



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZB 20/12

vom

7. November 2012

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Vorsitzende Richterin Mayen, die Richter Wendt, Felsch, die Richterin Harsdorf-Gebhardt und den Richter Dr. Karczewski

am 7. November 2012

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Beklagten wird der Beschluss des 6. Zivilsenats des Kammergerichts vom 15. Mai 2012 aufgehoben.

Der Beklagten wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung gewährt.

Die Sache wird zur Verhandlung und Entscheidung über die Berufung der Beklagten an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens vorbehalten bleibt.

Beschwerdewert: 6.536,13 €

Gründe:

- 1 I. Die Beklagte begehrt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist. Sie hat gegen das ihr am 13. Fe-

bruar 2012 zugestellte Urteil des Landgerichts, mit dem sie zur Zahlung von 6.536,13 € verurteilt worden ist, durch Schriftsatz vom 13. März 2012, der am selben Tag per Telefax beim Landgericht und am 15. März 2012 beim Berufungsgericht eingegangen ist, Berufung eingelegt. Auf den Hinweis des Berufungsgerichts vom 21. März 2012 bezüglich der nicht gewährten Berufungsfrist hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 4. April 2012 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt, und am 12. April 2012 die Berufung begründet.

- 2 Zur Begründung ihres Wiedereinsetzungsgesuchs hat die Beklagte ausgeführt: Die seit Jahren bei ihrem Prozessbevollmächtigten zuverlässig arbeitende Rechtsanwaltsfachangestellte habe bei der Anfertigung des Berufungsschriftsatzes versehentlich statt der Telefaxnummer des Kammergerichts die des Landgerichts, welche sie einem Schriftstück aus der Akte entnommen habe, auf dem Berufungsschriftsatz vermerkt. Die Mitarbeiterin habe sodann den Schriftsatz an die Telefaxnummer gesandt, die auf dem Berufungsschriftsatz aufgedruckt gewesen sei. Hierbei habe sie die Angabe der Telefaxnummer und der übermittelten Seitenzahl im Kommunikationssendebericht auf Übereinstimmung mit der auf dem Schriftsatz angebrachten Telefaxnummer und mit der Seitenzahl des Schriftsatzes überprüft. In der Kanzlei der Prozessbevollmächtigten der Beklagten bestehe bei der Ermittlung der Telefaxnummern von Gerichten bei der Versendung fristgebundener Schriftsätze die allgemeine Anweisung, die Faxnummer des Empfangsgerichts aus einem schon in der gerichtlichen Akte befindlichen Schriftstück zu entnehmen, soweit ein solches vorhanden sei. Die Faxnummer dieses gerichtlichen Schriftstücks sei in den Schriftsatz zu übernehmen, der Kommunikationsergebnisbericht auf den OK-Vermerk, die per Telefax übermittelten Seiten und die Übereinstimmung der in dem Ergebnisbericht ausgewiesenen Tele-

faxnummer mit derjenigen zu überprüfen, die dem gerichtlichen Schreiben entnommen worden sei. Habe die Telefaxnummer wie vorliegend und bei einer Berufungseinlegung üblich nicht einem Schriftstück des Gerichts aus der Akte entnommen werden können, bestehe die allgemeine Anweisung, diese aus einem in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten verwendeten elektronischen Verzeichnis auf der Grundlage einer entsprechenden Software zu entnehmen. Nach der Übersendung des Schriftstücks sei der Kommunikationsergebnisbericht nicht nur auf den OK-Vermerk, die übertragenen Seiten und die Übereinstimmung der in dem Ergebnisbericht nachgewiesenen Telefaxnummer mit der auf dem Schriftsatz aufgebrachten zu überprüfen, sondern auch darauf, dass diese Telefaxnummer mit derjenigen, die dem elektronischen Verzeichnis zu entnehmen sei, übereinstimme.

- 3 Das Kammergericht hat durch den angefochtenen Beschluss den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Es hat ein Organisationsverschulden der Prozessbevollmächtigten der Beklagten hinsichtlich der gebotenen Ausgangskontrolle bei Telefaxschreiben angenommen. Sei das Büropersonal angewiesen, die Telefaxnummer des Empfangsgerichts eigenständig zu ermitteln und dürfe es dabei entweder auf ein in der Kanzlei verwendetes elektronisches Verzeichnis zugreifen oder ein in der anwaltlichen Handakte befindliches Schreiben des Empfangsgerichts verwenden, müsse der Prozessbevollmächtigte anordnen, dass die Bürokraft noch einmal überprüfe, ob das Empfangsgericht und das Gericht, von dem das Schreiben in der Handakte stamme, identisch seien. Insoweit sei eine Prüfung durch einen zweiten, gegenüber dem Heraussuchen der Nummer eigenständigen Arbeitsschritt notwendig. Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten habe nicht hinreichend glaubhaft gemacht, dass es in seinem Büro eine

derartige Anweisung zu einem nochmaligen Abgleich der Telefaxnummer des Empfangsgerichts mit dem Gericht, von dem das Schriftstück in der Handakte stamme, gegeben habe. Der Vortrag könne genauso gut bedeuten, dass lediglich die allgemeine Anweisung bestanden habe, einmal - und zwar bei der Ermittlung der Telefaxnummer anhand der Handakte - zu prüfen, dass es sich bei dem gerichtlichen Schreiben, dem die Faxnummer entnommen worden sei, um ein solches des zuständigen Empfangsgerichts handele. Der Wiedereinsetzungsantrag müsse auch deshalb ohne Erfolg bleiben, weil die Beklagte nicht vorgetragen habe, dass und wie ihr Prozessbevollmächtigter die Rechtsanwaltsfachangestellte über die bestehenden allgemeinen Weisungen unterrichtet habe.

4 II. Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses, zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

5 1. Die nach den §§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 238 Abs. 2 Satz 1, 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist auch im Übrigen zulässig. Eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts ist nach § 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Die angefochtene Entscheidung verletzt die Verfahrensgrundrechte der Beklagten auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip) und auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG).

6 2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet. Das Berufungsgericht hat der Beklagten zu Unrecht die Wiedereinsetzung in den vorigen

Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung versagt.

- 7 a) Ein Rechtsanwalt darf Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem durch Fax erfolgenden Versand fristgebundener Schriftsätze grundsätzlich dem geschulten und zuverlässigen Kanzleipersonal eigenverantwortlich überlassen und braucht die Ausführung eines solchen Auftrages nicht konkret zu überwachen oder zu kontrollieren (Senatsbeschlüsse vom 12. Mai 2010 - IV ZB 18/08, NJW 2010, 2811 Rn. 9; vom 16. Dezember 2009 - IV ZB 30/09, r+s 2010, 307 Rn. 9).
- 8 b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten kein Organisationsverschulden hinsichtlich der gebotenen Ausgangskontrolle anzulasten.
- 9 aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs genügt der Rechtsanwalt seiner Pflicht zur wirksamen Ausgangskontrolle fristwahrender Schriftsätze nur, wenn er seine Angestellten anweist, nach einer Übermittlung per Telefax anhand des Sendeprotokolls zu überprüfen, ob der Schriftsatz vollständig und an das richtige Gericht übermittelt worden ist. Erst danach darf die Frist im Fristenkalender gestrichen werden. Dabei darf sich die Kontrolle des Sendebereichs nicht darauf beschränken, die auf diesem ausgedruckte Faxnummer mit der zuvor aufgeschriebenen, z.B. bereits in den Schriftsatz eingefügten, Faxnummer zu vergleichen, sondern der Abgleich hat anhand eines zuverlässigen Verzeichnisses oder einer anderen geeigneten Quelle zu erfolgen, um auch Fehler bei der Ermittlung der Faxnummer aufdecken zu können (Senatsbeschluss vom 12. Mai 2010 aaO Rn. 11; BGH, Beschlüsse vom 27. März 2012 - VI ZB 49/11, NJW-RR 2012, 744 Rn. 7;

vom 27. Januar 2011 - III ZB 30/10 Rn. 8 bei juris; vom 24. Juni 2010 - III ZB 63/09 Rn. 11 bei juris; vom 4. Februar 2010 - I ZB 3/09, VersR 2011, 1543 Rn. 14; Zöller/Greger, ZPO 29. Aufl. § 233 Rn. 23 "Telefax").

10 bb) Die Beklagte hat hierzu in ihrem Wiedereinsetzungsgesuch vom 4. April 2012, S. 4 unten, vorgetragen und glaubhaft gemacht, es sei in Fällen wie diesem, in denen die Telefaxnummer nicht aus der Handakte entnommen werden könne, durch eine allgemeine Weisung sichergestellt, dass der Kommunikationsergebnisbericht nicht nur auf den OK-Vermerk, die übertragenen Seiten und die Übereinstimmung der in dem Kommunikationsergebnisbericht nachgewiesenen Telefaxnummer mit der auf dem Schriftsatz aufgebrauchten Telefaxnummer überprüft werde, sondern auch darauf, dass diese Telefaxnummer mit derjenigen, die dem elektronischen Verzeichnis zu entnehmen sei, übereinstimme.

11 Nach dem Vortrag der Prozessbevollmächtigten der Beklagten handelte es sich hier mithin um einen Fall, in dem die Rechtsanwaltsfachangestellte die Telefaxnummer dem elektronischen Verzeichnis der Kanzleisoftware zu entnehmen hatte, nicht dagegen aus einem Schriftstück des Empfangsgerichts. Soweit das Beschwerdegericht dagegen ausführt, es könne nicht festgestellt werden, dass es im Büro des Prozessbevollmächtigten der Beklagten eine Anweisung zu einem nochmaligen Abgleich des Empfangsgerichts mit dem Gericht, von dem das Schriftstück in der Handakte stamme, gegeben habe, betrifft dies nicht den vorliegenden Sachverhalt und lässt den hierzu erfolgten Vortrag der Beklagten außer Betracht. Entsprechendes gilt für die Ausführungen des Berufungsgerichts, der Vortrag der Beklagten könne ebenso gut bedeuten, dass die allgemeine Anweisung bestanden habe, einmal - und zwar bei der Ermittlung der Telefaxnummer anhand der Handakte - zu prüfen,

dass es sich bei dem gerichtlichen Schreiben, dem die Faxnummer entnommen wurde, auch tatsächlich um ein Schreiben des zuständigen Empfangsgerichts handle. Aus diesem Grund sind auch die weiteren Erwägungen des Berufungsgerichts zum "einmaligen Verschulden der Rechtsanwaltsfachangestellten" nicht tragfähig. Soweit das Berufungsgericht diesbezüglich annimmt, bei der erforderlichen doppelten Kontrolle der Richtigkeit der Faxnummer des Empfangsgerichts müsse von einem zweifachen Fehler der Büroangestellten gesprochen werden, wird der erkennbare Sinngehalt des Vortrags der Beklagten nicht zutreffend erfasst. Es geht nicht darum, dass die Beklagte lediglich einen einmaligen Fehler der Rechtsanwaltsfachangestellten ihres Prozessbevollmächtigten im Gegensatz zu einem doppelten bei der Kontrolle der Faxnummer einräumen wollte, sondern um die Abgrenzung des Fehlverhaltens der Angestellten in diesem konkreten Fall zu ihrer bis dahin erledigten Tätigkeit. Der einmalige Fehler bezieht sich daher ersichtlich auf die Nichtbeachtung der allgemeinen Anweisungen des Prozessbevollmächtigten der Beklagten in diesem konkreten Fall.

- 12 c) Die Prozessbevollmächtigten der Beklagten haben damit auch bei Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts für eine genügende Ausgangskontrolle bei der Versendung fristwahrender Schriftsätze per Telefax Sorge getragen. Auf die Frage, ob es erforderlich ist, die auf dem Schriftsatz befindliche und sich aus dem Sendebereich ergebende Faxnummer, die zuvor aus einer zuverlässigen Quelle ermittelt worden war, nach Absenden des Schriftsatzes noch ein weiteres Mal anhand eines zuverlässigen Verzeichnisses zu überprüfen, kommt es hier deshalb nicht an (vgl. hierzu Senatsbeschluss vom 12. Mai 2010 - IV ZB 18/08, NJW 2010, 2811 Rn. 14; BGH, Beschluss vom 27. März 2012 - VI ZB 49/11, NJW-RR 2012, 744 Rn. 7; vom 4. Februar 2010

- I ZB 3/09, VersR 2011, 1543 Rn. 18; aber auch BGH, Beschluss vom 14. Oktober 2010 - IX ZB 34/10, NJW 2011, 312 Rn. 10).

13

d) Die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts, der Wiedereinsetzungsantrag müsse auch deshalb ohne Erfolg bleiben, weil die Beklagte nicht vorgetragen habe, dass und wie ihr Prozessbevollmächtigter die Rechtsanwaltsfachangestellte über die bestehenden allgemeinen Weisungen unterrichtet habe, verstößt gegen den verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruch der Beklagten auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes, weil das Berufungsgericht hierdurch die Anforderungen an die Darlegungslast der Beklagten unzulässig überspannt. Die Beklagte hat vorgetragen und durch anwaltliche Versicherung ihrer Prozessbevollmächtigten glaubhaft gemacht, dass die Einhaltung der von ihr dargelegten allgemeinen Anweisungen regelmäßig stichprobenartig überprüft werde und es bei der Rechtsanwaltsfachangestellten im Zusammenhang mit der Übermittlung von fristwahrenden Schriftsätzen per Telefax und der Streichung von Fristen niemals zu Beanstandungen gekommen sei. Diesem Vortrag lässt sich entnehmen, dass der Rechtsanwaltsfachangestellten zuvor die allgemeinen Weisungen bekannt gemacht worden sind.

14 Der Senat kann nach § 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO selbst entscheiden.

Mayen

Wendt

Felsch

Harsdorf-Gebhardt

Dr. Karczewski

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 02.02.2012 - 7 O 96/09 -

KG Berlin, Entscheidung vom 15.05.2012 - 6 U 49/12 -