



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XI ZB 14/14

vom

22. September 2015

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. September 2015 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ellenberger, den Richter Dr. Grüneberg sowie die Richterinnen Dr. Menges, Dr. Derstadt und Dr. Dauber

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Beklagten gegen den Beschluss des 31. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 29. September 2014 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 19. Januar 2015 wird auf ihre Kosten als unzulässig verworfen.

Der Gegenstandswert beträgt bis zu 80.000 €.

Gründe:

I.

1. Die Klägerin nimmt die beklagte Bank wegen fehlerhafter Anlageberatung auf Schadensersatz in Anspruch. Das der Klage überwiegend stattgebende Urteil des Landgerichts vom 8. Mai 2014 ist den Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 14. Mai 2014 zugestellt worden. Diese haben am 21. Mai 2014 Berufung eingelegt und am 15. Juli 2014 beantragt, die am 16. Juli 2014 endende Berufungsbegründungsfrist ein erstes Mal bis einschließlich Montag, den 18. August 2014 zu verlängern. Nach einem gerichtlichen Hinweis darauf, dass der Fristverlängerungsantrag verspätet gestellt worden sein dürfte, haben die Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 1. August 2014 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und gleichzeitig die Berufung begründet.

2

Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags haben die Prozessbevollmächtigten der Beklagten ausgeführt, nach den kanzleiinternen Regeln habe der für die Sache zuständige Rechtsanwalt W. ein Votum gefertigt, das von Rechtsanwalt S. habe überprüft werden sollen. Da der das Votum überprüfende Rechtsanwalt mit Übergabe der Akte zugleich die Fristenkontrolle übernehme, habe die Assistentin von Rechtsanwalt W., Frau P., die Berufungsbegründungsfrist in den Kalender von Rechtsanwalt S. umgetragen. Bei Durchsicht der Akte am 11. Juli 2014, einem Freitag, sei Rechtsanwalt S. aufgefallen, dass der Ablauf der Berufungsbegründungsfrist unzutreffend auf den 16. Juli 2014 und nicht auf den 14. Juli 2014 notiert worden sei. Rechtsanwalt S. habe Frau P. noch am 11. Juli die Akte mit der Anweisung zurückgegeben, einen Fristverlängerungsantrag zu verfassen, den Fristablauf auf den 14. Juli 2014 umzunotieren, den neuen Fristablauf für die Vorlage der Berufungsbegründung zu notieren und die Akte Rechtsanwalt W. zur Unterzeichnung des Fristverlängerungsgesuchs vorzulegen. Frau P. habe die bestehende Frist im Fristenkalender von Rechtsanwalt S. gestrichen und im Kalender von Rechtsanwalt W. als neuen Ablauf der Berufungsbegründungsfrist den 14. August 2014 notiert, die Akte dann allerdings versehentlich nicht weiter bearbeitet, sondern in das Regalfach abgelegt, in dem die Fristsachen für den nächsten Dienstag, den 15. Juli, aufbewahrt würden. Rechtsanwalt S. habe am späten Nachmittag des 11. Juli 2014 bei der Kontrolle der Fristenliste gesehen, dass die Frist von Frau P. ausgetragen gewesen sei. Er sei deshalb davon ausgegangen, dass der Fristverlängerungsantrag weisungsgemäß abgeändert, ausgefertigt und per Fax vorab dem erkennenden Senat übermittelt worden sei. Als Frau P. am 15. Juli 2014 die Fristsachen für diesen Tag bearbeitet habe, habe sie den als Entwurf vorbereiteten Fristverlängerungsantrag ausgefertigt und Rechtsanwalt W. zur

Unterschrift vorgelegt. Dabei sei ihr die vorangegangene Anweisung von Rechtsanwalt S. entfallen gewesen.

3 2. Das Berufungsgericht hat mit dem angefochtenen Beschluss den Wiedereinsetzungsantrag der Beklagten zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Beklagte sei nicht ohne Verschulden ihrer Prozessbevollmächtigten daran gehindert gewesen, die Berufungsbegründungsfrist einzuhalten.

4 Es sei weder vorgetragen noch ersichtlich, dass eine wirksame Postausgangskontrolle in der Kanzlei der Prozessbevollmächtigten der Beklagten generell und speziell in diesem Fall sichergestellt sei. Aus den eidesstattlichen Versicherungen ergebe sich nicht, ob in der Kanzlei eine Postausgangskontrolle erfolge und wie diese organisiert sei.

5 Weiter könne nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, dass Rechtsanwalt S. nicht darauf hingewirkt habe, dass die falsch notierte Frist berichtigt werde. Wäre dies geschehen, hätte die Erledigung der Fristsache vor Büroschluss am 14. Juli 2014 aufgrund der durchzuführenden Fristenkontrolle nochmals überprüft werden müssen. Gegenteiliges sei zwar dargelegt, ergebe sich aber nicht aus den vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen. Rechtsanwalt S. versichere an Eides statt keine konkreten Anweisungen zu zu streichenden bzw. neu einzutragenden Fristen. Auch aus der eidesstattlichen Versicherung von Frau P. ergebe sich keine Anweisung von Rechtsanwalt S., dass die falsch auf den 16. Juli 2014 notierte Frist zunächst korrekt auf den 14. Juli 2014 einzutragen sei. Der Beklagten sei das Verschulden von Rechtsanwalt Sch. zuzurechnen, da als Bevollmächtigter der Partei nicht nur der eigentliche Prozessbevollmächtigte, sondern auch der als Sozius mitbeauftragte Rechtsanwalt gelte, selbst wenn er für die

Bearbeitung der Sache im Innenverhältnis nicht (als Sachbearbeiter) zuständig gewesen sei.

6 Dagegen wendet sich die Rechtsbeschwerde der Beklagten.

II.

7 1. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO), aber unzulässig. Die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO, die auch bei einer Rechtsbeschwerde gegen einen die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluss gewahrt sein müssen (vgl. Senatsbeschluss vom 9. November 2004 - XI ZB 6/04, BGHZ 161, 86, 87 mwN), sind nicht erfüllt. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts weder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung noch zur Fortbildung des Rechts (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) erforderlich. Der angefochtene Beschluss des Berufungsgerichts verletzt nicht den Anspruch der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) oder wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip; vgl. BVerfG, NJW 2003, 281) und gibt auch keine Veranlassung zur Entwicklung höchstrichterlicher Leitsätze.

8 2. Ein Verstoß gegen ein Verfahrensgrundrecht der Beklagten liegt nicht vor, weil das Berufungsgericht die begehrte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Ergebnis zu Recht versagt hat. Die Beklagte hat die Berufungsbe gründungsfrist nicht unverschuldet versäumt (§ 233 ZPO), da ihre Prozessbe vollmächtigten auch unter Berücksichtigung des Vorbringens im Rahmen der Rechtsbeschwerde an der Fristversäumnis ein Verschulden trifft, das die Be klagte sich nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muss.

9 a) Es kommt insoweit zwar nicht darauf an, dass die Berufungsbegründungsfrist zunächst fehlerhaft berechnet und im Fristenkalender eingetragen worden ist, da Rechtsanwalt S. den Fehler noch vor Ablauf dieser Frist bemerkt hat.

10 b) Der nachfolgend im Zusammenhang mit der Korrektur der unzutreffend eingetragenen Frist unterlaufene Fehler beruht aber nicht allein auf einem der Beklagten nicht zuzurechnenden Versehen der Büroangestellten, sondern auch auf einem Verschulden von Rechtsanwalt S. .

11 aa) Der Anwalt hat grundsätzlich sein Möglichstes zu tun, um Fehlerquellen bei der Eintragung und Behandlung von Rechtsmittelfristen auszuschließen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 2. Februar 2010 - XI ZB 23 und 24/08, WM 2010, 567 Rn. 11, vom 4. November 2014 - VIII ZB 38/14, WM 2014, 2388 Rn. 8 und vom 27. Januar 2015 - II ZB 21/13, WM 2015, 779 Rn. 7).

12 Allerdings darf nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Rechtsanwalt grundsätzlich darauf vertrauen, dass eine ausgebildete und bisher zuverlässig tätige Bürokraft eine konkrete Einzelanweisung befolgt und ordnungsgemäß ausführt, ohne sich in einem solchen Falle anschließend über die Ausführung seiner Weisung vergewissern zu müssen (vgl. nur BGH, Beschlüsse vom 20. März 2012 - VIII ZB 41/11, NJW 2012, 1737 Rn. 10 f. und vom 5. Juni 2013 - XII ZB 47/10, NJW-RR 2013, 1393 Rn. 10 f.; Urteil vom 25. September 2014 - III ZR 47/14, WM 2015, 253 Rn. 12 mwN). Ihn trifft deshalb kein der Partei zuzurechnendes Verschulden an der Fristversäumung, wenn er einer solchen Bürokraft eine Einzelanweisung erteilt hat, die bei Befolgung die Einhaltung der Frist sichergestellt hätte (BGH, Beschlüsse vom 30. Oktober 2008 - III ZB 54/08, NJW 2009, 296 Rn. 9, vom 22. Januar 2013

- VIII ZB 46/12, NJW-RR 2013, 699 Rn. 12 und vom 12. November 2013
- VI ZB 4/13, NJW 2014, 700 Rn. 11; jeweils mwN).

13 bb) Nach diesen Maßgaben hat das Berufungsgericht ein Verschulden von Rechtsanwalt S. im Ergebnis rechtsfehlerfrei bejaht. Aufgrund der besonderen Fallumstände durfte dieser hier nicht darauf vertrauen, dass die Büroangestellte seine Einzelanweisung richtig ausführt.

14 Denn die Anweisung beschränkte sich nicht auf die Korrektur der unrichtig notierten Berufungsbegründungsfrist, sondern umfasste zusätzlich die Eintragung des Endes der verlängerten Frist, obwohl im Fall der Beantragung einer Fristverlängerung das beantragte Fristende erst bei oder alsbald nach Einreichung des Verlängerungsantrags im Fristenkalender einzutragen und dabei als vorläufig zu kennzeichnen ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 28. Mai 2013 - VI ZB 6/13, NJW 2013, 2821 Rn. 9 und vom 12. November 2013 - II ZB 11/12, FamRZ 2014, 295 Rn. 11; jeweils mwN). Damit hat die Anweisung das besondere Risiko, das sich hier auch verwirklicht hat, geschaffen, dass die Mitarbeiterin im Zusammenhang mit der Streichung der unzutreffenden Frist und vor der Unterzeichnung des Fristverlängerungsantrags nicht das ursprüngliche Fristende, sondern nur das Ende der verlängerten Frist in den Kalender einträgt und damit der Ablauf der ursprünglich maßgeblichen Frist bei der abendlichen Fristenkontrolle nicht bemerkt wird.

15 Das Risiko eines solchen Fehlers und seiner nicht rechtzeitigen Aufdeckung war hier dadurch erhöht, dass in der schriftlichen Anweisung auf dem an der Akte angebrachten Handzettel keine konkreten Daten genannt waren und dass die Fristenkalender von zwei Rechtsanwälten betroffen waren. So sollte die Streichung der unzutreffenden Frist im Kalender von Rechtsanwalt S. erfolgen, der mit Übernahme der Akte zur Überprüfung auch die Fristenkon-

trolle übernommen hatte, während der Fristverlängerungsantrag Rechtsanwalt W. vorgelegt werden sollte, auf den jetzt auch die Fristenkontrolle wieder übergehen sollte. Schließlich hat Rechtsanwalt S. nach dem Inhalt seiner eidesstattlichen Versicherung nicht auf eine sofortige Erledigung der gesamten Anweisung hingewirkt, sondern es als ausreichend angesehen, dass der Fristverlängerungsantrag am 14. Juli und damit erst nach dem Wochenende erstellt und zur Unterzeichnung vorgelegt wird.

16 Angesichts dieser Umstände durfte Rechtsanwalt S. nicht darauf vertrauen, dass neben der Streichung der unrichtig notierten Berufungsbegründungsfrist in seinem Kalender auch alle anderen Schritte der von ihm erteilten komplexen Arbeitsanweisung korrekt ausgeführt würden.

17 c) Das Verschulden von Rechtsanwalt S. war ursächlich für die Fristversäumung. Es ist nicht auszuschließen, dass im Rahmen der im Rechtsbeschwerdeverfahren dargelegten Ausgangskontrolle noch am 14. Juli die Notwendigkeit eines Fristverlängerungsantrags erkannt worden wäre, wenn Rechtsanwalt S. sich auf die Anordnung beschränkt hätte, die Berufungsbegründungsfrist vom 16. Juli auf den 14. Juli zu korrigieren und den Fristverlängerungsantrag vorzubereiten. In diesem Fall hätte nicht die Gefahr bestanden, dass die Mitarbeiterin nicht nur neben, sondern statt der ursprünglich maßgeblichen Begründungsfrist das Ende der verlängerten Frist in den Kalender einträgt. Alternativ wäre die rechtzeitige Stellung des Fristverlängerungsantrags auch dann möglich gewesen, wenn Rechtsanwalt S. die Ausführung seiner Anweisung genauer kontrolliert und sich nicht darauf beschränkt hätte, angesichts der Streichung der Begründungsfrist in seinem Kalender anzunehmen, dass auch die weiteren Schritte ausgeführt worden seien.

- 18 d) Das Berufungsgericht hat schließlich zutreffend und von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffen angenommen, dass der Beklagten das Verschulden von Rechtsanwalt S. zuzurechnen ist, auch wenn im Innenverhältnis primär Rechtsanwalt W. für die Bearbeitung der Sache (als Sachbearbeiter) zuständig war, weil Rechtsanwalt S. als Sozios mitmandatiert war (vgl. BGH, Urteil vom 5. November 1993 - V ZR 1/93, BGHZ 124, 47, 48 f.; Beschluss vom 13. November 2002 - XII ZB 104/01, NJW-RR 2003, 490 f.).
- 19 3. Da die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist nach allem auf einer Pflichtwidrigkeit der Prozessbevollmächtigten der Beklagten beruht, hat das Berufungsgericht die nachgesuchte Wiedereinsetzung zu Recht versagt. Es kann daher offen bleiben, ob - wie die Rechtsbeschwerde meint - das Berufungsgericht die Beklagte nach § 139 ZPO darauf hätte hinweisen müssen, dass Vortrag zur Sicherstellung einer wirksamen Postausgangskontrolle in der Kanzlei ihrer Prozessbevollmächtigten fehle und dass die Anweisung zur Eintragung der korrekten Berufungsbegründungsfrist nicht hinreichend glaubhaft gemacht sei.

III.

20

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Ellenberger

Grüneberg

Menges

Derstadt

Dauber

Vorinstanzen:

LG Dortmund, Entscheidung vom 08.05.2014 - 7 O 151/12 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 29.09.2014 - I-31 U 75/14 -