



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 34/21

vom

16. Dezember 2021

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 234 Abs. 1

Weist das Berufungsgericht die Partei darauf hin, dass zwar nicht der in dem Wiedereinsetzungsantrag innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO geltend gemachte Wiedereinsetzungsgrund vorliegt, sich aus dem Antrag aber ein anderer Wiedereinsetzungsgrund ergibt, und stützt die Partei sich nach Ablauf der Antragsfrist, jedoch innerhalb der gewährten Stellungnahmefrist auf diesen anderen Wiedereinsetzungsgrund, kann die Wiedereinsetzung nicht mit der Begründung versagt werden, es handele sich um ein unzulässiges Nachschieben eines neuen Wiedereinsetzungsgrundes.

BGH, Beschluss vom 16. Dezember 2021 - V ZB 34/21 - OLG Dresden
LG Chemnitz

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. Dezember 2021 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Haberkamp, die Richter Dr. Hamdorf und Dr. Malik und die Richterin Laube

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Streithelfers der Kläger wird der Beschluss des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 25. Mai 2021 aufgehoben.

Den Klägern wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Berufungsbegründung gewährt.

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

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 135.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Die Kläger haben gegen ein Urteil des Landgerichts, mit dem ihre Klage abgewiesen worden ist, am 11. Januar 2021 fristgerecht Berufung eingelegt. Die

Frist zur Begründung der Berufung ist bis zum 14. März 2021 (Sonntag) verlängert worden. Mit einem am 17. März 2021 bei dem Oberlandesgericht mit normaler Post eingegangenen Schriftsatz vom 12. März 2021 haben die Kläger ihre Berufung begründet. Die Berufungsbegründungsschrift enthält den Vermerk „vorab per Fax: 0351 466-1529“. Ein Fax ist nicht bei dem Oberlandesgericht eingegangen.

- 2 Am 19. März 2021 haben die Kläger wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und unter Vorlage des Sendeberichts und der eidesstattlichen Versicherung einer Mitarbeiterin ihres Prozessbevollmächtigten geltend gemacht, dass diese am 15. März 2021 die Berufungsbegründung an die Faxnummer des Oberlandesgerichts „0351 446-1529“ gefaxt und den Sendebericht, entsprechend der Dienstanweisung ihres Prozessbevollmächtigten, auf Seitenzahl, Faxnummer des Empfangsgerichts und den OK-Vermerk geprüft habe. Die Mitarbeiterin habe sich immer als zuverlässig erwiesen. Für den fehlenden rechtzeitigen Zugang müsse ein technischer Fehler des Empfangsgeräts bei dem Oberlandesgericht ursächlich geworden sein. Mit Verfügung vom 23. März 2021 hat der Vorsitzende des Berufungssenats die Kläger darauf hingewiesen, ihr Vortrag in dem Wiedereinsetzungsantrag treffe nicht zu. Aus dem Schriftsatz vom 12. März 2021 und dem vorgelegten Sendeprotokoll ergebe sich, dass bei Versendung der Berufungsbegründung die Faxnummer „0351 466-1529“ gewählt worden sei, bei der es sich nicht um eine des Berufungsgerichts handele. Der Grund für den fehlenden Eingang des Faxes liege somit in der Verwendung einer falschen Faxnummer. Es fehle an einer wirksamen Ausgangskontrolle fristwahrender Schriftsätze per Telefax, die die Anweisung an die Angestellten erfordere, die Überprüfung der Richtigkeit der im Sendebericht ausgewiesenen Empfängernummer anhand einer zuverlässigen Quelle vorzunehmen.

3 Das Berufungsgericht hat den Klägern Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Diese haben innerhalb der Stellungnahmefrist am 22. April 2021 dargelegt, die Verwendung der falschen Faxnummer sei darauf zurückzuführen, dass die Mitarbeiterin ihres Prozessbevollmächtigten es versehentlich unterlassen habe, entsprechend der Dienstanweisung die auf dem Faxprotokoll niedergelegte Nummer mit der auf einem Originalschreiben des Empfängers oder auf einer anderen sicheren Quelle vermerkten Faxnummer abzugleichen. Zur Glaubhaftmachung haben sich die Kläger auf die eidesstattliche Versicherung der Kanzleimitarbeiterin, die Dienstanweisung vom 1. Juli 2005 und die dazu erteilte Mitarbeiterbelehrung berufen.

4 Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Streithelfers der Kläger, bei dem es sich um deren Prozessbevollmächtigten handelt.

II.

5 Das Berufungsgericht meint, die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 233 ZPO lägen nicht vor. Die Kläger hätten die eine Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen nicht gemäß § 234 Abs. 1, § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO innerhalb der am 19. April 2021 abgelaufenen einmonatigen Antragsfrist vorgetragen. Den ursprünglichen Vortrag vom 19. März 2021, dass eine Störung des gerichtlichen Empfangsgeräts die Übermittlung der Berufungsbegründungsschrift mittels Telefax verhindert habe, hätten die Kläger nicht aufrechterhalten. Die mit Schriftsatz vom 22. April 2021 mitgeteilten Tatsachen könnten wegen Fristablaufs nicht mehr berücksichtigt werden.

Hierbei handele es sich nicht um eine bloße Ergänzung oder Vervollständigung der bereits zuvor fristgerecht vorgetragenen Tatsachen, sondern um einen gänzlich anderen, dem bisherigen Vorbringen widersprechenden Wiedereinsetzungsgrund.

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). Das Berufungsgericht überspannt die Anforderungen, die an die Darlegung und Glaubhaftmachung der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen zu stellen sind, und verletzt dadurch den Anspruch der Kläger auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip; vgl. Senat, Beschluss vom 12. September 2013 - V ZB 187/12, juris Rn. 5, 9).

8 2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet. Das Berufungsgericht hat den Klägern zu Unrecht die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt. Diese können die Wiedereinsetzung darauf stützen, dass die Mitarbeiterin ihres Prozessbevollmächtigten auf der Berufungsbegründung eine Faxnummer vermerkt hat, die in einer Ziffer von der des Berufungsgerichts abwich, und dies mangels Abgleichs mit einer zuverlässigen Quelle nicht bemerkt hat.

- 9 a) Im Ausgangspunkt zutreffend nimmt das Berufungsgerichts allerdings an, dass die Kläger die Wiedereinsetzung erstmals in dem Schriftsatz vom 22. April 2021 und damit nach Ablauf der Antragsfrist gemäß § 234 Abs. 1 ZPO darauf gestützt haben, dass die Mitarbeiterin ihres Prozessbevollmächtigten bei der Übermittlung der Berufungsbegründung per Telefax eine falsche Faxnummer verwendet hat. Dieser Wiedereinsetzungsgrund weicht von dem in dem Wiedereinsetzungsantrag vorgetragenen Grund ab, wonach die Berufungsbegründungsschrift innerhalb der verlängerten Berufungsbegründungsfrist an das zuständige Berufungsgericht gefaxt worden sei und die Ursache für die Fristversäumung in einer Störung des Empfangsgeräts, mithin in der Sphäre des Gerichts gelegen habe (zur Wiedereinsetzung bei einer technischen Störung des Empfangsgeräts des Gerichts vgl. BVerfG, NJW 2001, 3473; BGH, Beschluss vom 5. September 2012 - VII ZB 25/12, NJW 2012, 3516 Rn. 10 mwN).
- 10 b) Rechtsfehlerfrei geht das Berufungsgericht weiter davon aus, dass alle Tatsachen, die für die Wiedereinsetzung von Bedeutung sein können, grundsätzlich innerhalb der Antragsfrist vorgetragen werden müssen (§ 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 Ablauf der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO nicht gestützt werden (st. Rspr., vgl. Senat, Beschluss vom 26. September 2013 - V ZB 94/13, NJW 2014, 228 Rn. 12; Beschluss vom 21. März 2019 - V ZB 97/18, NJW-RR 2019, 827 Rn. 15 mwN; BGH, Beschluss vom 10. November 2016 - I ZB 29/16, juris Rn. 11; Beschluss vom 16. Oktober 2018 - VI ZB 68/16, NJW-RR 2019, 502 Rn. 7; Beschluss vom

23. Januar 2019 - VII ZB 43/18, NJW-RR 2019, 500 Rn. 13); eine Ausnahme gilt nur bei erkennbar unklaren oder ergänzungsbedürftigen Angaben (vgl. Rn. 16).

11 c) Rechtsfehlerhaft ist aber die Annahme des Berufungsgerichts, der maßgebliche Wiedereinsetzungsgrund sei erstmals im Schriftsatz vom 22. April 2021 und damit außerhalb der Frist des § 234 ZPO vorgebracht worden.

12 aa) Der Wiedereinsetzungsantrag vom 19. März 2021 ließ erkennen, warum die Berufungsbegründungsfrist versäumt worden war, nämlich weil die mit der Faxübermittlung betraute Mitarbeiterin des Prozessbevollmächtigten der Kläger eine falsche Faxnummer verwendet hatte. Wegen der sehr ähnlichen Ziffernfolge („0351 466-1592“ statt richtig „0351 446-1592“) war der Fehler auch dem Prozessbevollmächtigten nicht aufgefallen, weshalb er sich die Fristversäumung mit einem technischen Fehler auf Seiten des Berufungsgerichts erklärt und den Wiedereinsetzungsantrag hierauf gestützt hat.

13 bb) Nachdem das Berufungsgericht anhand der auf der Berufungsbegründung vermerkten Faxnummer und des Sendeprotokolls den Fehler bei der verwendeten Telefaxnummer erkannt und den Prozessbevollmächtigten der Kläger hierauf hingewiesen hatte, war dieser Sachverhalt nicht mehr neu. Er war in dem Wiedereinsetzungsantrag und den beigefügten Mitteln der Glaubhaftmachung enthalten, weil die Kläger bereits darin das Vorgehen der Kanzleimitarbeiterin bei der Versendung der Berufungsbegründungsschrift per Fax im Einzelnen beschrieben und Angaben zu der in der Kanzlei bestehenden Ausgangskontrolle gemacht haben. Das Gericht ist zwar nicht verpflichtet zu prüfen, ob sich aus dem Wiedereinsetzungsantrag oder der Gerichtsakte ein anderer als der geltend gemachte Wiedereinsetzungsgrund ergibt. Weist das Berufungsgericht die Partei aber darauf hin, dass zwar nicht der in dem Wiedereinsetzungsantrag innerhalb

der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO geltend gemachte Wiedereinsetzungsgrund vorliegt, sich aus dem Antrag aber ein anderer Wiedereinsetzungsgrund ergibt, und stützt die Partei sich nach Ablauf der Antragsfrist, jedoch innerhalb der gewährten Stellungnahmefrist auf diesen anderen Wiedereinsetzungsgrund, kann die Wiedereinsetzung nicht mit der Begründung versagt werden, es handele sich um ein unzulässiges Nachschieben eines neuen Wiedereinsetzungsgrundes. Andernfalls setzte sich das Gericht zu seinem eigenen Verhalten in Widerspruch.

IV.

- 14 1. Die angefochtene Entscheidung ist nach § 577 Abs. 4 Satz 1 Halbsatz 1 ZPO aufzuheben. Der Senat kann nach § 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO in der Sache selbst entscheiden, weil es keiner weiteren Tatsachenfeststellungen bedarf. Aufgrund der dargelegten und glaubhaft gemachten Umstände beruht die Fristversäumung auf einem den Klägern nicht gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechenbaren Fehler der Mitarbeiterin ihres Prozessbevollmächtigten bei der Versendung der Berufungsbegründung per Telefax.
- 15 a) Allerdings waren die in dem Wiedereinsetzungsantrag gemachten Angaben der Kläger zu der in der Kanzlei ihres Prozessbevollmächtigten bestehenden Ausgangskontrolle zunächst nicht ausreichend. Die Kläger haben unter Vorlage der eidesstattlichen Versicherung der Kanzleimitarbeiterin geltend gemacht, in der Kanzlei ihres Prozessbevollmächtigten habe die Dienstanweisung bestanden, den Sendebericht auf Seitenzahl, Faxnummer des Empfangsgerichts und den OK-Vermerk zu prüfen. Diesen Angaben ließ sich nicht eindeutig entnehmen, ob die Anweisungen zur Ausgangskontrolle den von der Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen an eine wirksame Ausgangskontrolle fristwahrender

Schriftsätze per Telefax entsprachen. Diesen Anforderungen genügt ein Rechtsanwalt nämlich nur dann, wenn er seine Angestellten anweist, die Überprüfung der Richtigkeit der im Sendebericht ausgewiesenen Empfängernummer anhand einer zuverlässigen Quelle vorzunehmen, aus der die Faxnummer des Gerichts hervorgeht, für das die Sendung bestimmt ist. Dem Erfordernis, durch wirksame Anweisungen sicherzustellen, dass Fehler bei der Ermittlung der Faxnummer erkannt werden, kann allerdings auch durch die Anweisung genügt werden, die im Sendebericht ausgedruckte Faxnummer mit der schriftlich niedergelegten zu vergleichen, wenn sichergestellt ist, dass diese ihrerseits zuvor aus einer zuverlässigen Quelle ermittelt worden ist. Dies setzt voraus, dass zusätzlich die generelle Anweisung besteht, die ermittelte Faxnummer vor der Versendung auf eine Zuordnung zu dem vom Rechtsanwalt bezeichneten Empfangsgericht zu überprüfen (vgl. Senat, Beschluss vom 24. Oktober 2013 - V ZB 155/12, juris Rn. 8; BGH, Beschluss vom 27. Juni 2017 - VI ZB 32/16, NJW-RR 2017, 1139 Rn. 6, 7; Beschluss vom 30. März 2021 - VIII ZB 37/19, MDR 2021, 830 Rn. 26, 27; Beschluss vom 21. September 2021 - XI ZB 4/21, juris Rn. 10, 11; jeweils mwN).

- 16 b) Die Angaben der Kläger in dem Wiedereinsetzungsantrag wiesen jedoch auf die Einhaltung dieser Organisationsanforderungen hin und waren deshalb erkennbar ergänzungsbedürftig und ergänzungsfähig. Bei der vorgetragenen Anweisung, den Sendebericht auf die Faxnummer des Empfangsgerichts zu überprüfen, kann es sich nämlich sowohl um eine wirksame als auch eine unzureichende organisatorische Regelung handeln. Erkennbar unklare oder ergänzungsbedürftige Angaben, deren Aufklärung nach § 139 ZPO geboten ist, dürfen auch nach Ablauf der Frist des § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO erläutert oder vervollständigt werden (st. Rspr.; vgl. Senat, Beschluss vom 23. Oktober 2003 - V ZB 28/03, NJW 2004, 367, 369 mwN; Beschluss vom 30. September 2010 - V ZB 173/10, juris Rn. 7 mwN; Beschluss vom 24. Oktober 2013 - V ZB 155/12,

juris Rn. 14; BGH, Beschluss vom 16. Oktober 2018 - VI ZB 68/16, NJW-RR 2019, 502 Rn. 7 mwN).

- 17 c) So ist es hier. Die Kläger haben mit Schriftsatz vom 22. April 2021 und damit innerhalb der ihnen gewährten Stellungnahmefrist dargelegt und glaubhaft gemacht, dass in der Kanzlei ihres Prozessbevollmächtigten die allgemeine Anweisung bestanden hat, bei der Versendung fristwahrender Schriftsätze die auf dem Faxprotokoll niedergelegte Nummer mit der auf einem Originalschreiben des Empfängers oder auf einer anderen sicheren Quelle vermerkten Faxnummer abzugleichen, und dass diese Anweisung der tätig gewordenen Mitarbeiterin bekannt ist. Auch die übrigen Voraussetzungen für die beantragte Wiedereinsetzung liegen vor.

- 18 2. Die Sache ist zur Durchführung des Berufungsverfahrens an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der die Berufung verwerfende Beschluss wird mit der Wiedereinsetzung gegenstandslos. Seine Aufhebung erfolgt nur klarstellend (vgl. Senat, Beschluss vom 9. März 2017 - V ZB 18/16, NJW 2017, 3002 Rn. 17 mwN).

Stresemann

Haberkamp

Hamdorf

Malik

Laube

Vorinstanzen:

LG Chemnitz, Entscheidung vom 10.12.2020 - 4 O 208/18 -
OLG Dresden, Entscheidung vom 25.05.2021 - 9 U 54/21 -