



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VI ZB 4/13

vom

12. November 2013

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 233 Fe, § 574, § 577

- a) Verschuldensmaßstab im Rahmen des § 233 ZPO ist nicht die äußerste oder größtmögliche Sorgfalt, sondern die von einem ordentlichen Rechtsanwalt zu fordernde übliche Sorgfalt.
- b) Der Prozessbevollmächtigte einer Partei, der einen falsch adressierten Schriftsatz unterschrieben, seinen Irrtum dann aber bemerkt hat, genügt regelmäßig dieser üblichen Sorgfalt, wenn er eine sonst zuverlässige Kanzleikraft damit beauftragt, einen korrigierten Schriftsatz zu erstellen, diesen ihm zur Unterschrift vorzulegen und den ursprünglichen Schriftsatz zu vernichten, und er den korrigierten Schriftsatz dann auch tatsächlich unterschreibt; der eigenhändigen Vernichtung oder eigenhändiger Durchstreichungen des ursprünglichen Schriftsatzes bedarf es dann nicht.
- c) Eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts in der Sache über einen Wiedereinsetzungsantrag kommt nach § 577 Abs. 5 ZPO nur in Betracht, wenn aus dem angefochtenen, die Wiedereinsetzung versagenden Beschluss mit hinreichender Sicherheit entnommen werden kann, dass der dem Wiedereinsetzungsantrag zugrundeliegende Sachverhalt für glaubhaft erachtet und nicht nur unterstellt und für unerheblich gehalten wurde.

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. November 2013 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richterin Diederichsen, den Richter Pauge, die Richterin von Pentz und den Richter Offenloch

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Klägers wird der Beschluss des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 11. Dezember 2012 aufgehoben.

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

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren beträgt 53.750 €.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Der Kläger nimmt die Beklagten auf Schadensersatz nach ärztlicher Behandlung in Anspruch. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen das ihm am 5. Juli 2012 zugestellte Urteil hat der Kläger rechtzeitig Berufung eingelegt. Mit an das Landgericht gerichtetem Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 4. September 2012 hat der Kläger beantragt, die Berufungsbegründungsfrist bis zum 2. Oktober 2012 zu verlängern. Der Schriftsatz erreichte das Landgericht per Fax noch am 4. September 2012. Von dort wurde er am

5. September 2012 an das Oberlandesgericht weitergeleitet, wo er am 7. September 2012 eingegangen ist. Mit dem Kläger über seinen Prozessbevollmächtigten am 20. September 2012 zugestelltem Hinweis informierte der Vorsitzende des für die Berufung zuständigen Senats über diesen Geschehensablauf, teilte mit, eine Fristverlängerung komme nicht in Betracht, da der Fristverlängerungsantrag erst nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist beim Berufungsgericht eingegangen sei, und wies darauf hin, dass der Senat beabsichtige, die Berufung wegen Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung als unzulässig zu verwerfen.

2 Mit am 27. September 2012 beim Berufungsgericht eingegangenem Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten hat der Kläger hierauf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beantragt und zugleich die Berufung begründet. Er hat behauptet, sein Prozessbevollmächtigter habe nach Unterzeichnung des Fristverlängerungsantrags am 4. September 2012 bemerkt, dass dieser irrtümlich an das Landgericht adressiert gewesen sei. Der Prozessbevollmächtigte habe seiner ansonsten zuverlässigen Rechtsanwaltsfachangestellten M. deshalb aufgegeben, den Schriftsatz zu vernichten und einen entsprechenden, an das Oberlandesgericht gerichteten Verlängerungsantrag zu fertigen. Dieser Schriftsatz sei dann weisungsgemäß erstellt und anschließend vom Prozessbevollmächtigten unterzeichnet worden. Danach habe die Kanzleiangestellte jedoch versehentlich den an das Oberlandesgericht gerichteten Schriftsatz vernichtet und den an das Landgericht adressierten Schriftsatz per Fax an das Landgericht versandt.

3 Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Berufungsgericht den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Der Kläger begehrt die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses, die Gewährung von Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der Ver-

säumung der Berufungsbegründungsfrist sowie den Ausspruch, dass die Berufung des Klägers nicht wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist unzulässig ist.

II.

- 4            1. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthaft. Sie ist auch im Übrigen zulässig. Insbesondere erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2 ZPO).
- 5            Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts unter anderem dann, wenn durch den angefochtenen Beschluss die Verfahrensgrundrechte einer Partei auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip) und auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt wurden. Dies ist anzunehmen, wenn die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aufgrund von Anforderungen an die Sorgfaltspflichten des Prozessbevollmächtigten der Partei versagt wurde, die nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht verlangt werden und die den Parteien den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschweren (vgl. z.B. Senatsbeschlüsse vom 10. September 2013 - VI ZB 61/12, juris Rn. 5; vom 27. März 2012 - VI ZB 49/11, VersR 2013, 208 Rn. 5; vom 12. Juni 2012 - VI ZB 54/11, VersR 2012, 1411 Rn. 5; BGH, Beschlüsse vom 12. September 2013 - V ZB 187/12, juris Rn. 5; vom 23. Januar 2013 - XII ZB 559/12, NJW-RR 2013, 572 Rn. 4; jeweils mwN). Dies

ist vorliegend der Fall. Das Berufungsgericht hat die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des Prozessbevollmächtigten überspannt (siehe unter 2.).

6                    2. Die Rechtsbeschwerde hat auch in der Sache Erfolg.

7                    a) Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

8                    Die Berufung sei unzulässig, weil die Berufungsbegründung nicht innerhalb der Frist des § 520 Abs. 2 Satz 1 ZPO, die am 5. September 2012 geendet habe, bei Gericht eingegangen sei. Die Frist sei vom Vorsitzenden des Senats nicht verlängert worden, da der vom Kläger gestellte Fristverlängerungsantrag nicht - wie erforderlich - bis zum Ablauf der Berufungsbegründungsfrist beim Berufungsgericht eingegangen sei.

9                    Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei zurückzuweisen, da der Kläger nicht ohne ihm zurechenbares Verschulden gehindert gewesen sei, die Berufungsbegründungsfrist einzuhalten. Zwar sei dem Kläger zuzugeben, dass ein Prozessbevollmächtigter nach höchstrichterlicher Rechtsprechung darauf vertrauen dürfe, dass seine ansonsten zuverlässig arbeitende Angestellte einfache Aufgaben erledigt. Im vorliegenden Fall habe der Prozessbevollmächtigte des Klägers durch Unterzeichnung des falsch adressierten Schriftsatzes jedoch persönlich einen Fehler begangen. Es sei nicht nachvollziehbar, warum er in der Folge nicht die "einfachsten Maßnahmen" - etwa die eigenhändige Vernichtung des falsch adressierten Schriftsatzes oder die Ungültigmachung des Schriftsatzes auf andere Weise wie Durchstreichen wenigstens des Adressfeldes - ergriffen habe, um die von ihm selbst geschaffene Gefahr einer Verwechslung der Schriftsätze zu beseitigen.

10            b) Dies hält rechtlicher Überprüfung nicht Stand. Mit den Erwägungen des Berufungsgerichts lässt sich ein dem Kläger gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes Verschulden seines Prozessbevollmächtigten nicht begründen.

11            Noch zutreffend hat das Berufungsgericht erkannt, dass ein Rechtsanwalt nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung grundsätzlich darauf vertrauen darf, dass eine Büroangestellte, die sich bisher als zuverlässig erwiesen hat, eine konkrete Einzelanweisung befolgt. Ihn trifft deshalb kein Verschulden an der Fristversäumung, wenn er einer solchen Bürokraft eine Einzelanweisung erteilt hat, deren Beachtung die Einhaltung der Frist sichergestellt hätte (vgl. z.B. Senatsbeschlüsse vom 10. September 2013 - VI ZB 61/12, juris Rn. 9; vom 8. Januar 2013 - VI ZB 52/12, juris Rn. 8; vom 13. April 2010 - VI ZB 65/08, NJW 2010, 2287 Rn. 5 f.; BGH, Beschlüsse vom 16. April 2013 - VIII ZB 67/12, juris Rn. 7; vom 17. Juli 2007 - VIII ZB 107/06, juris Rn. 4; vom 24. Juni 1985 - II ZR 69/85, VersR 1985, 1140). Dies gilt grundsätzlich auch für nur mündlich erteilte Weisungen (vgl. z.B. BGH, Beschlüsse vom 5. Juni 2013 - XII ZB 47/10, MDR 2013, 1061 Rn. 12; vom 4. Dezember 1991 - VIII ZB 34/91, VersR 1992, 1023), wobei in diesem Fall allerdings ausreichende Vorkehrungen für erforderlich gehalten werden, dass die Erledigung der jeweiligen Weisung nicht in Vergessenheit gerät (vgl. z.B. BGH, Beschluss vom 5. Juni 2013 - XII ZB 47/10, aaO).

12            Bei Zugrundelegung des Klägervorbringens zum Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist sein Prozessbevollmächtigter den sich daraus ergebenden Sorgfaltsanforderungen gerecht geworden: Die an die sonst zuverlässige Rechtsanwaltsfachangestellte M. gerichtete Weisung hätte, wäre sie von dieser befolgt worden, sichergestellt, dass der Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist rechtzeitig beim Berufungsgericht eingeht. Weitergehende als die vom Prozessbevollmächtigten des Klägers getroffenen Vorkeh-

rungen, dass die Erledigung der Weisung nicht in Vergessenheit gerät, waren trotz Mündlichkeit der Weisung nicht erforderlich. Durch die vorgesehene Vorlage des neuen Schriftsatzes zur Unterschrift an ihn war sichergestellt, dass der Prozessbevollmächtigte sich vergewissern konnte, ob der neue Schriftsatz bereits vorliegt und damit dieser Teil seiner Weisung umgesetzt ist. Zusätzliche Vorkehrungen, die sicherstellten, dass im weiteren Verlauf auch tatsächlich der fehlerhafte Schriftsatz vernichtet sowie der korrigierte versandt und nicht etwa umgekehrt verfahren wird, waren nicht erforderlich. Denn nach Unterzeichnung des richtigen Schriftsatzes durch den Prozessbevollmächtigten bestand die Gefahr, dass die mündliche Weisung in Vergessenheit gerät, aus Sicht des Prozessbevollmächtigten nicht mehr. Er durfte sich jedenfalls jetzt darauf verlassen, dass seine Angestellte - wie angewiesen - den von ihr selbst erstellten neuen und nicht etwa den alten Schriftsatz absenden werde.

- 13 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann ein Verschulden des Prozessbevollmächtigten des Klägers auch nicht alleine darin gesehen werden, dass er den an das Landgericht gerichteten Schriftsatz nicht selbst vernichtet oder durch (ggf. teilweises) Durchstreichen als ungültig gekennzeichnet hat. Denn Verschuldensmaßstab im Rahmen des § 233 ZPO ist nicht die äußerste oder größtmögliche Sorgfalt, sondern die von einem ordentlichen Rechtsanwalt zu fordernde übliche Sorgfalt (vgl. BGH, Beschluss vom 17. August 2011 - I ZB 21/11, NJW-RR 2012, 122 Rn. 12). Dabei ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt, dass in Fällen, in denen mit dem ursprünglichen und dem korrigierten Schriftsatz zwei Fassungen des gleichen Schriftsatzes vorliegen, dieser üblichen Sorgfalt regelmäßig bereits dann genügt wird, wenn der Rechtsanwalt die sonst zuverlässige Angestellte mündlich anweist, die korrigierte Fassung zu versenden. Der vom Berufungsgericht verlangten eigenhändigen Vernichtung bzw. Durchstreichungen bedarf es grundsätzlich nicht, auch wenn solche Maßnahmen für den Rechtsanwalt keinen gro-

ßen Aufwand bedeuten und zu mehr Sicherheit führen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 17. Juli 2007 - VIII ZB 107/06, juris Rn. 5; vom 4. Dezember 1991 - VIII ZB 34/91, VersR 1992, 1023; vom 24. Juni 1985 - II ZR 69/85, VersR 1985, 1140). Seinen im Unterschreiben des falsch adressierten Schriftsatzes liegenden Fehler korrigiert der Rechtsanwalt in der Regel hinreichend dadurch, dass er einen neuen Schriftsatz erstellen lässt, diesen unterschreibt und einem zuverlässigen Mitarbeiter zur Weiterleitung an das aus dem Adressfeld ersichtliche Gericht übergibt (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Juli 2007 - VIII ZB 107/06, aaO Rn. 6).

14            Aus den Entscheidungen des I. Zivilsenats vom 17. August 2011 (I ZB 21/11, NJW-RR 2012, 122) und des II. Zivilsenats vom 28. Februar 2012 (II ZB 27/10, juris) ergibt sich nichts anderes. Zwar ist dort ausgesprochen, dass der dargestellte Vertrauensgrundsatz insoweit nicht gilt, als der Rechtsanwalt von der ihm selbst - etwa durch eine handschriftliche Korrektur - ohne Weiteres möglichen Beseitigung eines von ihm erkannten Fehlers absieht (BGH, Beschlüsse vom 28. Februar 2012 - II ZB 27/10, aaO Rn. 9; vom 17. August 2011 - I ZB 21/11, aaO Rn. 15). Abweichend von den diesen Entscheidungen zugrundeliegenden Sachverhalten, die die Weisung an die Kanzleikraft zum Gegenstand hatten, die erste Seite eines fehlerhaft an das erstinstanzliche Gericht gerichteten und vom Rechtsanwalt bereits unterschriebenen Berufungs- bzw. Berufungsbegründungsschriftsatzes vor Absendung durch eine mit der richtigen Adressierung versehene erste Seite auszutauschen, hat der Prozessbevollmächtigte nach den Angaben des Klägers im vorliegenden Fall nicht die volle Fehlerbeseitigung der Kanzleikraft überlassen. Die Weisung, ihm den neuen und dann richtig adressierten Schriftsatz zur Unterschrift vorzulegen, stellte nämlich gerade sicher, dass der korrigierte Schriftsatz auch tatsächlich erstellt wird.

- 15           c) Dass es sich bei dem zunächst beim Land- und in der Folge verspätet beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz nicht um die Berufungsbeurteilung selbst, sondern "nur" um den Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist gehandelt hat, ist unerheblich. Es ist anerkannt, dass ein Prozessbevollmächtigter dann mit der Bewilligung einer erstmals beantragten Fristverlängerung rechnen darf, wenn im Fristverlängerungsantrag - wie hier - auf eine Arbeitsüberlastung hingewiesen wird. Einer weiteren Substanziierung bedarf es dabei nicht (vgl. z.B. Senatsbeschluss vom 16. März 2010 - VI ZB 46/09, NJW 2010, 1610 Rn. 9; BGH, Beschlüsse vom 8. Mai 2013 - XII ZB 396/12, NJW 2013, 2035 Rn. 11; vom 10. Juni 2010 - V ZB 42/10, NJW-RR 2011, 285 Rn. 10; ferner BVerfG [Kammer], NJW 2007, 3342; jeweils mwN).
- 16           3. Gemäß § 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO ist die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. An einer Entscheidung in der Sache gemäß § 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO ist der Senat auch hinsichtlich des Wiedereinsetzungsantrags gehindert. Es fehlt an ausreichenden tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Beschluss. Ihm lässt sich bereits nicht mit hinreichender Sicherheit entnehmen, ob das Berufungsgericht den auf den Wiedereinsetzungsantrag bezogenen Sachvortrag des Klägers auch in Anbetracht der Einwendungen der Beklagten für glaubhaft gemacht hält oder ob es ihn lediglich als wahr unter-

stellt, was von seinem - allerdings unzutreffenden - Rechtsstandpunkt aus gesehen ausreichend wäre.

Galke

Diederichsen

Pauge

von Pentz

Offenloch

Vorinstanzen:

LG Hannover, Entscheidung vom 25.06.2012 - 19 O 165/09 -

OLG Celle, Entscheidung vom 11.12.2012 - 11 U 174/12 -