



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZB 18/19

vom

5. Mai 2021

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. Mai 2021 durch den Vorsitzenden Richter Pamp, den Richter Prof. Dr. Jurgeleit sowie die Richterinnen Sacher, Borris und Dr. Brenneisen

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Klägerin gegen den Beschluss des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 8. April 2019 wird als unzulässig verworfen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu tragen.

Gegenstandswert der Rechtsbeschwerde: 20.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die Parteien streiten um werkvertragliche Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit der Lieferung und dem Einbau einer Erdwärmekorbanlage in einem Einfamilienhaus in B. .
- 2 Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen. Die Klägerin hat gegen das ihr am 23. Oktober 2018 zugestellte Urteil des Landgerichts rechtzeitig Berufung eingelegt, diese jedoch nicht bis zum Ablauf der antragsgemäß bis zum 24. Januar 2019 verlängerten Frist zur Begründung der Berufung begründet. Nachdem das Berufungsgericht die Klägerin mit gerichtlichem Schreiben vom 31. Januar 2019 auf die Versäumung der Frist zur Begründung

der Berufung hingewiesen und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 15. Februar 2019 eingeräumt hat, hat diese mit Schriftsatz vom 15. Februar 2019, am selben Tag vorab per Fax bei Gericht eingegangen, Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist zur Berufungsbegründung beantragt und die Berufung begründet.

- 3 Zur Begründung ihres Wiedereinsetzungsantrags hat die Klägerin unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung ihres Prozessbevollmächtigten ausgeführt, die Berufungsbegründung sei am Abend des 12. Januar 2019 (Samstag) oder am Mittag des 13. Januar 2019 (Sonntag) in den Briefkasten geworfen worden und auf dem Postweg verloren gegangen. Ihr Prozessbevollmächtigter habe die Berufungsbegründung einschließlich einer beglaubigten Abschrift am frühen Abend des 12. Januar 2019 persönlich gefertigt und versandfertig gemacht. Eine gesonderte Beschriftung des Umschlags sei nicht erforderlich gewesen, weil in der Kanzlei gewohnheitsmäßig Umschläge mit Sichtfenstern verwendet würden. Der Prozessbevollmächtigte habe den Brief persönlich ausreichend frankiert und ihn zusammen mit der bis dahin angefallenen weiteren Post am Abend des 12. Januar 2019 oder am Mittag des 13. Januar 2019 beim Spaziergang mit den Hunden in den Briefkasten der D. AG in O. an der Be. - straße eingeworfen. Er sei deshalb davon ausgegangen, dass die Berufungsbegründung rechtzeitig vor Ablauf der bis zum 24. Januar 2019 verlängerten Berufungsbegründungsfrist bei dem Berufungsgericht eingehen würde. Die vorgenannten Tätigkeiten habe er selbst vorgenommen, weil seine Mitarbeiter am Wochenende nicht anwesend seien. Da er regelmäßig an den Wochenenden arbeite - die Kanzleiräume befänden sich im gleichen Gebäude wie die Privaträume - werde die an diesen Tagen bis zum Hundespaziergang am Sonntag anfallende Post stets von ihm persönlich aufgegeben sowie jeweils als Postausgang vermerkt. Auch hier habe er den Postausgang nach Einwurf in den Briefkasten

bei Rückkehr in die Kanzlei in der Akte vermerkt, indem er die Zweitschrift abgeheftet und als versendet gekennzeichnet habe. Dabei sei darauf hinzuweisen, dass er routinemäßig durch die Kanzleiräume in die Privaträume gehe.

4 Eine Übermittlung vorab per Fax sei unterblieben, weil die Leitung des Telefaxgerätes nach den am 9. und 10. Januar 2019 durchgeführten Bauarbeiten in der Kanzlei beschädigt gewesen sei. In der Zeit des Defektes seien die Dokumente nur per Post versandt und die Bearbeitung der fristgebundenen Sachen vorgezogen worden.

5 Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Berufungsgericht den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zurückgewiesen und die Berufung der Klägerin als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Klägerin.

II.

6 Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 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 der Klägerin auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip) noch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG). Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zu Recht als unzulässig verworfen, weil es ohne Rechtsfehler die Frist zur Begründung der Berufung für versäumt und das Wiedereinsetzungsgesuch für unbegründet erachtet hat.

- 7 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klägerin habe die Berufung nicht rechtzeitig innerhalb der bis zum 24. Januar 2019 verlängerten Berufungsbegründungsfrist begründet. Das Original der nach Fristablauf in Abschrift übermittelten Berufungsbegründung vom 12. Januar 2019 sei bis heute nicht zu den Akten gelangt. Die Klägerin habe den rechtzeitigen Eingang des Schriftsatzes vom 12. Januar 2019 bei dem Berufungsgericht nicht nachgewiesen. Es gebe auch keine Anhaltspunkte dafür, dass dieser Schriftsatz in die Verfügungsgewalt des Berufungsgerichts, aber nicht zu den Akten gelangt sein könnte. Die sodann unter dem 15. Februar 2019 erfolgte Berufungsbegründung sei verspätet.
- 8 Der zulässige - insbesondere fristgerecht gestellte - Antrag der Klägerin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei unbegründet. Die Klägerin habe nicht hinreichend dargetan, dass sie ohne Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten gehindert gewesen sei, die Frist zur Berufungsbegründung einzuhalten.
- 9 Allerdings dürfe eine Partei darauf vertrauen, dass im Bundesgebiet werktags aufgegebene Postsendungen am folgenden Tag ausgeliefert würden. Gehe eine Postsendung verloren, dürfe dies der Partei nicht als Verschulden angerechnet werden. Im Verantwortungsbereich der Partei liege es allein, das Schriftstück so rechtzeitig und ordnungsgemäß aufzugeben, dass es nach den organisatorischen und betrieblichen Vorkehrungen der Post den Empfänger fristgerecht erreichen könne. Eine Partei sei auch nicht gehalten, fristgebundene Schriftsätze vorab per Telefax zu übersenden.
- 10 Vorliegend reiche das an Eides statt versicherte Vorbringen des Prozessbevollmächtigten der Klägerin indes nicht aus, um einen Verlust der Berufungs-

begründung vom 12. Januar 2019 auf dem Postweg glaubhaft zu machen. Vielmehr könne danach nicht ausgeschlossen werden, dass der nicht rechtzeitige Eingang des Schriftsatzes auf einem der Klägerin gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnenden Organisationsverschulden ihres Prozessbevollmächtigten beruhe. Das Vorbringen des Prozessbevollmächtigten der Klägerin, er habe den Schriftsatz persönlich gefertigt, postfertig gemacht und in den näher bezeichneten Briefkasten eingeworfen, enthalte keine aus sich heraus verständliche, geschlossene, lückenlose und einzelfallbezogene Schilderung der tatsächlichen Abläufe bis zur rechtzeitigen Aufgabe des Schriftsatzes. Es sei vielmehr in wesentlichen Punkten zu vage und unbestimmt. So sei bereits nicht dargetan, ob der Einwurf in den Briefkasten noch am 12. Januar 2019 oder erst am Mittag des 13. Januar 2019 erfolgt sei. Eine derartige Unklarheit sei nicht mit dem weiteren Vorbringen zu vereinbaren, wonach der Postausgang nach dem Einwurf unmittelbar bei Rückkehr in die Kanzlei in der Akte vermerkt worden sei. Denn aus einem solchen Vermerk hätte sich der Tag des Einwurfs ergeben müssen. Auch im Übrigen - etwa hinsichtlich des Umfangs der hier maßgeblichen Postsendung, der konkreten Frankierung, der Anzahl der weiteren aufgegebenen Postsendungen - fehle es an konkreten Angaben. Im Hinblick auf die lückenhafte Darlegung zum Zeitpunkt des Einwurfs der Postsendung in den Briefkasten hätte es deshalb zwecks Glaubhaftmachung noch weiterer Beweismittel bedurft. Es seien jedoch weder ein Postausgangs- oder Fristenkontrollbuch noch der angebliche Ausgangsvermerk in der Handakte vorgelegt worden. Auch das Vorbringen zu Art und Dauer des Defekts der Telekommunikation sei lückenhaft und werde nicht durch weitere Beweismittel gestützt. Da der Prozessbevollmächtigte der Klägerin gewohnheitsmäßig im Sinne einer "ausnahmslosen Praxis" sämtliche Dokumente vorab per Fax übermittle, hätte die hier gegebene einmalige Abweichung einer nachvollziehbaren Erläuterung bedurft. Schließlich habe hier für den Prozessbevollmächtigten der Klägerin ausnahmsweise Anlass bestanden, sich nach dem Eingang der Berufungsbegründung zu erkundigen, nachdem ihm keine auf

den Schriftsatz bezogene prozessleitende Verfügung des Vorsitzenden zugegangen sei. Eine solche wäre ihm bei einem innerhalb normaler Postlaufzeiten erfolgten Eingang des Schriftsatzes bei Gericht noch während der verlängerten Berufungsbegründungsfrist zugegangen.

- 11 Aufgrund des geringen Substantiierungsgrades einerseits und des Fehlens objektiver Beweismittel andererseits reiche die Versicherung an Eides statt zur Glaubhaftmachung des fehlenden Verschuldens an der Fristversäumung nicht aus. Die mit gerichtlichem Hinweis vom 20. Februar 2019 aufgezeigten Zweifel am Wahrheitsgehalt der eidesstattlichen Versicherung seien nicht ausgeräumt worden, weshalb ein fehlendes Verschulden an der Fristversäumung nicht überwiegend wahrscheinlich sei.
- 12 2. Diese Ausführungen halten im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand.
- 13 a) Nach § 233 Satz 1 ZPO ist einer Partei, die ohne Verschulden verhindert war, die Frist zur Begründung der Berufung einzuhalten, auf ihren Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Ein Verschulden des Prozessbevollmächtigten steht einem Verschulden der Partei gleich, § 85 Abs. 2 ZPO.
- 14 Die Partei muss gemäß § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen bei der Antragstellung oder im Verfahren über den Antrag vortragen und glaubhaft machen. Eine tatsächliche Behauptung ist glaubhaft gemacht, wenn eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass sie zutrifft, also letztlich mehr für das Vorliegen der in Rede stehenden Behauptung spricht als dagegen. Der Tatrichter hat die Beweise im Hinblick darauf nach § 286 ZPO frei zu würdigen. Die Beweiswürdigung kann von dem Rechtsbeschwerdegericht nur darauf überprüft werden, ob sich der Tatrichter ent-

sprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 11. Juli 2017 - VIII ZB 20/17 Rn. 10 m.w.N., juris).

- 15 Wird - wie hier - Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit der Behauptung begehrt, dass ein zur Post aufgebener fristgebundener Schriftsatz verloren gegangen sei, ist eine Glaubhaftmachung, wo und auf welche Weise es zum Verlust des Schriftstücks gekommen ist, nicht erforderlich. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist vielmehr bereits dann zu gewähren, wenn die Partei 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 der Partei oder ihres Prozessbevollmächtigten eingetreten ist (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Januar 2019 - VII ZB 43/18 Rn. 12, NJW-RR 2019, 500; Beschluss vom 11. Juli 2017 - VIII ZB 20/17 Rn. 11 m.w.N., juris; Beschluss vom 2. Februar 2017 - VII ZB 41/16 Rn. 14, NJW-RR 2017, 627; Beschluss vom 10. September 2015 - III ZB 56/14 Rn. 14 m.w.N., NJW 2015, 3517). Für eine solche geschlossene Schilderung der tatsächlichen Abläufe ist regelmäßig lückenlos darzulegen, wann, von wem und in welcher Weise das Schriftstück zur Post gegeben wurde (BFH, Beschluss vom 25. Mai 2011 - VIII R 25/09, BFH/NV 2011, 1389, juris Rn. 7). Auch wenn der Prozessbevollmächtigte der Partei anwaltlich versichert, er habe das fristgebundene Schriftstück selbst rechtzeitig in den Briefkasten geworfen, kann es zur Glaubhaftmachung geboten sein, ergänzend Belege vorzulegen, die die rechtzeitige Aufgabe zur Post dokumentieren, wie zum Beispiel die Eintragung der Versendung in der Akte oder einem Postausgangsbuch.

- 16 b) Nach diesen Maßstäben hat das Berufungsgericht die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Recht verneint, weil die für eine Glaubhaftmachung notwendige, aus sich heraus verständliche, geschlossene Schilderung der tatsächlichen Abläufe nicht erfolgt ist und ergänzende Belege, die die rechtzeitige Aufgabe zur Post dokumentieren, nicht vorgelegt worden sind.
- 17 aa) Der im Wiedereinsetzungsgesuch enthaltenen, anwaltlich versicherten Schilderung lässt sich nicht entnehmen, dass der Prozessbevollmächtigte der Klägerin eine konkrete Erinnerung daran hat, wann genau er die Berufungsbegründung in den Briefkasten geworfen haben will. Er hat vielmehr angegeben, dies könne noch am Abend des 12. Januar 2019 (Samstag) erfolgt sein, nachdem er den Schriftsatz versandfertig gemacht habe, oder auch am Mittag des 13. Januar 2019 (Sonntag) beim Spaziergang mit den Hunden. Im Übrigen hat er nur zu seiner regelmäßigen Praxis vorgetragen, wonach er auch an den Wochenenden arbeite und die dann anfallende Post stets persönlich anlässlich der Spaziergänge mit den Hunden aufgebe, weil seine Mitarbeiter frei hätten. Der Einwurf der Berufungsbegründung erfolgte danach entsprechend der von ihm geschilderten Praxis an den Wochenenden und war kein Ausnahmefall, der aus diesem Grund seiner konkreten Erinnerung unterlag.
- 18 Der Prozessbevollmächtigte hat indes nicht geschildert, wie er den Ablauf an den Wochenenden organisiert, um sicherzustellen, dass die von ihm an diesen Tagen versandfertig gemachte Post auch tatsächlich aufgegeben wird und nicht liegenbleibt oder verlorengeht. Demgemäß ist auch unklar geblieben, was mit der Berufungsbegründung in dem Zeitraum von der - unterstellten - Versandfertigstellung bis zu dem möglicherweise erst am Folgetag erfolgten Einwurf in den Briefkasten geschehen ist und wie sichergestellt worden ist, dass dieses

Schriftstück - zusammen mit der anderen versandfertig gemachten Post - tatsächlich von ihm an diesem Wochenende aufgegeben worden ist.

- 19 Angesichts der ungenauen Erinnerung und der verbleibenden Lücken in der Darstellung hat das Berufungsgericht zu Recht die Vorlage eines Belegs vermisst, der die Aufgabe des hier in Rede stehenden Schriftstücks zur Post dokumentiert (vgl. BFH, Beschluss vom 25. Mai 2011 - VIII R 25/09, BFH/NV 2011, 1389, juris Rn. 8, der weitergehend über die anwaltliche Versicherung hinaus stets die Vorlage objektiver Beweismittel verlangt). Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat insoweit zwar angegeben, er habe den Postausgang nach Einwurf des Schriftstücks in den Briefkasten bei Rückkehr in die Kanzlei in der Akte vermerkt, indem er die Zweitschrift abgeheftet und als versendet gekennzeichnet habe. Er hat diesen Vermerk jedoch weder vorgelegt noch erläutert, warum sich aus diesem Vermerk nicht ergibt, an welchem Tag der Einwurf in den Briefkasten erfolgte. Weitere Belege, etwa der Eintrag in einem Postausgangsbuch oder die Löschung der Frist in einem Fristenkontrollbuch aufgrund eines Versendungsvermerks, sind ebenfalls nicht vorgelegt worden.
- 20 Danach ist die Würdigung des Berufungsgerichts, es sei nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die Möglichkeit ausgeräumt worden, dass die Berufungsbegründung im Verantwortungsbereich des Prozessbevollmächtigten der Klägerin verloren gegangen ist, nicht zu beanstanden.
- 21 bb) Die Rüge der Beschwerde, das Berufungsgericht habe die Klägerin auf die unzureichende Geltendmachung von Wiedereinsetzungsgründen hinweisen und ihr Gelegenheit geben müssen, ihren Prozessbevollmächtigten als Zeugen zum Beweis der Versendung des Schriftstücks zu benennen, greift ebenfalls nicht durch. Denn dem Vorbringen fehlt bereits die erforderliche Substanz zur

Glaubhaftmachung der rechtzeitigen Versendung der Berufungsbegründungsschrift. Dies betrifft indes nicht die Glaubhaftigkeit der Angaben oder die Glaubwürdigkeit des Prozessbevollmächtigten.

III.

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

Pamp

Jurgeleit

Sacher

Borris

Brenneisen

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 19.10.2018 - 3-3 O 129/12 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 08.04.2019 - 5 U 195/18 -