



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 31/16

vom

29. September 2016

in dem Rechtsbeschwerdeverfahren

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. September 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Dr. Kirchhoff, Prof. Dr. Koch, Dr. Löffler und Feddersen

beschlossen:

Die Anträge der Antragstellerin auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Rechtsbeschwerdefrist und der Rechtsbeschwerdebegründungsfrist werden abgelehnt.

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Bamberg - 3. Zivilsenat - vom 13. Januar 2016 wird auf Kosten der Antragstellerin als unzulässig verworfen.

Beschwerdewert: 4.456,30 €

Gründe:

- 1 I. Die Antragstellerin beantragte mit Schriftsatz vom 25. März 2015 die Einleitung eines selbständigen Beweisverfahrens gegen die Antragsgegnerin. Diesen Antrag wies das Landgericht Würzburg mit Beschluss vom 3. Juni 2015 als unzulässig zurück, weil die Zuständigkeit deutscher Gerichte aufgrund einer Schiedsabrede zugunsten des H. für Streitigkeiten aus dem Vertragsverhältnis zwischen den Parteien nicht gegeben sei. Dieser Beschluss war nicht mit einer Kostenentscheidung versehen und wurde der Antragstellerin zugestellt, der Antragsgegnerin aber nur formlos mitgeteilt. Die Antragstellerin legte gegen diesen Beschluss am 29. Juni 2015 sofortige Be-

schwerde ein. Das Oberlandesgericht Bamberg wies mit Beschluss vom 12. August 2015, der beiden Parteien formlos mitgeteilt wurde, die sofortige Beschwerde zurück.

2 Am 1. September 2015 hat die Antragsgegnerin beantragt, die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens der Antragstellerin aufzuerlegen. Mit Beschluss vom 30. September 2015 hat das Landgericht diesem Antrag entsprochen. Mit Beschluss vom 13. Januar 2016, der Antragstellerin ausweislich des von ihrem Prozessbevollmächtigten unterzeichneten Empfangsbekennnisses zugestellt am 22. Januar 2016, hat das Oberlandesgericht die sofortige Beschwerde der Antragstellerin zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde zugelassen.

3 Am 7. März 2016 hat die Antragstellerin Rechtsbeschwerde eingelegt und zugleich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Die Antragstellerin sei ohne ihr Verschulden gehindert gewesen, bis zum Ablauf der Einlegungsfrist die Rechtsbeschwerde einzulegen. Ein der Antragstellerin zurechenbares Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten Rechtsanwalt R. liege nicht vor. Das Fristenwesen in seiner Kanzlei sei wie folgt organisiert: Die Mitarbeiterin Frau L. öffne die Post, versehe sie mit einem Stempel, lege die Post in eine Postmappe und leite diese Rechtsanwalt R. sowie seiner ebenfalls in diesem Büro als Rechtsanwältin tätigen Ehefrau Dr. B. zu. Der sachbearbeitende Rechtsanwalt kreuze auf dem von Frau L. auf dem Schriftstück angebrachten Stempel an, ob eine Frist zu notieren sei. Frau L. arbeite dann die angekreuzten Anweisungen ab. Fristen würden mit entsprechenden Vorfristen sowohl in einem EDV-Programm als auch im Fristenkalender eingetragen. Sei ein Empfangsbekennnis beigefügt, werde der Posteingang alsdann nach Fristnotierung dem sachbearbeitenden Rechtsanwalt nochmals mit dem Empfangsbekennnis vorgelegt.

4 Im Streitfall habe Rechtsanwalt R. die mit dem Kreuz im Feld „Frist notieren“ versehene Beschlussausfertigung entgegen der üblichen Vorgehensweise aus der Postmappe entnommen. Die Besonderheit des Falles habe darin bestanden, dass für die Rechtsbeschwerde ein beim Bundesgerichtshof zugelassener Rechtsanwalt habe gefunden werden müssen. Die Postmappe sei ohne die angekreuzte Beschlussausfertigung an Frau L. zurückgelangt, die sodann keine Frist notierte. Rechtsanwalt R. habe die Beschlussausfertigung zunächst auf seinem Schreibtisch behalten. Er habe noch am selben Tag einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Anwalt finden wollen. Am 22. Januar 2016 habe er ein Schreiben an die Antragstellerin diktiert, das am 25. Januar 2016 geschrieben und abgesandt worden sei. Am 4. Februar 2016 habe eine Besprechung mit dem Geschäftsführer der Antragstellerin stattgefunden, der den Auftrag zur Einlegung der Rechtsbeschwerde erteilt habe.

5 Wegen einer außergewöhnlichen Belastungssituation sei Rechtsanwalt R. nicht in der Lage gewesen, seinen Beruf ordnungsgemäß auszuüben. Sein zu diesem Zeitpunkt 87 Jahre alter Vater habe am 17. September 2015 einen Herzschrittmacher eingepflanzt bekommen. Im Zuge dieser Operation habe der Vater reanimiert werden müssen. Während der folgenden Rehabilitation im -Klinikum B. sei der Vater ein weiteres Mal auf die Intensivstation verlegt worden und habe künstlich beatmet werden müssen. Sodann habe er sich eine Infektion mit einem resistenten Krankenhauskeim sowie eine Lungenentzündung zugezogen. Am 22. Januar 2016 habe der leitende Arzt Rechtsanwalt R. einbestellt und ihm mitgeteilt, dass die Zusage der Kostenübernahme durch die Krankenkasse lediglich bis zum 26. Januar 2016 gelte. Es müsse ein Platz in einem Pflegeheim gefunden werden. Innerhalb der verbleibenden vier Tage habe Rechtsanwalt R. nur in letzter Minute einen nahegelegenen Pflegeplatz ausfindig machen können. Am 26. Januar 2016 sei der Vater ohne Medikamente und medizinische Hilfsmittel für die Übergangszeit in das Pflegeheim gebracht worden. Rechtsanwalt R. habe mit Hilfe eines

Arztes Medikamente und Hilfsmittel beschaffen sowie Kleider und einen Rasierer besorgen müssen; hierzu habe ein ständiger Austausch mit dem Pflegeheim stattgefunden. In den folgenden Tagen habe Rechtsanwalt R. neben täglichen Besuchen beim Vater zahlreiche Termine mit Behandlern und Angestellten von Sanitätshäusern wahrgenommen. Der Zustand des Vaters habe sich im Pflegeheim zunächst gebessert. Am 4. Februar 2016 sei der Vater verstorben. Diese Situation habe die gesamte Kanzlei erheblich belastet, insbesondere Rechtsanwalt R. und seine Ehefrau, Rechtsanwältin Dr. B. . Die Belastungssituation sei für Rechtsanwalt R. h einmalig gewesen und habe Krankheitswert besessen. Hierzu beruft sich die Antragstellerin auf ein psychiatrisches Gutachten des Facharztes für Psychiatrie A. vom 13. April 2016. Am Abend des 26. Februar 2016 sei Rechtsanwalt R. das Verfahren wieder in den Sinn gekommen. Er habe sich sofort in die Kanzlei begeben und bemerkt, dass die Rechtsbeschwerdefrist nicht notiert worden war.

6 Die Antragstellerin beantragt Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und legt Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Bamberg vom 13. Januar 2016 ein.

7 Die Antragsgegnerin beantragt, den Wiedereinsetzungsantrag abzulehnen und die Rechtsbeschwerde als unzulässig zu verwerfen.

8 II. Der Wiedereinsetzungsantrag hat keinen Erfolg (1.). Die Rechtsbeschwerde ist infolgedessen als unzulässig zu verwerfen (2.).

9 1. Die Antragstellerin war nicht ohne ihr Verschulden an der Einlegung der Rechtsbeschwerde gehindert. Ihr ist ein Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen.

10 a) Es stellt ein Versäumnis des Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin dar, dass er am 22. Januar 2016 die Ausfertigung des angegriffenen Be-

schlusses aus der ihm vorgelegten Postmappe entnahm, ohne durch Einzelanweisung die Notierung der Frist sicherzustellen.

- 11 Nach ständiger Rechtsprechung gehört es zu den Aufgaben des Rechtsanwalts, durch entsprechende Organisation seines Büros dafür zu sorgen, dass die Fristen ordnungsgemäß eingetragen und beachtet werden. Der Anwalt hat sein Möglichstes zu tun, um Fehlerquellen bei der Eintragung und Behandlung von Fristen auszuschließen (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Juli 2010 - VI ZB 1/10, NJW 2011, 151 Rn. 6; Beschluss vom 28. Mai 2013 - VI ZB 6/13, NJW 2013, 2821 Rn. 9). Auf welche Weise der Anwalt sicherstellt, dass die Eintragung im Fristenkalender und die Wiedervorlage der Handakten rechtzeitig erfolgen, steht ihm grundsätzlich frei. Durch die organisatorischen Maßnahmen muss aber sichergestellt werden, dass die zur wirksamen Fristenkontrolle erforderlichen Handlungen zum frühestmöglichen Zeitpunkt, d.h. unverzüglich nach Eingang des betreffenden Schriftstücks, und im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang vorgenommen werden (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Februar 2003 - VIII ZB 115/02, VersR 2003, 1460, 1461). Weicht der Rechtsanwalt von den allgemeinen organisatorischen Vorkehrungen seiner Kanzlei für die Fristwahrung ab, muss er stattdessen eine klare und präzise Anweisung für den konkreten Fall erteilen, deren Befolgung die Fristwahrung sicherstellt (vgl. BGH, Beschluss vom 26. September 1995 - XI ZB 13/95, NJW 1996, 130; Beschluss vom 11. Februar 2003 - VI ZB 38/02, NJW-RR 2003, 935; Beschluss vom 29. Juli 2004 - III ZB 27/04, BGH-Report 2005, 44, 45 f.; Beschluss vom 6. Dezember 2007 - V ZB 91/07, JurBüro 2008, 280; Beschluss vom 25. Juli 2009 - V ZB 191/08, NJW 2009, 3036; Beschluss vom 13. Juli 2010 - VI ZB 1/10, NJW 2011, 151 Rn. 13).

- 12 Durch die Entnahme der Beschlussausfertigung, die mit dem für die Fristennotierung zu markierenden Stempel versehen war, aus der ihm vorgelegten Postmappe ist der Prozessbevollmächtigte von den in seiner Kanzlei bestehen-

den organisatorischen Maßnahmen zur Fristeinholung abgewichen. Er hat es sodann versäumt, durch eine Einzelanweisung die Eintragung der Frist sicherzustellen.

13 b) Ein weiteres Versäumnis des Prozessbevollmächtigten liegt darin, dass er das mit der Beschlussausfertigung übersandte Empfangsbekanntnis am 22. Januar 2016 unterzeichnete, obwohl die Fristenkontrolle nicht sichergestellt war.

14 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf der Rechtsanwalt das Empfangsbekanntnis über eine Urteilszustellung nur unterzeichnen und zurückgeben, wenn sichergestellt ist, dass in den Handakten die Rechtsmittelfrist festgehalten und vermerkt ist, dass die Frist im Fristenkalender notiert worden ist (BGH, Beschluss vom 30. November 1994 - XII ZB 197/94, BGHR ZPO § 233 - Empfangsbekanntnis 1 mwN; Beschluss vom 26. März 1996 - VI ZB 1/96, VersR 1996, 1390; Beschluss vom 26. März 1996 - VI ZB 2/96, VersR 1996, 1390; Beschluss vom 12. Januar 2010 - VI ZB 64/09, NJW-RR 2010, 417). Bescheinigt der Rechtsanwalt den Empfang eines ohne Handakten vorgelegten Urteils, so erhöht sich damit die Gefahr, dass die Fristnotierung unterbleibt und dies erst nach Fristablauf bemerkt wird. Um dieses Risiko auszuschließen, muss der Anwalt, falls er nicht selbst unverzüglich die notwendigen Eintragungen in der Handakte und im Fristenkalender vornimmt, durch eine besondere Einzelanweisung die erforderlichen Eintragungen veranlassen (BGH, Beschluss vom 2. Februar 2010 - VI ZB 58/09, NJW 2010, 1080 Rn. 6).

15 Im Streitfall hat der Prozessbevollmächtigte das Empfangsbekanntnis unterzeichnet, ohne durch eigenhändige Eintragung oder eine Einzelanweisung an sein Kanzleipersonal die Notierung der Frist sicherzustellen.

16 c) Die vorstehenden Versäumnisse des Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin sind als schuldhaft zu beurteilen.

17 Zwar ist anerkannt, dass eine krankheitsbedingte Fristversäumung des Anwalts unter besonderen Voraussetzungen, insbesondere bei einer plötzlich auftretenden Erkrankung, für die der Anwalt keine Vorsorge treffen konnte, eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigen kann (BGH, Beschluss vom 26. November 1997 - XII ZB 150/97, NJW-RR 1998, 639; Beschluss vom 3. Dezember 1998 - X ZR 181/98, NJW-RR 1999, 938; Beschluss vom 1. Februar 2012 - XII ZB 298/11, NJW-RR 2012, 694 Rn. 15). Diese Voraussetzungen sind im Streitfall aber nicht glaubhaft gemacht.

18 Die Antragstellerin macht geltend, ihr Prozessbevollmächtigter habe unter einer krankheitswertigen Belastung gelitten, die die ordnungsgemäße Berufsausübung unmöglich gemacht habe, und legt hierzu das Gutachten des Facharztes für Psychiatrie A. vom 13. April 2016 vor. Dieses Gutachten basiert auf einer am 24. März 2016 vorgenommenen psychiatrischen Untersuchung. Das Gutachten verweist darauf, dass der drohende Verlust des Vaters bei dem Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin aufgrund einer zeitlebens bestehenden besonders engen emotionalen und geistigen Vater-Sohn-Beziehung überdimensionale Angst vor dem Ableben des Vaters hervorgerufen habe. Nach dem Tod des Vaters sei er mit fremdartigen und unerträglichen Dimensionen konfrontiert worden und habe sich in einem tiefen Schockzustand befunden. Sein Lebenskonzept sei aufgrund der verlorenen Bindung zum Vater verlorengegangen, er habe vor einem überdimensionalen Nichts gestanden. Er sei eine Zeit lang nicht mehr vollständig in der Lage gewesen, seinen privaten und beruflichen Verpflichtungen nachzugehen und sei in seiner Trauer erstarrt gewesen. Aus psychiatrischer Sicht lasse sich im verfahrensgegenständlichen Zeitraum eine schwere Belastungsstörung depressiver Art nach ICD-10: F43.0 eruieren. Das Verhalten des Prozessbevollmächtigten sei hierdurch grundsätz-

lich erklärlich. Die Störung habe zirka 20 Tage angehalten. Im Zeitpunkt der Untersuchung sei das psychische Befinden unauffällig gewesen.

19 Dieses Gutachten ist nicht geeignet, eine krankheitsbedingte Fristver-
säumung glaubhaft zu machen. Es erscheint schon fraglich, ob eine einzige
ärztliche Exploration, die am 24. März 2016 bei psychisch unauffälligem Befin-
den des Untersuchten vorgenommen wird, verlässliche Aussagen über Art, Um-
fang und Dauer einer psychischen Erkrankung erlaubt, die mehrere Wochen
zuvor bestanden haben soll. Jedenfalls aber lässt sich dem Gutachten nicht mit
hinreichender Sicherheit entnehmen, innerhalb welchen genauen Zeitraums der
Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin zur Berufsausübung nicht in der La-
ge gewesen sein soll. Das Gutachten erschöpft sich in der Aussage, „im verfahr-
ensgegenständlichen Zeitraum“ lasse sich eine schwere Belastungsstörung
eruiieren, die „ca. 20 Tage“ angehalten habe. Es bleibt offen, wann dieser Zeit-
raum begonnen und geendet hat. Auf dieser Grundlage kann nicht als glaubhaft
gemacht angesehen werden, dass der Prozessbevollmächtigte der Antragstel-
lerin bereits am 22. Januar 2016 krankheitsbedingt nicht zur Berufsausübung in
der Lage war.

20 2. Die Rechtsbeschwerde ist mangels rechtzeitiger Einlegung als unzu-
lässig zu verwerfen (§ 577 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Der angefochtene Beschluss ist
dem Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin am 22. Januar 2016 zugestellt
worden. Die einmonatige Einlegungsfrist endete mithin am 22. Februar 2016.
Die Rechtsbeschwerde ist erst am 7. März 2016 eingelegt worden.

21 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Büscher

Kirchhoff

Koch

Löffler

Feddersen

Vorinstanzen:

LG Würzburg, Entscheidung vom 30.09.2015 - 73 OH 542/15 -

OLG Bamberg, Entscheidung vom 13.01.2016 - 3 W 121/15 -