



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZB 36/15

vom

10. Februar 2016

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 233 Fc

Übernimmt der Rechtsanwalt die Fristenkontrolle für fristgebundene Schriftsätze im Einzelfall selbst, muss er auch selbst für eine wirksame Ausgangskontrolle Sorge tragen. Hierzu gehört bei der Übermittlung per Telefax, dass er sich vor Löschung der Frist im Fristenkalender darüber Klarheit verschafft, dass ein ordnungsgemäßes Sendeprotokoll und eine Empfangsbestätigung vorliegen (im Anschluss an BGH, Beschluss vom 11. Februar 2009 - IV ZB 26/08, NJW-RR 2009, 785).

BGH, Beschluss vom 10. Februar 2016 - VII ZB 36/15 - OLG Frankfurt am Main
LG Limburg

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Februar 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Eick, die Richter Dr. Kartzke und Prof. Dr. Jurgeleit und die Richterinnen Graßnack und Wimmer

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Beklagten gegen den Beschluss des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 16. Juni 2015 wird auf seine Kosten als unzulässig verworfen.

Beschwerdewert: 22.295,69 €

Gründe:

I.

- 1 Der Beklagte war vom 5. Mai 2008 bis zum 9. Oktober 2009 als selbständiger Handelsvertreter für die Klägerin tätig und vermittelte für diese Anträge auf Versicherungen. Für vermittelte Anträge wurden dem Beklagten Abschlussprovisionen gewährt. Wegen zahlreicher Vertragsstornierungen macht die Klägerin nach Beendigung des Vertrages die Rückzahlung vorschussweise gezahlter Handelsvertreterprovisionen im Umfang von 22.295,69 € geltend.
- 2 Der Beklagte ist durch Versäumnisurteil des Landgerichts vom 22. September 2014 antragsgemäß zur Zahlung verurteilt worden. Nach rechtzeitigem Einspruch des Beklagten hat das Landgericht mit Urteil vom 23. März 2015, das dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten noch am gleichen Tag zugestellt worden ist, das Versäumnisurteil aufrechterhalten. Mit am

20. April 2015 eingegangenem Schriftsatz hat der Beklagte gegen das Urteil des Landgerichts vom 23. März 2015 Berufung eingelegt. Bis zum Ablauf des 26. Mai 2015 (Dienstag nach Pfingsten) ist keine Berufungsbegründungsschrift zur Akte gelangt. Nach einem Hinweis des Gerichts vom 29. Mai 2015 hat der Beklagte mit am 5. Juni 2015 eingegangenem Schriftsatz Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beantragt und die Berufung mit einem am 9. Juni 2015 eingegangenen Schriftsatz begründet.

- 3 Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags hat der Beklagte ausgeführt, die Fristenkontrolle bei seinem Prozessbevollmächtigten sei so organisiert, dass Notfristen von diesem selbst vermerkt und kontrolliert und im Anwaltskalender eingetragen würden. Der 26. Mai 2015 sei hier im Fristenkalender als Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingetragen worden, ebenso eine Vorfrist von einer Woche. Da dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten die Erstellung der Berufungsbegründung binnen der laufenden Frist wegen hoher anderweitiger Arbeitsbelastung nicht möglich gewesen sei, habe er am 22. Mai 2015 die ausgebildete und zuverlässige Mitarbeiterin R., welche seit mehr als 15 Jahren beanstandungslos als ausgebildete Kraft tätig sei, beauftragt, einen Fristverlängerungsantrag für die Berufungsbegründungsfrist um einen Monat zu fertigen und diesen zur Versendung vorab per Telefax mit der Akte zur Unterschrift vorzulegen. Dem sei die Mitarbeiterin auch nachgekommen. Wie in Fristsachen üblich sei die Mitarbeiterin R. sodann vom Prozessbevollmächtigten des Beklagten beauftragt worden, den unterschriebenen Schriftsatz unmittelbar nach der Unterzeichnung per Telefax zu versenden und diesen nach Kontrolle des Sendeberichts unmittelbar in den Postlauf zu geben. Die Mitarbeiterin R. habe die Akte, nachdem der Antrag vom Prozessbevollmächtigten des Beklagten unterschrieben gewesen sei, mit diesem Auftrag mitgenommen. Der Prozessbevollmächtigte des Beklagten habe daraufhin die Frist im

Fristenkalender gestrichen und parallel zur Wiedervorlage eine Kontrollfrist über die verfügte Fristverlängerung eingetragen. Die Mitarbeiterin habe jedoch entgegen der erteilten Weisung und der üblichen Vorgehensweise bei der Versendung von Fristsachen den unterschriebenen Schriftsatz mit dem Fristverlängerungsgesuch weder per Telefax an das Berufungsgericht versandt noch diesen in den Postlauf gegeben. Das Versehen sei erst nach Wiedervorlage der Akte zur Kontrollfrist aufgefallen. Bei der Mitarbeiterin R. handele es sich um eine geschulte und zuverlässige Bürokräft, wie die regelmäßigen und üblichen Kontrollen des Prozessbevollmächtigten des Beklagten ergeben hätten. Sie habe ihre Aufgaben insbesondere zum dargestellten Fax- und Postversand in Fristsachen stets sorgfältig und fehlerlos ausgeführt.

4

Mit Beschluss vom 16. Juni 2015 hat das Berufungsgericht den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung des Beklagten als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass im Falle der Fristwahrung durch ein Telefaxschreiben die Frist erst gelöscht werden dürfe, wenn eine Eingangsbestätigung des Empfängers oder ein vom Absendergerät ausgedrucktes Sendeprotokoll vorliege. Diese organisatorischen Anforderungen seien im vorliegenden Fall nicht eingehalten worden. Denn der Beklagtenvertreter habe die notierte Berufungsbegründungsfrist in seinem Kalender bereits gestrichen, nachdem er seiner Mitarbeiterin die Akte zur weiteren Veranlassung übergeben gehabt habe. Zu diesem Zeitpunkt sei nicht mit der erforderlichen Sicherheit gewährleistet gewesen, dass diese die Anweisung zur unverzüglichen Versendung des Schriftsatzes befolgen würde. Der Beklagtenvertreter hätte sich vielmehr vor Streichung der Frist von seiner Mitarbeiterin - sei es mündlich oder durch einen schriftlichen Vermerk - bestätigen lassen müssen, dass das Telefax versandt worden sei und ein Sendeprotokoll darüber vorliege.

5 Gegen diesen Beschluss richtet sich die Rechtsbeschwerde des Beklagten. Er macht geltend, der angefochtene Beschluss verletze ihn in seinem Verfahrensgrundrecht auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip), weil das Berufungsgericht die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Büroorganisation zur Wahrung von Fristen überspannt habe. Das Berufungsgericht habe außerdem den Anspruch des Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt, weil es entscheidungserhebliches Vorbringen des Beklagten zur beabsichtigten Postversendung des Schriftsatzes nicht in seine Erwägungen einbezogen habe.

II.

6 1. Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 238 Abs. 2 Satz 1, § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist unzulässig. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht erforderlich. Der angefochtene Beschluss verletzt weder den Anspruch des Beklagten auf wirkungsvollen Rechtsschutz noch auf Gewährung rechtlichen Gehörs.

7 2. Der Beklagte war nicht ohne sein Verschulden gehindert, die Frist für die Berufungsbegründung einzuhalten. Sein Prozessbevollmächtigter hat diese Frist schuldhaft versäumt; dessen Verschulden muss sich der Beklagte gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen.

8 a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssen Prozessbevollmächtigte in ihrem Büro eine Ausgangskontrolle schaffen, durch die zuverlässig gewährleistet wird, dass fristwahrende Schriftsätze rechtzeitig hinausgehen (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Dezember 2014 - VI ZB 42/13,

NJW-RR 2015, 442 Rn. 8; Beschluss vom 28. Februar 2013 - I ZB 75/12, NJW-RR 2013, 1008 Rn. 6; Beschluss vom 17. Januar 2012 - VI ZB 11/11, NJW-RR 2012, 427 Rn. 9; Beschluss vom 3. November 2010 - XII ZB 177/10, NJW 2011, 385 Rn. 9 und Beschluss vom 26. Januar 2006 - I ZB 64/05, NJW 2006, 1519 Rn. 9). Bei der Übermittlung fristwahrender Schriftsätze per Telefax kommt der Rechtsanwalt seiner Verpflichtung, für eine wirksame Ausgangskontrolle zu sorgen, nur dann nach, wenn er seinen dafür zuständigen Mitarbeitern die Weisung erteilt, sich einen Einzelnachweis ausdrucken zu lassen, auf dieser Grundlage die Vollständigkeit der Übermittlung zu prüfen und die Notfrist erst nach Kontrolle des Sendeberichts zu löschen (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Juli 2013 - XII ZB 115/13, NJW-RR 2013, 1328 Rn. 6; Beschluss vom 28. Februar 2013 - I ZB 75/12, aaO; Beschluss vom 7. Juli 2010 - XII ZB 59/10, NJW-RR 2010, 1648 Rn. 12; Beschluss vom 26. Januar 2006 - I ZB 64/05, aaO).

9

b) Der Prozessbevollmächtigte des Beklagten hat die Versäumung der Frist schuldhaft verursacht, indem er die Frist zur Berufungsbegründung im Kalender als erledigt vermerkte, ohne sichergehen zu können, dass die Einhaltung der Frist in der dargelegten Weise ausreichend kontrolliert worden war. Der Rechtsanwalt kann zwar die Ausgangskontrolle auf zuverlässiges Büropersonal übertragen und braucht sie nicht selbst vorzunehmen (vgl. BGH, Beschluss vom 11. März 2014 - VI ZB 45/13, NJW-RR 2014, 634 Rn. 7; Beschluss vom 11. Februar 2009 - IV ZB 26/08, NJW-RR 2009, 785 Rn. 7; Beschluss vom 26. Januar 2006 - I ZB 64/05, NJW 2006, 1519 Rn. 10; Beschluss vom 23. März 1995 - VII ZB 19/94, NJW 1995, 2105, 2106, juris Rn. 9). Übernimmt er sie aber im Einzelfall selbst, muss er auch selbst für eine wirksame Ausgangskontrolle Sorge tragen (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Februar 2009 - IV ZB 26/08, aaO Rn. 7; Beschluss vom 26. Januar 2006 - I ZB 64/05, aaO Rn. 10). Hierzu gehört, dass sich der Prozessbevollmächtigte vor Löschung der Frist im Fristenkalender darüber Klarheit verschafft, dass ein ordnungsgemäßes Sendeprotokoll

und eine Empfangsbestätigung vorliegen. Indem der Prozessbevollmächtigte des Beklagten dies unterließ, bevor er die Erledigung im Fristenkalender vermerkte, war seine Ausgangskontrolle unzureichend (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Februar 2009 - IV ZB 26/08, aaO Rn. 8; Beschluss vom 26. Januar 2006 - I ZB 64/05, aaO Rn. 11).

10 3. Dass der Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist vom 22. Mai 2015 nicht noch am selben Tag mit der Post an das Berufungsgericht versandt worden ist, was nach dem Vorbringen des Beklagten bei üblichem Postlauf für einen rechtzeitigen Eingang bei Gericht vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist ausgereicht hätte, beruht ebenfalls auf einem dem Beklagten gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechenbaren Verschulden seines Prozessbevollmächtigten. Dieser hat keine ausreichenden Sicherungsvorkehrungen dafür getroffen, dass der von ihm unterschriebene Schriftsatz vom 22. Mai 2015 mit dem Antrag auf Fristverlängerung noch am selben Tag per Post an das Berufungsgericht versandt wurde.

11 a) Welche organisatorischen Maßnahmen der Prozessbevollmächtigte des Beklagten getroffen hatte, um den Postausgang im Allgemeinen zuverlässig sicherzustellen, hat der Beklagte nicht dargelegt. Auf die allgemeinen organisatorischen Vorkehrungen einer Kanzlei für die Ausgangskontrolle kommt es allerdings dann nicht an, wenn im Einzelfall eine konkrete Anweisung erteilt wird, die bei Befolgung die Fristwahrung sichergestellt hätte (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Juni 2013 - XII ZB 47/10, NJW-RR 2013, 1393 Rn. 12; Beschluss vom 22. Januar 2013 - VIII ZB 46/12, NJW-RR 2013, 699 Rn. 13; Beschluss vom 10. Dezember 2008 - XII ZB 132/08 Rn. 15). Eine den Anforderungen an eine wirksame Ausgangskontrolle von fristwahrenden Schriftsätzen genügende konkrete Anweisung liegt ebenfalls nicht vor. Die vom Prozessbevollmächtigten des Beklagten der Mitarbeiterin R. erteilte Weisung, den Schriftsatz

vom 22. Mai 2015 unmittelbar in den Postauslauf zu geben, nachdem dieser vorab per Telefax an das Berufungsgericht übermittelt worden war, machte eine Ausgangskontrolle nicht entbehrlich (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Februar 2013 - I ZB 75/12, NJW-RR 2013, 1008 Rn. 8; Beschluss vom 15. Juni 2011 - XII ZB 572/10, NJW 2011, 2367 Rn. 13 und Beschluss vom 26. Januar 2006 - I ZB 64/05, NJW 2006, 1519 Rn. 10 m.w.N.).

12

b) Grundsätzlich darf ein Rechtsanwalt allerdings darauf vertrauen, dass ausgebildetes Büropersonal, das sich bisher als zuverlässig erwiesen hat, eine konkrete Einzelanweisung befolgt. Er ist deshalb im Allgemeinen nicht verpflichtet, sich anschließend zu vergewissern, ob eine erteilte Weisung auch ausgeführt worden ist (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 2. April 2008 - XII ZB 189/07, NJW 2008, 2589 Rn. 12; Beschluss vom 22. Juni 2004 - VI ZB 10/04, NJW-RR 2004, 1361, 1362, juris Rn. 4 m.w.N.). Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht ausnahmslos. Betrifft die Einzelanweisung einen so wichtigen Vorgang wie die Absendung eines Fristverlängerungsantrags zur Wahrung der Frist zur Begründung eines Rechtsmittels und wird sie nur mündlich erteilt, müssen ausreichende Vorkehrungen dagegen getroffen worden sein oder werden, dass die Anweisung nicht in Vergessenheit gerät und die Absendung unterbleibt (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Juni 2013 - XII ZB 47/10, NJW-RR 2013, 1393 Rn. 12; Beschluss vom 15. Mai 2012 - VI ZB 27/11, NJW-RR 2013, 179 Rn. 12; Beschluss vom 8. Februar 2012 - XII ZB 165/11, NJW 2012, 1591 Rn. 31; Beschluss vom 2. April 2008 - XII ZB 189/07, aaO Rn. 13 m.w.N.). Hierzu genügt es regelmäßig, wenn die Anweisung hinreichend klar und präzise ist und das Büropersonal aufgefordert wird, den Auftrag sofort vor allen anderen Aufgaben zu erledigen (vgl. BGH, Beschluss vom 25. März 2009 - XII ZB 150/08, FamRZ 2009, 1132 Rn. 20; Beschluss vom 2. April 2008 - XII ZB 189/07, aaO Rn. 14; Beschluss vom 15. November 2007 - IX ZB 219/06, NJW 2008, 526 Rn. 12). Der Rechtsanwalt muss, wenn er nicht

die sofortige Ausführung seiner Anweisung anordnet, durch allgemeine Weisung oder besonderen Auftrag Vorkehrungen gegen das Vergessen treffen (vgl. BGH, Beschluss vom 15. November 2007 - IX ZB 219/06, aaO; Beschluss vom 4. April 2007 - III ZB 85/06, NJW-RR 2007, 1430 Rn. 9). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.

13 aa) Der Beklagte hat nicht dargelegt, dass sein Prozessbevollmächtigter der Mitarbeiterin R. die Weisung gegeben hatte, den von diesem unterschriebenen Schriftsatz mit dem Fristverlängerungsgesuch sofort und vor allen anderen Aufgaben in den Postausgang zu geben. Die Mitarbeiterin war nach dem Vorbringen des Beklagten vielmehr angewiesen worden, diesen Schriftsatz zunächst per Telefax an das Berufungsgericht zu versenden und ihn erst anschließend zur Post zu geben. Dass weitergehende Vorkehrungen dagegen getroffen worden sind, dass die der Mitarbeiterin R. mündlich erteilte Weisung, den Schriftsatz in den Postlauf zu geben, nicht in Vergessenheit geriet, hat der Beklagte nicht dargelegt. Den Anforderungen an eine wirksame Ausgangskontrolle ist danach nicht genügt.

14 bb) Es fehlt darüber hinaus auch an einer hinreichend konkreten und präzisen Einzelweisung. Der der Mitarbeiterin R. erteilte Auftrag, den Schriftsatz vom 22. Mai 2015 in den Postauslauf zu geben, lässt nicht mit hinreichender Deutlichkeit erkennen, wie das Schriftstück zuverlässig auf den Postweg zu bringen war. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss ein Prozessbevollmächtigter dafür sorgen, dass ein fristgebundener Schriftsatz rechtzeitig hergestellt wird und innerhalb der Frist bei Gericht eingeht. Im Rahmen der dafür erforderlichen Fristenkontrolle muss durch organisatorische Maßnahmen gewährleistet sein, dass für den Postversand vorgesehene Schriftstücke zuverlässig auf den Postweg gebracht werden. Das ist im Allgemeinen nur dann der Fall, wenn durch die Kanzleiorganisation sichergestellt

wird, dass der fristwahrende Schriftsatz in ein Postausgangsfach der Kanzlei als "letzter Station auf dem Weg zum Adressaten" eingelegt und von dort unmittelbar zum Briefkasten gebracht wird. Eine zusätzliche Ausgangskontrolle ist dann entbehrlich (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 12. April 2011 - VI ZB 6/10, NJW 2011, 2051 Rn. 7; Beschluss vom 5. Februar 2003 - IV ZB 34/02, NJW-RR 2003, 862, juris Rn. 5; Urteil vom 11. Januar 2001 - III ZR 148/00, NJW 2001, 1577, 1578, juris Rn. 7). Eine Weisung des Prozessbevollmächtigten des Beklagten gegenüber der Mitarbeiterin R. dahingehend, dass der Schriftsatz entsprechend diesen Vorgaben postfertig gemacht werden solle, hat der Beklagte nicht dargelegt.

III.

15 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Eick

Kartzke

Jurgeleit

Graßnack

Wimmer

Vorinstanzen:

LG Limburg, Entscheidung vom 23.03.2015 - 2 O 49/11 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 16.06.2015 - 6 U 72/15 -