



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZB 45/21

vom

8. März 2022

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 139, § 233 Satz 1 (B, I), § 236 (B, C)

War die von dem Prozessbevollmächtigten der Partei zulässigerweise gewählte Übermittlung eines fristwahrenden Schriftsatzes am Tag des Fristablaufs aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen gescheitert und hält das mit dem Wiedereinsetzungsgesuch befasste Gericht einen anderen Übermittlungsweg für zumutbar, womit der Prozessbevollmächtigte nicht zu rechnen brauchte, hat das Gericht vor der Entscheidung hierauf hinzuweisen und der Partei Gelegenheit zur Stellungnahme zur Frage der Zumutbarkeit dieses anderen Übermittlungswegs im konkreten Fall zu geben.

BGH, Beschluss vom 8. März 2022 - VIII ZB 45/21 - OLG Karlsruhe
LG Mannheim

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. März 2022 durch den Richter Dr. Büniger als Vorsitzenden, die Richter Dr. Schneider und Dr. Schmidt, die Richterin Wiegand sowie den Richter Dr. Reichelt

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Beklagten wird der Beschluss des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 19. Zivilsenat - vom 18. August 2021 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 8.925 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin begehrt die Rückzahlung einer Mietkaution.
- 2 Das Landgericht hat die Beklagte, die als Rechtsanwältin zugelassen und mit ihrer Kanzlei in Mannheim ansässig ist, im Wesentlichen antragsgemäß zur Zahlung verurteilt. Die sich selbst anwaltlich vertretende Beklagte hat gegen das Urteil form- und fristgerecht beim Oberlandesgericht Karlsruhe Berufung einge-

legt. Auf ihren Antrag hat das Berufungsgericht die Frist zur Begründung der Berufung bis zum 14. Juli 2021 verlängert. Die Berufungsbegründung der Beklagten ist am 15. Juli 2021 bei dem Berufungsgericht eingegangen.

3 Mit Schriftsatz vom 20. Juli 2021 hat die Beklagte unter Schilderung der Umstände, die einer fristgerechten Übermittlung der Berufungsbegründung per Telefax entgegengestanden hätten, "nachträglich" die Verlängerung der Frist zur Berufungsbegründung bis zum 15. Juli 2021 beantragt. Nachdem das Berufungsgericht darauf hingewiesen hat, dass eine nachträgliche Fristverlängerung nicht in Betracht komme, weil der Antrag erst nach Ablauf der Frist eingegangen sei, hat die Beklagte zudem fristgemäß die Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist beantragt.

4 Zur Begründung hat sie vorgetragen, aufgrund einer unerwarteten Sperrung durch den Telekommunikationsanbieter sei ihr Kanzleianschluss seit dem 14. Juli 2021 nicht funktionsfähig gewesen. Sie habe daher die Berufungsbegründung nicht - wie beabsichtigt - am letzten Tag der Begründungsfrist durch Telefax an das Berufungsgericht übermitteln können. Auch ihr besonderes elektronisches Anwaltspostfach sei nicht nutzbar gewesen. Allerdings habe sie am 14. Juli 2021 bei der Geschäftsstelle des Berufungsgerichts telefonisch - auf dem ihr einzig möglichen Weg - einen Antrag auf Fristverlängerung bis zum 15. Juli 2021 gestellt. Auf die Gewährung der Fristverlängerung habe sie unter diesen Umständen, und weil sie die Einwilligung der Gegenseite eingeholt habe, vertrauen dürfen. Da der Kanzleianschluss auch am 15. Juli 2021 noch nicht wieder funktioniert habe, sei sie an diesem Tag nach Karlsruhe gefahren und habe die Berufungsbegründung persönlich in den Gerichtsbriefkasten eingeworfen.

5 Das Berufungsgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung zurückgewiesen und die Berufung der Beklagten als unzulässig verworfen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es im Wesentlichen ausgeführt:

- 6 Die Beklagte sei nicht ohne ihr Verschulden an der fristgemäßen Einreichung der Berufungsbegründung gehindert gewesen. Wenn sie die Sperrung des Anschlusses, wie vorgetragen, am Mittag beziehungsweise am Nachmittag des letzten Tags der Frist bemerkt habe, sei es ihr - wie am Folgetag auch tatsächlich erfolgt - "ohne weiteres möglich gewesen", die Berufungsbegründung noch an diesem Tag persönlich beim Berufungsgericht einzuwerfen. Die einfache Entfernung von ihrer Kanzlei zum Berufungsgericht betrage zwischen 63,2 und 71,5 km.
- 7 Auf die Gewährung einer Fristverlängerung um einen Tag habe die Beklagte nicht vertrauen dürfen. Hierfür hätte sie noch am 14. Juli 2021 einen schriftlichen Verlängerungsantrag persönlich beim Berufungsgericht einwerfen können und müssen. Der innerhalb der Frist beabsichtigte Fristverlängerungsantrag sei lediglich telefonisch der Geschäftsstelle mitgeteilt worden, was dem Schriftformerfordernis nicht genüge. In schriftlicher Form sei der Verlängerungsantrag hingegen erst eine Woche nach Fristablauf gestellt worden.
- 8 Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Beklagten, mit der diese insbesondere geltend macht, es sei ihr aufgrund einer außergewöhnlichen Gehbehinderung infolge eines Schlaganfalls gerade nicht - wie das Berufungsgericht gemeint habe - "ohne weiteres möglich" gewesen, am Tag des Fristablaufs die Berufungsbegründung persönlich zum Berufungsgericht zu bringen.

II.

9 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

10 1. Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 238 Abs. 2 Satz 1, § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthafte und auch den Form- und Fristenfordernissen genügende Rechtsbeschwerde der Beklagten ist zulässig, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO). Die angefochtene Entscheidung verletzt, wie die Rechtsbeschwerde zu Recht geltend macht, in entscheidungserheblicher Weise die Verfahrensgrundrechte der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG und wirkungsvollen Rechtsschutzes gemäß Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip.

11 Danach darf einer Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht aufgrund von Anforderungen an die Sorgfaltspflichten versagt werden, die nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht verlangt werden beziehungsweise die den Parteien den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschweren (st. Rspr.; vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 25. August 2015 - 1 BvR 1528/14, juris Rn. 9 ff.; Senatsbeschlüsse vom 22. Juni 2021 - VIII ZB 56/20, NJW 2022, 400 Rn. 13; vom 16. November 2021 - VIII ZB 70/20, NJW-RR 2022, 201 Rn. 11; jeweils mwN).

12 2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet.

13 Das Berufungsgericht hat zwar im Ausgangspunkt zutreffend angenommen, dass die Berufungsbegründung der Beklagten erst nach Ablauf der bis zum

14. Juli 2021 verlängerten Begründungsfrist eingegangen und damit verspätet gewesen ist (vgl. § 520 Abs. 2 Satz 1 und 3 ZPO). Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann jedoch ein Verschulden der - sich als Rechtsanwältin selbst vertretenden und deshalb den hierfür geltenden Sorgfaltspflichten unterliegenden (vgl. BGH, Beschluss vom 21. August 2019 - XII ZB 93/19, NJW-RR 2019, 1395 Rn. 8) - Beklagten an der Fristversäumnis (§ 233 Satz 1 ZPO) nicht angenommen und dementsprechend eine Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist nicht versagt werden.

14 a) Das Berufungsgericht hat allerdings, ohne dies im Einzelnen auszuführen, im Ausgangspunkt noch rechtsfehlerfrei ein Verschulden der Beklagten nicht darin gesehen, dass diese sich organisatorisch auf die Übermittlung der Berufungsbegründung an das Berufungsgericht am letzten Tag der Begründungsfrist per Telefax eingerichtet hatte und eine solche wegen der auch den Versand mittels Telefax umfassenden Sperre des Kanzleianschlusses durch den Telekommunikationsanbieter gescheitert war.

15 aa) Die Übermittlung fristwahrender Schriftsätze per Telefax ist in allen Gerichtszweigen uneingeschränkt zulässig (BGH, Beschlüsse vom 11. Januar 2011 - VIII ZB 44/10, juris Rn. 8; vom 17. Dezember 2020 - III ZB 31/20, NJW 2021, 390 Rn. 17; vom 29. September 2021 - VII ZB 12/21, WM 2021, 2302 Rn. 23). Vom Gesetz eingeräumte prozessuale Fristen dürfen auch bis zu ihrer Grenze ausgenutzt werden (vgl. BGH, Beschlüsse vom 8. Mai 2018 - VI ZB 5/17, NJW-RR 2018, 958 Rn. 11 mwN [für die Wiedereinsetzungsfrist]; vom 28. April 2020 - X ZR 60/19, NJW 2020, 2194 Rn. 7 [für die Berufungsbegründungsfrist]). Die dann aufzuwendende erhöhte Sorgfalt, um die Einhaltung der Frist sicherzustellen (vgl. hierzu nur BGH, Beschlüsse vom 13. Februar 2007 - VIII ZB 40/06, NJW 2007, 2559 Rn. 11; vom 20. April 2016 - XII ZB 390/15, NJW-RR 2016, 882 Rn. 10; vom 9. Mai 2017 - VIII ZB 5/16, NJW-RR 2017, 953 Rn. 16; jeweils

mwN), reicht jedenfalls nicht so weit, dass die Partei oder ihr Prozessbevollmächtigter auch damit rechnen müssten, durch ein unvorhersehbares Ereignis noch an der rechtzeitigen Einreichung gehindert zu werden (vgl. BGH, Beschluss vom 23. April 1998 - I ZB 2/98, NJW 1998, 2677 unter II).

16 bb) Hiernach hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen, dass die erst am Tag des Fristablaufs erfolgte Sperre des Kanzeleinschlusses für die Beklagte unter Zugrundelegung ihres Vortrags im Wiedereinsetzungsge- such weder vorhersehbar noch vermeidbar war, auch wenn sie eine Rechnung des Telekommunikationsanbieters mit Blick auf vermeintlich berechnete eigene Gegenforderungen nicht beglichen hatte. Denn sie stand mit dem Anbieter dies- bezüglich in noch laufenden Verhandlungen und musste jedenfalls wegen des- sen kurz zuvor unterbreiteten neuen Vergleichsangebots sowie mangels einer entsprechenden Androhung (vgl. § 45k Abs. 2 Satz 1 TKG in der bis zum 30. No- vember 2021 geltenden Fassung) nicht davon ausgehen, dass eine Sperre ihres Anschlusses bevorstand und ihr deshalb die am letzten Tag der Frist beabsich- tigte Übermittlung der Berufungsbegründung durch Telefax nicht möglich sein würde. Nach Mitteilung des Anbieters war Ursache der Sperre eine unzu- reichende interne Abstimmung verschiedener Abteilungen.

17 Insoweit unterscheidet sich die Situation der Beklagten im Streitfall nicht von den Fällen, in denen nicht vorhersehbare und nicht vermeidbare technische Störungen der EDV-Anlage eine Partei beziehungsweise ihren Prozessbevoll- mächtigten am rechtzeitigen Erstellen oder Absenden eines Schriftsatzes hin- dern und die von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs als Wiedereinset- zungsgrund anerkannt werden (siehe nur BGH, Beschlüsse vom 12. Februar 2015 - V ZB 75/13, NJW-RR 2015, 1196 Rn. 10; vom 22. November 2017 - VII ZB 67/15, FamRZ 2018, 281 Rn. 23; jeweils mwN).

- 18 b) Von Rechtsfehlern beeinflusst ist jedoch die Annahme des Berufungsgerichts, es gereiche der Beklagten zum Verschulden (§ 233 Satz 1 ZPO), dass sie - nachdem das Scheitern der Übermittlung per Telefax spätestens am Nachmittag des Tags des Fristablaufs offenbar geworden war - nicht noch an demselben Tag an den Ort des Berufungsgerichts gefahren ist und die Berufungsbeurteilung persönlich in den Gerichtsbriefkasten eingeworfen hat.
- 19 aa) Ausgangspunkt der Beurteilung, ob die Versäumung einer Frist auf dem Verschulden der Partei oder ihres Prozessbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) im Sinne von § 233 Satz 1 ZPO beruht, ist die Frage, ob die Partei mit den nach der jeweiligen prozessualen Lage gegebenen und zumutbaren Anstrengungen die Wahrung ihres rechtlichen Gehörs zu erlangen vermocht hätte (BGH, Beschlüsse vom 17. Dezember 2020 - III ZB 31/20, NJW 2021, 390 Rn. 24; vom 29. September 2021 - VII ZB 12/21, WM 2021, 2302 Rn. 29).
- 20 Auf diesem Grundsatz beruht die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs, dass von einem Rechtsanwalt, der sich und seine organisatorischen Vorkehrungen darauf eingerichtet hat, einen Schriftsatz weder selbst noch durch Boten oder per Post, sondern durch Telefax zu übermitteln, beim Scheitern der gewählten Übermittlung infolge eines Defekts des Empfangsgeräts grundsätzlich nicht verlangt werden kann, dass er - unter Aufbietung aller nur denkbaren Anstrengungen - innerhalb kürzester Zeit eine andere als die gewählte Zugangsart sicherstellt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 5. September 2012 - VII ZB 25/12, NJW 2012, 3516 Rn. 10; vom 27. Juni 2017 - II ZB 22/16, NJW-RR 2017, 1084 Rn. 12; vom 28. April 2020 - X ZR 60/19, NJW 2020, 2194 Rn. 15; vom 29. September 2021 - VII ZB 12/21, WM 2021, 2302 Rn. 29; vom 2. Dezember 2021 - III ZB 42/21, juris Rn. 14; vgl. auch BVerfG NJW 1996, 2857, 2858; NJW 2000, 1636).

- 21 Entscheidend ist neben der Möglichkeit einer bestimmten Übermittlungsart ihre Zumutbarkeit. Daher ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ebenfalls anerkannt, dass es dem Rechtsanwalt, wenn er feststellt, dass das Empfangsgerät gestört ist, zumutbar ist, jedenfalls im gewählten Übermittlungsweg nach Alternativen zu suchen, die sich aufdrängen. Maßgeblich ist hier der geringfügige Aufwand, der zur Nutzung der Übermittlungsalternative erforderlich gewesen wäre (vgl. BGH, Beschlüsse vom 5. September 2012 - VII ZB 25/12, aaO Rn. 11; vom 17. Dezember 2020 - III ZB 31/20, aaO Rn. 25; vom 29. September 2021 - VII ZB 12/21, aaO Rn. 30; vom 2. Dezember 2021 - III ZB 42/21, aaO), etwa die Ermittlung einer anderen Telefaxnummer des Gerichts aus einer allgemein zugänglichen Quelle wie der Internetstartseite oder einer von dort leicht zugänglichen Internetseite (BGH, Beschlüsse vom 26. Januar 2017 - I ZB 43/16, NJW-RR 2017, 629 Rn. 15; vom 27. Juni 2017 - II ZB 22/16, aaO Rn. 14 bis 16).
- 22 Auch im Falle nicht vorhersehbarer und nicht zu vertretender technischer Störungen des Sendegeräts sind diejenigen Maßnahmen zur Fristwahrung zu ergreifen, die der Partei oder ihrem Prozessbevollmächtigten dann noch möglich und zumutbar sind (vgl. nur BGH, Beschluss vom 26. Juni 1996 - IV ZB 5/96, NJW-RR 1996, 1275; BayObLG, NJW-RR 1998, 418; MünchKomm-ZPO/Stackmann, 6. Aufl., § 233 Rn. 160).
- 23 Dabei kann ausnahmsweise auch ein anderer als der gewählte Übermittlungsweg als zumutbar im vorgenannten Sinne anzusehen sein, wenn dieser andere Weg sich aufdrängt und der hierfür erforderliche Aufwand geringfügig ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 17. Dezember 2020 - III ZB 31/20, NJW 2021, 390 Rn. 26; vom 25. Februar 2021 - III ZB 34/20, juris Rn. 16; vom 29. September 2021 - VII ZB 12/21, WM 2021, 2302 Rn. 31; vom 2. Dezember 2021 - III ZB 42/21, juris Rn. 16 [jeweils für das besondere elektronische Anwaltspostfach]).

24 Unter welchen Voraussetzungen es hiernach einem Rechtsanwalt zum Verschulden gereichen kann, wenn er nach dem - aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen erfolgten - Scheitern der gewählten Übermittlung mittels Telefax den fristwahrenden Schriftsatz nicht noch am Tag des Fristablaufs persönlich zum Gericht bringt, hat der Bundesgerichtshof - soweit ersichtlich - bislang nicht entschieden. Diese Frage bedarf auch vorliegend keiner Entscheidung.

25 bb) Das Berufungsgericht hat ein dahingehendes Verschulden der Beklagten bejaht, ohne dieser zuvor die Möglichkeit zu geben, zur Zumutbarkeit etwaiger Übermittlungsalternativen nach den vorgenannten Grundsätzen vorzutragen. Indem es den nach § 139 ZPO gebotenen Hinweis darauf unterlassen hat, dass es den persönlichen Einwurf der Berufungsbegründung beim Berufungsgericht noch am Tag des Fristablaufs als der Beklagten "ohne weiteres möglich" ansieht und hieraus den Vorwurf eines Verschuldens der Beklagten im Sinne von § 233 Satz 1 ZPO ableitet, hat es das Verfahrensgrundrecht der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG verletzt und ihr damit zugleich - unter Verletzung des Verfahrensgrundrechts auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip) - den Zugang zur Berufungsinstanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert.

26 (1) Die Beklagte musste nach der oben dargestellten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht damit rechnen, dass ihr das Berufungsgericht - ohne vorherigen Hinweis - einen entsprechenden Verschuldensvorwurf machen würde.

27 Ihr Vorbringen in dem bei dem Berufungsgericht angebrachten Wiedereinsetzungsgesuch (§ 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO) hat sich auf diejenigen Umstände erstreckt, die nach der Rechtsprechung für die Gewährung einer Wiedereinset-

zung bei Scheitern der gewählten Übermittlung eines fristwahrenden Schriftsatzes am Tag des Fristablaufs aus von dem Rechtsanwalt nicht zu vertretenden Gründen bedeutsam sind. Die Beklagte hat als der Fristwahrung entgegenstehendes Hindernis die unerwartete Sperre ihres Kanzleianschlusses durch den Telekommunikationsanbieter geltend gemacht, die den von ihr für die Übermittlung der Berufungsbegründung vorgesehenen Faxversand umfasste, und insoweit unter Glaubhaftmachung die für ihr fehlendes Verschulden an der Sperre sprechenden Umstände vorgetragen. Ferner hat sie sich darauf berufen, dass ihr eine Übermittlung der Berufungsbegründung auf anderem Wege von ihrem Büro aus, etwa über das besondere elektronische Anwaltspostfach, aus diesem Grunde gleichfalls nicht möglich gewesen sei.

28 Soweit sie in ihrer Schilderung der Abläufe auch die durch sie persönlich am Tag nach Fristablauf erfolgte Überbringung der Berufungsbegründung zum Berufungsgericht erwähnt hat, geschah dies erkennbar allein im Zusammenhang mit der Darstellung ihrer noch vor Fristablauf ergriffenen Bemühungen um eine Fristverlängerung bis zum Folgetag. Lediglich auf diese Bemühungen hat sich auch der dem Wiedereinsetzungsgesuch vorausgegangene Hinweis des Berufungsgerichts bezogen; die Frage der Zumutbarkeit eines persönlichen Einwurfs der Berufungsbegründung am Tag des Fristablaufs hat das Berufungsgericht hingegen nicht thematisiert.

29 (2) In Anbetracht dieser Umstände durfte das Berufungsgericht die Versagung der Wiedereinsetzung nicht ohne vorherige Gewährung rechtlichen Gehörs über einen rechtlichen Hinweis nach § 139 ZPO mit der Begründung versagen, der persönliche Einwurf der Berufungsbegründung beim Berufungsgericht noch am Tag des Fristablaufs sei der Beklagten "ohne weiteres möglich" gewesen.

30 Die Beklagte hat mit der Rechtsbeschwerde dargelegt, bei einem vorherigen Hinweis des Berufungsgerichts auf seine erst im angefochtenen Beschluss

zu erkennen gegebene Auffassung zur Zumutbarkeit eines persönlichen Einwurfs der Berufungsbegründung hätte sie vorgetragen und glaubhaft gemacht, dass ihre erhebliche körperliche Behinderung einen solchen Übermittlungsweg unzumutbar gemacht hätte. Sie hat im Einzelnen vorgetragen und durch Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung glaubhaft gemacht, dass sie Ende Oktober 2009 einen Schlaganfall erlitten habe, aufgrund dessen sie außergewöhnlich gehbehindert mit einem Grad der Behinderung von 80 sei. Das Laufen sei für sie sehr beschwerlich und kräftezehrend. Für einen Fußweg von 12 Metern benötige sie innerhalb eines Gebäudes zwei Minuten, für den Weg von ihrer Kanzlei zum 10 Meter entfernten Parkplatz einschließlich des Einladens ihres Rollators 25 bis 30 Minuten. Es bestehe eine erhebliche Sturzgefahr. Aufgrund zahlreicher erlittener Stürze leide sie unter einer massiven Angststörung, so dass ein Laufen mit dem Stock nicht mehr und mit dem Rollator im Außenbereich teilweise nur noch eingeschränkt möglich sei. Der Gerichtsbriefkasten sei für sie mit dem Rollator nicht erreichbar gewesen, so dass die Berufungsbegründung an dem Tag nach Fristablauf durch eine zufällig anwesende Person habe eingeworfen werden müssen.

31 (3) Es ist nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht unter Berücksichtigung dieses Vorbringens eine Zumutbarkeit der persönlichen Übermittlung der Berufungsbegründung durch die Beklagte am Tag des Fristablaufs verneint hätte. Denn solche individuellen Gründe sind bei der Prüfung der Zumutbarkeit von Übermittlungsalternativen zur Fristwahrung von Bedeutung.

32 Die mit der Rechtsbeschwerde von der Beklagten vorgebrachten Hinderungsgründe sind auch nicht etwa deshalb für die Prüfung der Zumutbarkeit unerheblich, weil die Beklagte an dem Tag nach Fristablauf die Berufungsbegründung persönlich zum Berufungsgericht gebracht hat. Dieses Verhalten der Be-

klagen nach Fristablauf führte jedenfalls dann nicht zu einer - individuellen - Verschärfung des Sorgfaltsmaßstabs im Hinblick auf die Zumutbarkeit fristwahrender Maßnahmen, wenn es nach den aufgezeigten Grundsätzen der Rechtsprechung als überobligatorisch zu beurteilen wäre. Anderenfalls stünde derjenige, der überobligatorische Maßnahmen zur Fristwahrung ergreift, bei Ausbleiben des Erfolgs schlechter da als derjenige, der insoweit untätig bleibt (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 19. Dezember 1991 - VII ZR 155/91, NJW 1992, 1047 unter II mwN; Beschlüsse vom 11. Oktober 1989 - IVa ZB 7/89, NJW 1990, 188 unter III 3; vom 8. April 1992 - XII ZB 34/92, NJW-RR 1992, 1020 unter II; vom 6. Mai 2015 - VII ZB 19/14, NJW 2015, 2266 Rn. 14).

33 3. Nach alledem kann die angefochtene Entscheidung keinen Bestand haben; sie ist aufzuheben und die nicht entscheidungsreife Sache zur erneuten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO).

Dr. Bünger

Dr. Schneider

Dr. Schmidt

Wiegand

Dr. Reichelt

Vorinstanzen:

LG Mannheim, Entscheidung vom 14.04.2021 - 4 O 18/21 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 18.08.2021 - 19 U 62/21 -