



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 97/18

vom

21. März 2019

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. März 2019 durch die Richterinnen Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, Dr. Brückner und Weinland und die Richter Dr. Kazele und Dr. Hamdorf

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Klägerin wird der Beschluss des Landgerichts Karlsruhe - Zivilkammer XIX - vom 5. Juni 2018 aufgehoben.

Der Klägerin wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Berufungsbegründung gewährt.

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

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 5.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Die Parteien sind Grundstücksnachbarn. Die Klägerin begehrt von den Beklagten die Unterlassung von Geruchsbelästigung, die Beklagten machen im Wege der Widerklage Unterlassungsansprüche wegen Lärmbelästigung geltend. Das Amtsgericht hat Klage und Widerklage abgewiesen.

2 Die Klägerin hat gegen das ihr am 15. Februar 2018 zugestellte Urteil am 14. März 2018 Berufung eingelegt. Mit Verfügung vom 18. April 2018 hat das Landgericht die Klägerin darauf hingewiesen, dass innerhalb der Berufungsbegründungsfrist weder ein Antrag auf Fristverlängerung noch eine Berufungsbegründung eingegangen sei. Mit Schriftsatz vom 23. April 2018, bei dem Landgericht eingegangen am 24. April 2018, hat die Klägerin ihre Berufung begründet und mit Schriftsatz vom 25. April 2018 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beantragt. Zur Begründung trägt sie vor, ihr Prozessbevollmächtigter habe mit Schriftsatz vom 6. April 2018 die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 14. Mai 2018 beantragt. Da auf den ersten Antrag grundsätzlich immer Verlängerung gewährt werde, sei der Prozessbevollmächtigte von der Verlängerung der Frist ausgegangen. Der Antrag sei fristgerecht zur Post gebracht und versandt worden; weshalb er bei Gericht nicht vorliege, sei nicht erklärlich. In der Kanzlei werde ein Postausgangsbuch geführt, darin sei der Schriftsatz eingetragen. Diesen Vortrag hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin anwaltlich versichert. Dem Schriftsatz war eine Kopie des Postausgangsbuchs vom 6. April 2018 beigelegt.

3 Das Landgericht hat die Klägerin mit Verfügung vom 9. Mai 2018 darauf hingewiesen, dass der Wiedereinsetzungsantrag nicht ausreichend begründet und glaubhaft gemacht worden sei. Erforderlich seien insbesondere Angaben zum zeitlichen Ablauf und zur Gestaltung und Organisation der Postausgangskontrolle. Das Kürzel „LG, P“ im Ausdruck des Postausgangsbuchs möge erläutert werden. Außerdem werde um Glaubhaftmachung gebeten. Der Klägerin wurde hierfür eine Frist bis zum 25. Mai 2018 gesetzt. Mit Schriftsatz vom 11. Juni 2018 hat die Klägerin darauf hingewiesen, dass ihrem Prozessbevollmächtigten die Hinweisverfügung erst am 4. Juni 2018 zugegangen sei, so dass

dieser nicht fristgerecht habe reagieren können. Diesem Schriftsatz war eine eidesstattliche Versicherung der Kanzleimitarbeiterin C. M. vom 11. Juni 2018 beigefügt, in der das Kürzel „LG, P“ erläutert und der übliche Ablauf des Postversands in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten der Klägerin geschildert wird.

- 4 Bereits am 5. Juni 2018 hatte das Landgericht mit dem angefochtenen Beschluss den Antrag der Klägerin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der Berufungsbegründungsfrist zurückgewiesen und die Berufung der Klägerin gegen das amtsgerichtliche Urteil als unzulässig verworfen. Mit der Rechtsbeschwerde beantragt die Klägerin, den Beschluss aufzuheben und ihr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der versäumten Berufungsbegründungsfrist zu gewähren.

II.

- 5 Das Berufungsgericht meint, die Klägerin habe trotz entsprechenden Hinweises nicht glaubhaft gemacht, dass der Schriftsatz, mit dem die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist beantragt worden sei, nicht im Verantwortungsbereich ihres Prozessbevollmächtigten verloren gegangen sei. Es fehle an einer geschlossenen Darstellung des zeitlichen Ablaufs und der Gestaltung der Postausgangskontrolle. Daher könne nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, dass der Schriftsatz in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten der Klägerin vor der Fertigmachung zum Versand verloren gegangen oder sonst auf Abwege geraten und dies aufgrund unzureichender Kontrolle der ausgehenden Post nicht entdeckt worden sei.

III.

6 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

7 1. Sie ist gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO
statthaft und auch im Übrigen zulässig, weil die Sicherung einer einheitlichen
Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert
(§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO). Die Verwerfung der Berufung als unzulässig
unter Übergehung entscheidungserheblichen Vortrags der Klägerin verletzt die-
se in ihren Verfahrensgrundrechten auf Gewährung rechtlichen Gehörs nach
Art. 103 Abs. 1 GG und auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes nach
Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip (vgl. Senat, Be-
schluss vom
9. Juli 2015 - V ZB 208/14, juris Rn. 5).

8 2. Mit der gegebenen Begründung durften weder die Berufung als unzu-
lässig verworfen noch der Antrag der Klägerin auf Wiedereinsetzung in den vo-
rigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zurückge-
wiesen werden. Das Berufungsgericht hätte bei seiner Entscheidung den
Schriftsatz der Klägerin vom 11. Juni 2018 berücksichtigen müssen. Die Nicht-
berücksichtigung dieses Schriftsatzes verletzt den Anspruch der Klägerin auf
Gewährung rechtlichen Gehörs aus Art. 103 Abs. 1 GG.

9 a) Zu Recht hat das Berufungsgericht der Klägerin Gelegenheit gegeben,
ihren Vortrag zu dem dargelegten Wiedereinsetzungsgrund zu präzisieren. Die
Klägerin hat die Berufungsbegründungsfrist versäumt, weil ihr Schriftsatz vom
6. April 2018, mit dem sie um Fristverlängerung nachgesucht haben will, nicht
bis zum 14. April 2018 bei dem Berufungsgericht eingegangen war. Sie hat die
Berufungsbegründung innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist von einem Monat
(vgl. § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO) nachgeholt und unter Darlegung und anwaltli-

cher Versicherung eines Wiedereinsetzungsgrundes Wiedereinsetzung beantragt. Wenn das Berufungsgericht eine konkretere Darstellung und eine zusätzliche Glaubhaftmachung durch eidesstattliche Versicherung der für den Postversand zuständigen Mitarbeiterin für erforderlich hielt, musste es der Klägerin Gelegenheit geben, ihren Vortrag zu ergänzen. Das ist hier mit der Verfügung des Vorsitzenden der Berufungskammer vom 9. Mai 2018 geschehen.

10 b) Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG aber dadurch verletzt, dass es über die Verwerfung der Berufung und den Wiedereinsetzungsantrag entschieden hat, bevor eine angemessene Frist verstrichen war, innerhalb derer die Klägerin auf den Hinweis reagieren konnte.

11 aa) Allerdings ist das Gericht weder in jedem Fall verpflichtet, der Partei eine Frist zur Stellungnahme auf einen Hinweis zu setzen, noch dazu, bei einer Hinweisverfügung ohne Fristsetzung beliebig lange zuzuwarten, bis sich die betroffene Partei auf den ihr erteilten Hinweis äußert, oder - solange es an einer Reaktion der Partei fehlt - eine beabsichtigte Entscheidung voranzukündigen (vgl. BGH, Beschluss vom 11. April 2018 - VII ZR 177/17, NJW 2018, 2202 Rn. 10; Beschluss vom 4. April 2007 - VIII ZB 109/05, NJW 2007, 1887 Rn. 6). Setzt das Gericht der Partei aber eine Äußerungsfrist, so muss es deren Ablauf abwarten, auch wenn es die Sache für entscheidungsreif hält. Art. 103 Abs. 1 GG gebietet in Verbindung mit den Grundsätzen der jeweiligen Verfahrensordnung - hier der Zivilprozessordnung - die Berücksichtigung jedes Schriftsatzes, der innerhalb einer gesetzlich oder richterlich bestimmten Frist bei Gericht eingeht (st. Rspr.; vgl. zuletzt BVerfG, Beschluss vom 13. August 2018 - 2 BvR 745/14, juris Rn. 22 mwN).

12 bb) Danach musste das Berufungsgericht den Schriftsatz der Klägerin vom 11. Juni 2018 berücksichtigen. Es durfte über den Wiedereinsetzungsantrag und die Verwerfung der Berufung nur entscheiden, wenn die Klägerin die Verfügung erhalten und innerhalb angemessener Frist nicht reagiert hatte. Diese Voraussetzungen waren am 5. Juni 2018 noch nicht eingetreten.

13 (1) Der Vorsitzende der Berufungskammer hatte der Klägerin in seiner Verfügung vom 9. Mai 2018 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben und diese Teile seiner Verfügung mit dem Zusatz abgeschlossen „Frist: 25.05.2018“. Diese Fristsetzung hat das ihr zugedachte Ziel, der Klägerin einen angemessenen Zeitraum zur Reaktion auf den im gleichen Schreiben erteilten Hinweis zu geben, verfehlt, denn das Schreiben ist dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin nach dessen Vortrag erst am 4. Juni 2018 zugegangen.

14 (2) Das führte zwar dazu, dass dieser jetzt unabhängig von der fehlgeschlagenen Fristsetzung und ähnlich wie bei einem Hinweis ohne Fristsetzung so rechtzeitig reagieren musste, wie es nach der Prozesslage einer sorgfältigen und auf die Förderung des Verfahrens bedachten Prozessführung entspricht (vgl. Senat, Beschluss vom 21. September 2017 - V ZB 18/17, juris Rn. 12; BGH, Beschluss vom 4. April 2007 - VIII ZB 109/05, BGH-Report 2007, 722 Rn. 7). Das ist hier aber auch geschehen. Die Klägerin hat zu dem Hinweis mit am 12. Juni 2018 - noch vor der Zustellung des Beschlusses vom 5. Juni 2018 - eingegangenen Schriftsatz Stellung genommen. Das war rechtzeitig.

15 (3) Der Berücksichtigung dieses Schriftsatzes steht auch nicht entgegen, dass bei seinem Eingang die Wiedereinsetzungsfrist von einem Monat (vgl. §

234 Abs. 1 Satz 2 ZPO) schon abgelaufen war. Zwar müssen alle Tatsachen, die für die Wiedereinsetzung von Bedeutung sein können, grundsätzlich innerhalb der Antragsfrist vorgetragen werden (§ 234 Abs. 1, § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Deshalb muss eine Partei die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen im Rahmen ihres Antrags auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist gemäß § 236 Abs. 2 ZPO vortragen und glaubhaft machen. Hierzu gehört eine aus sich heraus verständliche, geschlossene Schilderung der tatsächlichen Abläufe, aus denen sich ergibt, auf welchen konkreten Umständen die Fristversäumnis beruht. Auf neue Tatsachen kann die Wiedereinsetzung nach § 234 Abs. 1, § 236 Abs. 2 ZPO nicht gestützt werden (Senat, Beschluss vom 26. September 2013 - V ZB 94/13, juris Rn. 12; BGH, Beschluss vom 27. Februar 1997 - I ZB 50/96, NJW 1997, 1708, 1709). Erkennbar unklare oder ergänzungsbedürftige Angaben, deren Aufklärung - wie hier - nach § 139 ZPO geboten ist, dürfen aber auch nach Fristablauf erläutert oder vervollständigt werden (st. Rspr., vgl. BGH, Beschluss vom 23. Januar 2019 - VII ZB 43/18, juris Rn. 13; Beschluss vom 16. Oktober 2018 - VI ZB 68/16, MDR 2019, 244 Rn. 7; Beschluss vom 2. Juni 2016 - III ZB 2/16, NJW-RR 2016, 1022 Rn. 12; Urteil vom 7. März 2002 - IX ZR 235/01, NJW 2002, 2107, 2108 mwN).

16 c) Dieser Verstoß ist auch entscheidungserheblich. Nach dem mit Schriftsatz vom 11. Juni 2018 ergänzten Vortrag und der eidesstattlichen Versicherung der Angestellten des Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom selben Tage ist deren Wiedereinsetzungsantrag begründet.

17 aa) Gemäß § 233 Satz 1 ZPO ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn eine Partei ohne Verschulden verhindert war, unter anderem die Berufungsbegründungsfrist (§ 520 Abs. 2 ZPO) einzuhalten. Diese Voraussetzungen sind glaubhaft zu machen (§ 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Eine Be-

dungsfrist erreicht. Die Klägerin hätte, da es sich um ihren ersten Antrag auf Verlängerung dieser Frist handelte, auch mit der Bewilligung der beantragten Fristverlängerung rechnen können (dazu: Senat, Beschluss vom 10. Juni 2010 - V ZB 42/10; NJW-RR 2011, 285 Rn. 8, 10, 13; BGH, Beschluss vom 20. Februar 2018 - VI ZB 47/17, MDR 2018, 547 Rn. 8 mwN).

21 (3) Den unverschuldeten Verlust eines Schriftsatzes mit einem solchen Verlängerungsantrag auf dem Postweg kann eine Partei regelmäßig nicht anders glaubhaft machen als durch die Glaubhaftmachung der rechtzeitigen Aufgabe zur Post. Dazu genügt es nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wenn der Antragsteller auf der Grundlage einer aus sich heraus verständlichen, geschlossenen Schilderung der tatsächlichen Abläufe bis zur rechtzeitigen Aufgabe des in Verlust geratenen Schriftsatzes zur Post glaubhaft macht, dass der Verlust mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht im Verantwortungsbereich seines Verfahrensbevollmächtigten eingetreten ist (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2017 - XII ZB 356/17, NJW-RR 2018, 445 Rn. 14; Beschluss vom 11. Juli 2017 - VIII ZB 20/17 - juris Rn. 11; Beschluss vom 2. Februar 2017 - VII ZB 41/16 - NJW-RR 2017, 627 Rn. 14; Beschluss vom 16. August 2016 - VI ZB 40/15, FamRZ 2016, 2010 Rn. 8; Beschluss vom 10. September 2015 - III ZB 56/14, NJW 2015, 3517 Rn. 14; Senat, Beschluss vom 19. Juni 2013 - V ZB 226/12, juris Rn. 14). Dazu muss die Möglichkeit ausgeräumt werden, dass der Antrag auf Verlängerung der Frist für die Berufungsbegründung in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten verloren gegangen ist, bevor sie dort versandfertig gemacht worden ist, und dies auf Grund unzureichender Kontrolle der ausgehenden Post nicht entdeckt worden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 10. September 2015 - III ZB 56/14, NJW 2015, 3517 Rn. 15; Beschluss vom 7. Januar 2015 - IV ZB 14/14, juris Rn. 9). Dies kann durch den Nachweis der Erfassung des verloren gegangenen Schriftsatzes in einem

Postausgangsbuch geschehen, das grundsätzlich geeignet ist, die erforderliche Ausgangskontrolle zu gewährleisten (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2017 - XII ZB 356/17, NJW-RR 2018, 445 Rn. 19; Beschluss vom 27. November 2013 - III ZB 46/13, NJOZ 2014, 1476 Rn. 10; Beschluss vom 12. April 2011 - VI ZB 6/10, NJW 2011, 2051 Rn. 8; Beschluss vom 26. September 1994 - II ZB 9/94, NJW 1994, 3171; Beschluss vom 10. April 1991 - XII ZB 28/91, NJW-RR 1991, 1150).

22 (4) Diesen Maßstäben genügen der Vortrag der Klägerin und die zu dessen Glaubhaftmachung vorgelegten anwaltlichen bzw. eidesstattlichen Versicherungen.

23 (a) Der Schriftsatz ist nach der vorgelegten Kopie in das Postausgangsbuch der Rechtsanwaltskanzlei eingetragen worden. Die zuständige Mitarbeiterin des Prozessbevollmächtigten der Klägerin hat eidesstattlich versichert, der Postversand in der Kanzlei sei wie folgt organisiert: Die von dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin auf Band diktierten und von ihr geschriebenen Schriftstücke würden diesem in einer Postmappe zur Unterschrift vorgelegt. Mit der „unterschiedenen Postmappe“ begeben sie sich in das „sozusagen Frankierzimmer“ und trage dort die ausgehende Post in das Postausgangsbuch ein. Danach werde die Post einkuvertiert, frankiert und von ihr zur Post gebracht. Im Postausgangsbuch werde vermerkt, in welcher Sache geschrieben worden sei. Dabei würden Partei und Gegner angeführt. Gehe die Post an die Partei, werde das Kürzel „P“ eingetragen; das Kürzel „LG“ werde für das Landgericht verwendet. Danach besteht jedenfalls eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Antrag auf Fristverlängerung für die Berufungsbegründung auf dem Postweg verloren gegangen ist und die Klägerin oder ihren Prozessbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) kein Verschulden trifft.

24

(b) Soweit das Berufungsgericht unter Berufung auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 27. November 2013 (III ZB 46/13, NJOZ 2014, 1476 Rn. 10) meint, das Postausgangsbuch des Rechtsanwalts könne die erforderliche Ausgangskontrolle nur gewährleisten, wenn die abzusendenden Schriftsätze dort erst eingetragen würden, nachdem sie kuvertiert und zum Versand fertiggemacht worden seien, überspannt es die Anforderungen an die Ausgangskontrolle. Zwar heißt es in der angeführten Entscheidung, dass, wenn der Austrag bereits vor der „Postfertigstellung“ der Sendung erfolge, aufgrund des Postausgangsbuchs keine zuverlässige Kontrolle möglich sei, ob die Absendung fristgerecht erfolgt sei (BGH, Beschluss vom 27. November 2013 - III ZB 46/13, aaO). Dies bedeutet aber nicht, dass der Austrag im Postausgangsbuch stets als letzter der genannten Schritte zu erfolgen hätte. Entscheidend kommt es nicht auf die Reihenfolge der einzelnen Schritte (Kuvertierung, Frankierung, Austrag, Versand) an, sondern darauf, dass angesichts der Gestaltung des Ablaufs eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass das Schriftstück nach dem Austrag im Postausgangsbuch nicht mehr in der Kanzlei des Rechtsanwalts verloren gegangen ist. Dies ist der Fall, wenn sich der gesamte Postversand als einheitlicher Vorgang darstellt (vgl. BGH, Beschluss vom 10. September 2015 - III ZB 56/14, NJW 2015, 3517), etwa wenn die Arbeitsschritte der Postfertigmachung durch eine Mitarbeiterin in einem gesonderten Frankierzimmer erfolgen und die Schriftstücke anschließend von derselben Mitarbeiterin zur Post gebracht werden. So liegt es nach dem Vortrag der Klägerin hier.

IV.

25 Die angefochtene Entscheidung ist nach § 577 Abs. 4 Satz 1 Halbsatz 1 ZPO aufzuheben. Der Senat hat nach § 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO in der Sache selbst zu entscheiden, weil die Aufhebung der Entscheidung nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Rechts auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist. Danach ist der Klägerin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu gewähren.

26 Die Sache ist zur Durchführung des Berufungsverfahrens an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Schmidt-Räntsch

Brückner

Weinland

Kazele

Hamdorf

Vorinstanzen:

AG Ettlingen, Entscheidung vom 07.02.2018 - 3 C 270/17 -

LG Karlsruhe, Entscheidung vom 05.06.2018 - 19 S 24/18 -