



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

XI ZB 8/20

vom

23. März 2021

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. März 2021 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, den Richter Dr. Grüneberg sowie die Richterinnen Dr. Menges, Dr. Derstadt und Ettl

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Beklagten zu 2 gegen den Beschluss des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 24. Juni 2020 wird auf ihre Kosten als unzulässig verworfen.

Der Gegenstandswert beträgt bis 500.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin nimmt die beiden Beklagten, ein Ehepaar, auf Rückzahlung zweier Darlehen in Anspruch. Das Landgericht hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben und die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 488.369,30 CHF nebst Zinsen aus verschiedenen Beträgen verurteilt. Das Urteil ist den Beklagten am 7. April 2020 zugestellt worden.
- 2 Mit Schriftsatz vom 5. Mai 2020, der per Telefax am 7. Mai 2020 beim Berufungsgericht eingegangen ist, haben die erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Beklagten nur im Namen des Beklagten zu 1 Berufung eingelegt.

- 3 Mit Schriftsatz vom 27. Mai 2020, der am selben Tag bei dem Berufungsgericht eingegangen ist, haben sie beantragt, der Beklagten zu 2 Wiedereinsetzung in die Berufungsfrist zu bewilligen, und gleichzeitig auch im Namen der Beklagten zu 2 Berufung gegen das landgerichtliche Urteil eingelegt. Zur Begründung haben sie vorgetragen, die dem zuständigen Rechtsanwalt L. seit Januar 2020 als Assistentin zugeordnete Rechtsanwaltsfachangestellte B. habe in Absprache mit Rechtsanwalt L. die als Auszubildende im zweiten Lehrjahr tätige Frau S. mit der Erstellung der Berufungsschrift im Namen beider Beklagter beauftragt. Frau S. habe daraufhin die Berufungsakte angelegt, einen Berufungsschriftsatz sowie ein Anschreiben an die gegnerischen Prozessbevollmächtigten erstellt und diese Rechtsanwalt L. am 5. Mai 2020 zusammen mit anderen Schriftstücken zur Unterschrift in einer mit ihrem Namen versehenen Unterschriftsmappe vorgelegt.
- 4 Rechtsanwalt L. habe am 6. Mai 2020 den Berufungsschriftsatz und das Anschreiben an die Gegenseite gemeinsam mit den anderen in der Postmappe befindlichen Schriftsätzen unterzeichnet. Da allerdings das erstinstanzliche Urteil nicht beigelegt gewesen sei, habe er Frau S. angewiesen, ihm die bereits unterzeichnete Berufungsschrift noch einmal durch Frau B. zusammen mit der Berufungsakte und dem erstinstanzlichen Urteil vorzulegen, um die Richtigkeit der Berufung abschließend kontrollieren zu können.
- 5 Nach Absendung des an die Gegenseite adressierten Schriftsatzes habe Rechtsanwalt L. bei Kontrolle der ihm nunmehr von Frau B. in einer mit ihrem Namen versehenen Unterschriftsmappe vorgelegten Berufungsschrift am späten Nachmittag des 6. Mai 2020 festgestellt, dass nur der Beklagte zu 1 als Berufungskläger aufgeführt gewesen sei. Er habe deshalb Frau B. die Postmappe mit der von ihm bereits unterschriebenen fehlerhaften Berufungsschrift mit der Anweisung zurückgegeben, eine Berufungsschrift mit bei-

den Eheleuten als Berufungskläger zu erstellen und den fehlerhaften Schriftsatz zu vernichten. Frau B. habe die Änderungen noch kurz vor ihrem Feierabend vorgenommen und Rechtsanwalt L. in einer weiteren Unterschriftenmappe vorgelegt. Dieser habe den neuen Schriftsatz unterschrieben, nachdem er sich überzeugt habe, dass nunmehr beide Beklagten als Berufungskläger aufgeführt gewesen seien, und Frau B. die Mappe mit der mündlich erteilten Anweisung auf den Schreibtisch gelegt, die neue Berufung fristgerecht vorab per Fax bei Gericht einzureichen. Dies sei wegen der fortgeschrittenen Zeit an diesem Tage nicht mehr erfolgt.

6 Am nächsten Tag habe Frau B., die seit Beginn ihrer Ausbildung in der Kanzlei beschäftigt sei und sich als besonders zuverlässig ausgezeichnet habe, aus nicht mehr nachvollziehbaren Gründen die Postmappen verwechselt und statt der korrigierten Berufungsschrift das noch nicht vernichtete, unterschriebene fehlerhafte Ursprungsexemplar an das Berufungsgericht gefaxt. Die korrekte Fassung habe sie vernichtet und die Schriftsatzfrist nach Kontrolle des Versendungsvermerks als erledigt gestrichen. Die Verwechslung sei erstmals am 22. Mai 2020 bemerkt worden, als Rechtsanwalt L. die Akte anlässlich der Vorbereitung der Erstellung der Berufungsbegründung eingesehen habe und ihm anhand des Fax-Sendeberichts die Versendung der falschen Berufungsschrift aufgefallen sei.

7 Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Berufungsgericht den Antrag der Beklagten zu 2 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der Berufungsfrist zurückgewiesen und zugleich ihre Berufung als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei zwar zulässig, aber unbegründet. Die Beklagte zu 2 habe nicht dargelegt und glaubhaft gemacht, dass das Versäumen der Berufungsfrist nicht auf ein ihr gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurech-

nendes Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten zurückzuführen sei. Rechtsanwalt L. habe sich angesichts der besonderen Umstände des Einzelfalls nicht ohne Ergreifen weiterer Maßnahmen darauf verlassen dürfen, dass Frau B. die neue Fassung der Berufungsschrift abschicken werde. Durch die Einbeziehung der Auszubildenden in die Fertigung der Berufungsschrift ohne Gewährleistung einer Kontrolle durch Frau B. und den fortschreitenden Zeitablauf sei eine Situation entstanden, in der sich dem verantwortlichen Rechtsanwalt Zweifel daran hätten aufdrängen müssen, ob eine ordnungsgemäße Bearbeitung durch Frau B. gewährleistet sein würde, möge diese auch sonst zuverlässig gearbeitet haben. So habe Frau B. die von Frau S. entworfene Berufungsschrift weder vor der ersten Vorlage noch im Rahmen der Wiedervorlage mit Akte und erstinstanzlichem Urteil kontrolliert und bei Erstellung der korrigierten Fassung unter anderem übersehen, dass die Beklagte zu 2 als "Berufungsbeklagte" bezeichnet worden sei. Angesichts dieser Umstände wäre Rechtsanwalt L. verpflichtet gewesen, durch zusätzliche Maßnahmen für die Verwendung der richtigen Berufungsschrift Sorge zu tragen. Dies wäre ihm ohne weiteres durch Durchstreichen oder Einreißen des falschen Ursprungsexemplars möglich gewesen. Das schuldhafte Unterlassen dieser Maßnahmen sei der Beklagten zu 2 gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen.

8                    Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Beklagten zu 2.

## II.

9                    Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO), aber unzulässig. Die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO, die auch bei einer Rechtsbeschwerde gegen

einen die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluss gewahrt sein müssen (Senatsbeschluss vom 9. November 2004 - XI ZB 6/04, BGHZ 161, 86, 87 mwN), sind nicht erfüllt. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2 ZPO) erforderlich. Die Entscheidung des Berufungsgerichts steht vielmehr in Einklang mit der höchstgerichtlichen Rechtsprechung und verletzt nicht den Anspruch der Beklagten zu 2 auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip). Das Berufungsgericht hat die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand jedenfalls im Ergebnis zu Recht versagt und die Berufung infolgedessen zutreffend als unzulässig verworfen, weil die Fristversäumung auf einem der Beklagten zu 2 nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnenden Anwaltsverschulden beruht.

10           1. Zwar ist - wie die Rechtsbeschwerde geltend macht - ein der Beklagten zu 2 zuzurechnendes Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten nicht daraus herzuleiten, dass dieser die erste Fassung der Berufungsschrift, in der nur der Beklagte zu 1 als Berufungskläger genannt war, ohne Abgleich mit dem landgerichtlichen Urteil unterzeichnet hat. Denn dieser Fehler ist vom Prozessbevollmächtigten der Beklagten bemerkt und dadurch korrigiert worden, dass er einen neuen Schriftsatz an das Berufungsgericht hat erstellen lassen, den er sodann auch unterschrieben und seiner Mitarbeiterin zur Weiterleitung an das Berufungsgericht übergeben hat (vgl. BGH, Beschlüsse vom 17. Juli 2007 - VIII ZB 107/06, juris Rn. 6, vom 12. November 2013 - VI ZB 4/13, NJW 2014, 700 Rn. 13 und vom 16. Juli 2019 - VIII ZB 71/18, juris Rn. 16).

11           2. Allerdings beruht die anschließende Verwechslung, die dazu führte, dass die unrichtige Erstfassung der Berufungsschrift an das Berufungsgericht übermittelt und auf diese Weise die Rechtsmittelfrist für die Beklagte zu 2 ver-

säumt wurde, auf einem dieser nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechenbaren Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten und nicht allein auf einem Versehen einer bisher zuverlässigen Angestellten.

- 12 a) Die Anfertigung einer Rechtsmittelschrift gehört zu den Aufgaben, die der Rechtsanwalt seinem angestellten Büropersonal nicht übertragen darf, ohne das Arbeitsergebnis selbst sorgfältig zu überprüfen. Der Rechtsanwalt muss die Rechtsmittelschrift deswegen vor der Unterzeichnung auf deren Vollständigkeit, darunter auch auf die richtige Bezeichnung des Rechtsmittelgerichts, überprüfen (st. Rspr., vgl. nur BGH, Beschlüsse vom 5. Juni 2013 - XII ZB 47/10, NJW-RR 2013, 1393 Rn. 11 mwN, vom 22. Juli 2015 - XII ZB 583/14, WM 2016, 142 Rn. 12, vom 22. September 2015 - XI ZB 8/15, WM 2016, 141 Rn. 10 und vom 16. Juli 2019 - VIII ZB 71/18, juris Rn. 12 mwN). Dies gilt auch für die Angabe des Rechtsmittelführers in der Rechtsmittelschrift. Denn insbesondere in einem Fall, in dem mehrere Personen in der Vorinstanz unterlegen sind, sind strenge Anforderungen an die eindeutige Bezeichnung des Rechtsmittelführers zu stellen und muss sich die Person des Rechtsmittelklägers aus der Rechtsmittelschrift zweifelsfrei ergeben (vgl. BGH, Beschlüsse vom 10. Juli 1985 - IVa ZB 8/85, VersR 1985, 970 und vom 26. September 1988 - II ZB 6/88, juris Rn. 5; BGH, Urteil vom 24. Juni 1992 - VIII ZR 203/91, NJW 1992, 2413, insoweit in BGHZ 119, 35 nicht abgedruckt; BGH, Beschlüsse vom 22. November 2005 - XI ZB 43/04, NJW-RR 2006, 284 Rn. 8 f. und vom 12. November 2020 - V ZB 32/20, juris Rn. 5, 8 ff.).

- 13 Stellt der Rechtsanwalt (erst) im Zusammenhang mit der Überprüfung einer von ihm bereits unterschriebenen Rechtsmittelschrift fest, dass sie fehlerhaft ist, genügt es nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wenn er eine zuverlässige Bürokräft anweist, eine neue, korrigierte Berufungsschrift zu erstellen, ihm zur Unterschrift vorzulegen, er diese Berufungs-

schrift unterzeichnet und der Mitarbeiterin zur Übersendung übergibt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 17. Juli 2007 - VIII ZB 107/06, juris Rn. 4, vom 16. April 2013 - VIII ZB 67/12, juris Rn. 7, vom 12. November 2013 - VI ZB 4/13, NJW 2014, 700 Rn. 12 f., vom 22. Juli 2015 - XII ZB 583/14, WM 2016, 142 Rn. 16, vom 25. Oktober 2018 - V ZB 259/17, NJW-RR 2019, 315 Rn. 10 und vom 16. Juli 2019 - VIII ZB 71/18, juris Rn. 13, jeweils mwN). Der Rechtsanwalt darf sich ohne weitere Vorkehrungen darauf verlassen, dass die als zuverlässig erprobte Bürokraft die so erstellte richtige Rechtsmittelschrift übermittelt, ohne dass es einer ausdrücklichen Anweisung, den unrichtigen Schriftsatz zu vernichten, oder zusätzlicher Vorkehrungen, wie beispielsweise einer eigenhändigen Vernichtung oder Unkenntlichmachung des ursprünglichen Schriftsatzes durch den Anwalt, bedarf (BGH, Beschlüsse vom 17. Juli 2007, aaO Rn. 4 f., vom 12. November 2013, aaO, vom 22. Juli 2015, aaO, vom 25. Oktober 2018, aaO Rn. 10 f. und vom 16. Juli 2019, aaO Rn. 14, jeweils mwN).

14            b) Hier lagen allerdings - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - besondere Umstände vor, die zur Folge haben, dass die mündlich erteilte Anweisung von Rechtsanwalt L.        an Frau B.        , die korrigierte Berufungsschrift vor Fristablauf an das Berufungsgericht zu übersenden, nicht ausreichend war. Denn aufgrund dieser Umstände kann vorliegend nicht angenommen werden, dass die Anweisung einer "sonst zuverlässigen" Angestellten bzw. einer als zuverlässig erprobten Büroangestellten erteilt worden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Juli 2015 - XII ZB 583/14, WM 2016, 142 Rn. 17 f.).

15            So war für Rechtsanwalt L.        erkennbar, dass Frau B.        den von der Auszubildenden gefertigten Entwurf der Berufungsschrift nicht überprüft oder gar korrigiert hatte, auch nicht, als sie diesen aufgrund seiner Anweisung in ihrer eigenen Unterschriftenmappe mit Akte und Urteil vorgelegt hat. Zudem enthielt auch die von Frau B.        erstellte korrigierte Fassung einen Fehler,



da nunmehr zwar die Beklagte zu 2 namentlich genannt, aber als "Beklagte und Berufungsbeklagte" bezeichnet war. Schließlich ergab sich nach der Schilderung der Abläufe in der eidesstattlichen Versicherung von Rechtsanwalt L. ein für diesen erkennbares erhöhtes Fehlerrisiko daraus, dass Frau B. ihm bei Erteilung der mündlichen Anweisung gegen 17 Uhr mitteilte, dass sie an diesem Abend einen Termin habe und daher pünktlich gehen müsse, so dass der Schriftsatz erst am nächsten Tag per Fax an das Berufungsgericht übermittelt worden sei.

- 16            Angesichts dieser besonderen Fallumstände durfte der Prozessbevollmächtigte der Beklagten zu 2 hier nicht mehr darauf vertrauen, dass Frau B. am nächsten Tag - bei der Existenz zweier, jeweils unterschriebener Schriftsätze - den richtigen Schriftsatz weisungsgemäß an das Berufungsgericht übersendet. Vielmehr war er gehalten, über die mündlich erteilte Weisung

hinaus durch weitere Maßnahmen, z.B. durch Vernichtung des fehlerhaften Schriftsatzes oder seine eindeutige Kennzeichnung als fehlerhaft sicherzustellen, dass seine Weisung tatsächlich ausgeführt und nicht der zuerst von ihm unterschriebene Schriftsatz abgesandt wird.

Ellenberger

Grüneberg

Menges

Derstadt

Ettl

Vorinstanzen:

LG Bad Kreuznach, Entscheidung vom 07.04.2020 - 2 O 338/17 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 24.06.2020 - 8 U 720/20 -