



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 124/16

vom

29. Juni 2017

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. Juni 2017 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, den Richter Dr. Kazele, die Richterin Haberkamp und den Richter Dr. Hamdorf

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 4. Zivilsenats des Saarländischen Oberlandesgerichts vom 25. Juli 2016 wird auf Kosten des Klägers als unzulässig verworfen.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens beträgt 1.216.069,39 €.

Gründe:

I.

- 1 Die Parteien machen wechselseitig Ansprüche aus einem Grundstückskaufvertrag geltend. Das Landgericht hat mit dem am 15. Oktober 2015 zugestellten Urteil der Klage teilweise stattgegeben und den Kläger auf die Widerklage zur Zahlung eines Geldbetrags verurteilt. Die Frist zur Begründung der rechtzeitig eingelegten Berufung des Klägers wurde bis zum 12. Januar 2016 verlängert. An diesem Tag begann ein Rechtsanwalt im Büro des Prozessbevollmächtigten des Klägers um 23.51 Uhr, die 39-seitige Berufungsbegründungsschrift per Telefax an das Landgericht zu versenden. Dort gingen 35 Seiten ein, die übrigen Seiten, darunter diejenige mit der Unterschrift, fehlten. Bei demselben Empfangsgerät des Landgerichts ging am 13. Januar 2016 die Berufungsschrift vollständig per Telefax ein. Die Aufzeichnung durch das Empfangsgerät gibt den Übermittlungsbeginn mit 00.08 Uhr und die Übermittlungsdauer mit 18 Minuten und 10 Sekunden an.

2

Nachdem der Vorsitzende des Berufungssenats den Kläger mit Verfügung vom 13. Januar 2016 auf die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist hingewiesen hatte, hat dieser mit Schriftsatz vom 20. Januar 2016 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Zur Begründung hat er darauf verwiesen, sein Prozessbevollmächtigter habe die Rechtsanwaltsangestellte N.

am Tag des Fristablaufs beauftragt, die Berufungsbegründungsschrift einem Sozietätsmitglied zur Unterschrift vorzulegen und an das Oberlandesgericht per Telefax zu übersenden. Der Sozius habe den Schriftsatz um ca. 18.00 Uhr unterschrieben und der Büroangestellten mit der Bemerkung zurückgereicht, die Fristen zu beachten. Diese habe zwar sonstige fristgebundene und eilbedürftige Angelegenheiten erledigt, jedoch vergessen, sich davon zu überzeugen, dass die Berufungsbegründungsschrift per Telefax an das Oberlandesgericht gesendet worden sei. Gegen 23.15 Uhr habe sein Prozessbevollmächtigter in einem Telefonat mit dem in der Kanzlei angestellten Rechtsanwalt S. nachgefragt, ob die Berufungsbegründung per Telefax versandt worden sei. Bei einer unverzüglich eingeleiteten Überprüfung habe dieser zwar den unterzeichneten Schriftsatz in der Akte gefunden, nicht jedoch einen Sendebbericht. Um 23.41 Uhr und um 23.49 Uhr habe Rechtsanwalt S. zwei vergebliche Versuche unternommen, den Berufungsbegründungsschriftsatz an das Oberlandesgericht zu faxen. Die Faxnummer sei richtig eingegeben worden, das Telefaxgerät sei laut der Sendebberichte aber nicht empfangsbereit gewesen. In dem Büro des Prozessbevollmächtigten des Klägers würden sämtliche Fristen in einem gesonderten Fristenkalender notiert. Vor Büroschluss werde kontrolliert, ob alle Fristsachen erledigt seien, erst dann werde die Frist gelöscht. Die Eintragung und die Kontrolle der Fristen obliege unter anderem der Büroangestellten N. . Bei ihr handele es sich um eine ausgebildete Rechtsanwaltsfachangestellte mit fünfjähriger Berufserfahrung. Zur Glaubhaftmachung hat sich der Kläger auf die eidesstattlichen Versicherungen seines Prozessbevollmächtigten, der Rechtsanwaltsangestellten N. und von Rechtsanwalt S. berufen.

3 Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Klägers. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

II.

4 Das Berufungsgericht meint, die Berufung sei unzulässig, da eine vollständige Berufungsbegründungsschrift erst nach Ablauf der gemäß § 520 Abs. 2 Satz 3 ZPO bis zum 12. Januar 2016 verlängerten Frist eingegangen sei und die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 233 ZPO nicht vorlägen. Der Kläger habe ein Verschulden seines Prozessbevollmächtigten, das ihm gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen sei, nicht ausgeräumt. Er habe nicht dargelegt und glaubhaft gemacht, dass in dessen Büro hinreichende organisatorische Vorkehrungen getroffen worden seien, die eine effektive Ausgangskontrolle per Telefax versandter fristgebundener Schriftsätze gewährleisteten. Insbesondere sei dem Vortrag des Klägers und den eidesstattlichen Versicherungen nicht zu entnehmen, dass eine allgemeine Anweisung bestanden habe, die im Fristenkalender eingetragene Berufungsbegründungsfrist erst zu löschen, wenn bei Übermittlung per Telefax eine Kontrolle anhand des Sendeberichts erfolgt sei. Das Verschulden werde nicht dadurch ausgeräumt, dass Rechtsanwalt S. vergeblich versucht habe, die Berufungsbegründung fristwährend an das Oberlandesgericht zu senden. Aus den Faxempfangsberichten des Oberlandesgerichts ergäben sich für den Zeitraum vom 11. Januar 2016 bis 14. Januar 2016 keine Anhaltspunkte für etwaige Störungen im Bereich des Empfangsgeräts. Eine technische Störung im Übertragungsnetz sei weder dargetan noch glaubhaft gemacht worden. Es habe zudem den Sorgfaltsanforderungen nicht entsprochen, mit der Übersendung des 39-seitigen Berufungsbegründungsschriftsatzes erst um 23.41 Uhr zu beginnen. Dies beinhalte, gerade unter Berücksichtigung der tatsächlichen Übertragungsdauer von 18 Minuten und 10 Sekunden, nicht die erforderliche Sicherheitsreserve.

III.

5 Die Rechtsbeschwerde ist unzulässig.

6 1. Sie ist zwar statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO). Zulässig wäre sie aber nur, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (§ 574 Abs. 2 ZPO; vgl. auch Senat, Beschluss vom 29. Januar 2015 - V ZB 179/14, WuM 2015, 320 Rn. 4; BGH, Beschluss vom 7. Mai 2003 - XII ZB 191/02, BGHZ 155, 21, 22). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Begründung, mit der das Berufungsgericht die form- und fristgerecht beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist versagt und die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen hat, entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die weder fortzubilden noch zu ergänzen ist.

7 2. Der Kläger hat ein ihm nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes Organisationsverschulden seines Prozessbevollmächtigten nicht ausgeräumt. Die Annahme des Berufungsgerichts, den Darlegungen in dem Wiedereinsetzungsantrag lasse sich nicht entnehmen, dass in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten eine hinreichende Ausgangskontrolle per Telefax versandter fristgebundener Schriftsätze gewährleistet war, ist rechtsfehlerfrei.

8 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs genügt der Rechtsanwalt seiner Pflicht zur wirksamen Ausgangskontrolle fristwahrender Schriftsätze nur dann, wenn er seine Angestellten anweist, nach einer Übermittlung per Telefax anhand des Sendeprotokolls zu überprüfen, ob die Übermittlung vollständig und an den richtigen Empfänger erfolgt ist. Erst danach darf die Frist im Fristenkalender gestrichen werden (Senat, Beschluss vom

12. Mai 2016 - V ZB 135/15, NJW 2016, 3789 Rn. 28; Beschluss vom 18. Februar 2016 - V ZB 86/15, NJW-RR 2016, 636 Rn. 7; jeweils mwN). Diese zwingend notwendige Ausgangskontrolle muss sich entweder - für alle Fälle - aus einer allgemeinen Kanzleianweisung oder - in einem Einzelfall - aus einer konkreten Einzelanweisung ergeben (Senat, Beschluss vom 12. Mai 2016 - V ZB 135/15, NJW 2016, 3789 Rn. 28; BGH, Beschluss vom 14. Mai 2008 - XII ZB 34/07, NJW 2008, 2508 Rn. 12).

9 Außerdem gehört zu einer wirksamen Ausgangskontrolle eine Anordnung des Rechtsanwalts, durch die gewährleistet wird, dass die Erledigung der fristgebundenen Sachen am Ende eines jeden Arbeitstags anhand des Fristenkalenders von einer damit beauftragten Bürokräft nochmals selbständig überprüft wird (Senat, Beschluss vom 26. April 2012 - V ZB 45/11, juris Rn. 12 mwN; BGH, Beschluss vom 10. August 2016 - VII ZB 17/16, NJW-RR 2016, 1403 Rn. 13; Beschluss vom 15. Dezember 2015 - VI ZB 15/15, NJW 2016, 873 Rn. 8). Wenn eine allgemeine Kanzleianweisung zur Überprüfung eines per Telefax übermittelten Schriftstücks anhand des Sendeprotokolls fehlt, muss die Prüfung der Erledigung der fristgebundenen Sachen am Abend auch eine inhaltliche Prüfung des Sendeprotokolls umfassen. Besteht eine solche Kanzleianweisung, gehört zu der Ausgangskontrolle am Ende eines jeden Arbeitstages, dass die damit beauftragte Bürokräft überprüft, ob überhaupt ein Sendebrief vorliegt (BGH, Beschluss vom 9. März 2017 - IX ZB 1/16, juris Rn. 10 mwN).

10 b) Gemessen daran hat der Kläger nicht gemäß § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO dargelegt und glaubhaft gemacht, dass sein Prozessbevollmächtigter eine wirksame Ausgangskontrolle fristwahrender Schriftsätze organisiert hat. Das Berufungsgericht hat die eidesstattlichen Versicherungen rechtsfehlerfrei gewürdigt. Der Kläger beruft sich ohne Erfolg auf die eidesstattliche Versicherung

der Kanzleiangestellten, in der diese erklärt, sie müsse versehentlich den Sendebericht einer anderen Angelegenheit gedanklich der Berufungsbegründung zugeordnet und anschließend die Frist aus dem Fristenkalender gestrichen haben. Anders könne sie sich den Vorgang nicht erklären. Sie sei sich sicher gewesen, den Schriftsatz noch selbst am 12. Januar 2016 per Telefax versandt zu haben. Andernfalls hätte sie die Frist nicht vor Verlassen des Büros aus dem Fristenkalender gestrichen. Dieser Wortlaut der eidesstattlichen Versicherung macht im Gegenteil deutlich, dass es in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten des Klägers nicht die Anweisung gegeben hat, den Versand fristwahrender Schriftsätze per Telefax anhand des ausgedruckten Sendeberichts zu überprüfen und die Frist im Fristenkalender erst nach einer solchen Kontrolle zu streichen. Bei einer solchen Ausgangskontrolle wären das Fehlen des Sendeprotokolls und damit die gedankliche Verwechslung ohne weiteres aufgefallen. Das wird durch die eidesstattliche Versicherung des Rechtsanwalts S. , er habe „den ausgedruckten Sendebericht in der Akte vermisst“, bestätigt. Hätte darüber hinaus die allgemeine Anweisung bestanden, die Erledigung der fristgebundenen Sachen am Abend eines jeden Arbeitstages noch einmal selbstständig zu überprüfen, wäre jedenfalls dann festgestellt worden, dass sich in der Akte kein Sendebericht befindet.

- 11 c) Entgegen der Ansicht des Klägers war das Berufungsgericht nicht verpflichtet, auf die nicht ausreichenden Gründe des Wiedereinsetzungsgesuchs hinzuweisen (§ 139 ZPO). Eine Hinweispflicht besteht nur bezogen auf erkennbar unklare oder ergänzungsbedürftige Angaben (Senat, Beschluss vom 12. Mai 2016 - V ZB 135/15, NJW 2016, 3789 Rn. 31; Beschluss vom 30. September 2010 - V ZB 173/10, juris Rn. 7 mwN). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Anforderungen, die die Rechtsprechung an eine wirksame Ausgangskontrolle und an die organisatorischen Maßnahmen bei der Übermittlung fristwahrender Schriftsätze stellt, sind bekannt und müssen einem Rechtsanwalt

auch ohne richterliche Hinweise geläufig sein. Wenn der Vortrag in dem Wiedereinsetzungsgesuch dem nicht Rechnung trägt, gibt dies keinen Hinweis auf Unklarheiten oder Lücken, die aufzuklären bzw. zu füllen wären, sondern erlaubt den Schluss darauf, dass entsprechende organisatorische Maßnahmen gefehlt haben (Senat, Beschluss vom 23. Oktober 2003 - V ZB 28/03, NJW 2004, 367, 369 mwN).

12 3. Rechtsfehlerfrei ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, dass die fehlerhafte Ausgangskontrolle ursächlich für die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist geworden ist.

13 a) Das Fehlen organisatorischer Maßnahmen zur Vermeidung von Fehlern bei der Übermittlung fristwahrender Schriftsätze per Telefax ist nicht deswegen unerheblich, weil der Prozessbevollmächtigte des Klägers bzw. dessen angestellter Rechtsanwalt S. der Rechtsanwaltsgehilfin in Bezug auf die Versendung der Berufungsbegründungsschrift eine konkrete Einzelanweisung erteilt haben. Zwar können für einen konkreten Fall erteilte genaue Anweisungen, die eine Fristwahrung gewährleisten, allgemeine organisatorische Vorkehrungen entbehrlich machen (vgl. Senat, Beschluss vom 3. Dezember 2015 - V ZB 72/15, NJW 2016, 874 Rn. 14). Das ist aber nicht der Fall, wenn - wie hier - die Anweisung nur darin besteht, einen Schriftsatz per Telefax zu übermitteln und die Fristen zu beachten, die Fristüberschreitung aber darauf beruht, dass es an ausreichenden organisatorischen Vorkehrungen dazu fehlt, unter welchen Voraussetzungen eine Frist nach Übermittlung fristwahrender Schriftsätze per Telefax als erledigt vermerkt werden darf (Senat, Beschluss vom 23. Oktober 2003 - V ZB 28/03, NJW 2004, 367, 369; Beschluss vom 3. Dezember 2015 - V ZB 72/15, aaO Rn. 15).

14 b) Das Verschulden des Prozessbevollmächtigten hat seine rechtliche Erheblichkeit auch nicht durch ein späteres, ihm nicht zuzurechnendes Ereignis

verloren (sog. überholende Kausalität; vgl. dazu Senat, Beschluss vom 18. März 2010 - V ZB 124/09, NJW-RR 2010, 1100 Rn. 12 mwN; BGH, Beschluss vom 18. Juli 2007 - XII ZB 32/07, NJW 2007, 2778 Rn. 11). Das wäre anzunehmen, wenn er alle erforderlichen Schritte unternommen hätte, die bei einem im Übrigen normalen Geschehensablauf zur Fristwahrung geführt hätten (vgl. Senat, Beschluss vom 13. Mai 2004 - V ZB 62/03, NJW-RR 2004, 1217 mwN). Daran fehlt es.

15 aa) Allerdings hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers zweimal versucht, die Berufungsbegründungsschrift am 12. Januar 2016 direkt an das Berufungsgericht per Telefax zu übermitteln. Die Versäumung einer Frist wegen Verzögerung bei der Übermittlung eines Telefax kann der Partei dann nicht als Verschulden zugerechnet werden, wenn sie oder ihr Prozessbevollmächtigter mit der ordnungsgemäßen Nutzung eines funktionsfähigen Sendegerätes und der korrekten Eingabe der Sendenummer alles zur Fristwahrung Erforderliche getan hat und so rechtzeitig mit der Übermittlung begonnen wurde, dass unter normalen Umständen mit deren Abschluss bis 24.00 Uhr gerechnet werden konnte (vgl. Senat, Beschluss vom 1. Februar 2001 - V ZB 33/00, NJW-RR 2001, 916; BGH, Beschluss vom 12. April 2016 - VI ZB 7/15, NJW-RR 2016, 816 Rn. 9; Beschluss vom 27. November 2014 - III ZB 24/14, FamRZ 2015, 323 Rn. 7; Beschluss vom 6. April 2011 - XII ZB 701/10, NJW 2011, 1972 Rn. 9; Beschluss vom 11. Januar 2011 - VIII ZB 44/10, juris Rn. 8).

16 bb) Der Kläger hat eine Störung des Empfangsgeräts im Oberlandesgericht jedoch nicht glaubhaft gemacht.

17 Das Berufungsgericht stellt fest, dass sich aus den Faxempfangsberichten für den Anschluss des Oberlandesgerichts für den Zeitraum vom 11. Januar 2016 bis zum 14. Januar 2016 keine Anhaltspunkte für eine etwaige Störung im

Betrieb des Empfangsgeräts ergeben. Das greift die Rechtsbeschwerde nicht an. Sie zeigt auch nicht auf, dass sich den Sendeberichten des Telefaxgeräts des Prozessbevollmächtigten des Klägers eine Störung des Faxgeräts des Oberlandesgerichts zum Zeitpunkt des Übermittlungsversuchs am 12. Januar 2016 entnehmen lässt. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, warum das Berufungsgericht eine Auskunft bei dem Präsidenten des Oberlandesgerichts über die Funktionsfähigkeit des Empfangsgeräts hätte einholen müssen.

- 18 Es kann daher offen bleiben, ob dem Prozessbevollmächtigten des Klägers zum Vorwurf gemacht werden kann, dass er erst um 23.41 Uhr des letzten Tages der Frist damit begonnen hat, eine 39-seitige Berufungsbegründungsschrift per Telefax zu übermitteln (vgl. zu einem Sicherheitszuschlag BVerfGE 135, 126 Rn. 36; BGH, Beschluss vom 26. Januar 2017 - I ZB 43/16, ZInsO 2017, 730 Rn. 10; Beschluss vom 27. November 2014 - III ZB 24/14, FamRZ 2015, 323 Rn. 8).

IV.

19 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über den Beschwerdewert folgt aus § 48 Abs. 1 Satz 1 GKG, § 3 ZPO.

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Kazele

Haberkamp

Hamdorf

Vorinstanzen:

LG Saarbrücken, Entscheidung vom 08.10.2015 - 15 O 52/14 -

OLG Saarbrücken, Entscheidung vom 25.07.2016 - 4 U 130/15 -