zur Durchführung der beschriebenen abendlichen Ausgangskontrolle bestanden, wäre nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge bei ansonsten pflichtgemäßem Verhalten der zuständigen Mitarbeiter die Berufungsbegründungsfrist nicht versäumt worden. Denn dann hätte spätestens am Abend des 20. November 2018 auffallen müssen, dass die ordnungsgemäß eingetragene Berufungs-

begründungsfrist mit Ablauf des Tages endete, eine fristwahrende Versendung der Berufungsbegründung per Telefax oder per Post aber noch nicht erfolgt war.

Seiters

Oehler

Müller

Klein

Böhm

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 18.09.2018 - 4 O 51/18 -

KG Berlin, Entscheidung vom 28.01.2019 - 12 U 139/18 -