



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XI ZR 333/21

vom

27. Juli 2021

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. Juli 2021 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richterin Dr. Menges, den Richter Dr. Schild von Spannenberg sowie die Richterinnen Ettl und Dr. Allgayer

beschlossen:

Der Antrag des Klägers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde gegen den Beschluss des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 28. April 2021 wird zurückgewiesen.

Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers gegen den vorgenannten Beschluss wird auf seine Kosten als unzulässig verworfen.

Der Streitwert wird auf 25.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger begehrt mit der Vollstreckungsabwehrklage noch, die dingliche Zwangsvollstreckung aus einer notariellen Urkunde für unzulässig zu erklären.
- 2 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung nach Erteilung eines Hinweises durch einstimmigen Beschluss zurückgewiesen.

3 Dieser Beschluss ist der zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Klägers am 4. Mai 2021 gegen elektronisches Empfangsbekanntnis zugestellt worden. Der Kläger hat durch seinen drittinstanzlichen Prozessbevollmächtigten am 7. Juni 2021 (Montag) Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesgerichtshof eingelegt. Mit Schriftsatz vom 16. Juni 2021 hat er weiter beantragt, ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde zu gewähren.

II.

4 Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde hat keinen Erfolg. Der Kläger hat die Nichtzulassungsbeschwerde nicht fristgerecht beim Bundesgerichtshof eingelegt. Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers ist daher als unzulässig zu verwerfen.

5 1. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 233 ZPO kommt nicht in Betracht. Zwar wahrt das Gesuch des Klägers auch dann die Frist des § 234 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 ZPO, wenn das Hindernis für die rechtzeitige Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde schon vor Ablauf der Frist des § 544 Abs. 3 Satz 1 ZPO am 2. Juni 2021 entfiel und damit - wie nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung möglich (BGH, Beschlüsse vom 31. Januar 1990 - VIII ZB 44/89, NJW-RR 1990, 830, vom 6. Juli 1994 - VIII ZB 12/94, NJW 1994, 2831, 2832, vom 28. Februar 2008 - V ZB 107/07, WM 2008, 1567 Rn. 10, vom 26. September 2019 - III ZR 282/18, juris Rn. 7 und vom 14. Juli 2020 - X ZB 1/20, juris Rn. 10) - die Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung nicht erst zwei Wochen nach Ablauf der Rechtsmittelfrist, sondern schon am 16. Juni

2021 ablief. Der Kläger war aber nicht ohne sein Verschulden verhindert, die Nichtzulassungsbeschwerde rechtzeitig einzulegen. Dabei ist dem Kläger das Verschulden seines drittinstanzlichen Prozessbevollmächtigten gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen.

- 6 a) Der Kläger hat zur Begründung seines Wiedereinsetzungsantrags vorgetragen, seine zweitinstanzliche Prozessbevollmächtigte habe am 31. Mai 2021 eine "Mandatsanfrage" an seinen später als solchen mandatierten drittinstanzlichen Prozessbevollmächtigten übersandt. Der drittinstanzliche Prozessbevollmächtigte, der im maßgeblichen Zeitpunkt aufgrund eines Todes- und eines Krankheitsfalls außer einer Auszubildenden zur Rechtsanwaltsfachangestellten nicht über weiteres Personal verfügt habe, habe darauf mit einem auf den 31. Mai 2021 datierten Schreiben reagiert, in dem er wegen des Inredestehens eines "Verbrauchermandates" seine "auf den Abschluss des Mandatsvertrages gerichtete Erklärung unter die aufschiebende Bedingung der auf Seite 3 dieser Sendung beigefügten Widerrufsbelehrung" gestellt und erklärt habe, der Mandatsvertrag werde "erst mit der Unterzeichnung der Widerrufsbelehrung durch die Mandantschaft oder ihren Bevollmächtigten" geschlossen. In diesem Schreiben habe es weiter geheißen, der (spätere) drittinstanzliche Prozessbevollmächtigte mache die Aufnahme seiner Tätigkeit "vor Ablauf der Widerrufsfrist davon abhängig", dass ihm die als Anlagen beigefügte Widerrufsbelehrung, ein Verlangen nach sofortigem Tätigwerden und eine "Verbraucherinformation" unterzeichnet zugingen, wobei die "Rücksendung der drei Schriftstücke mit Unterschrift [...] gerne auch per Telefax oder E-Mail erfolgen" könne. Dabei habe er ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Rechtsmittelfrist am 4. Juni 2021 ende. Er habe deshalb um die vollständige Übermittlung der Unterlagen "rechtzeitig vor dem" 4. Juni 2021 gebeten.

- 7 Das Personal seines drittinstanzlichen Prozessbevollmächtigten sei angewiesen, in diesem Stadium der Mandatsanbahnung Fristen noch nicht zu notieren, weil der Fristenkalender "nicht durch überflüssige Fristnotate unübersichtlich werden" solle. "Die Fristnotierung und -kontrolle" habe "in dem Zeitpunkt zu erfolgen, in dem sich der Mandant unter Rücksendung der gegengezeichneten Erklärungen und Belehrungen" melde. Die bis dahin eingegangenen Unterlagen seien nach Absendung der Belehrungsunterlagen sichtbar bereitzuhalten, damit etwaige Rückmeldungen sofort zugeordnet und die Sachen - einschließlich der Fristnotate - bearbeitet werden könnten. Es sei nicht ausgeschlossen, dass auch der drittinstanzliche Prozessbevollmächtigte selbst eingehende E-Mails ansehe. Sofern sie nicht "auf den ersten Blick ‚eilig‘" seien, bearbeite er sie aber nicht und drucke sie auch nicht aus.
- 8 Die Übermittlung der in dem Schreiben vom 31. Mai 2021 in Bezug genommenen Anlagen habe die Auszubildende "zunächst vergessen und erst nach Erinnerung durch die vorinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Klägers ebenfalls per E-Mail" am 2. Juni 2021 nachgeholt. Die zweitinstanzliche Prozessbevollmächtigte des Klägers habe daraufhin die vom drittinstanzlichen Prozessbevollmächtigten erbetenen Unterlagen noch am 2. Juni 2021 um 16.36 Uhr rund 20 Minuten vor Büroschluss per E-Mail an das Büro des drittinstanzlichen Prozessbevollmächtigten gesandt. "[M]öglicherweise" habe dieser sie noch am Abend des 2. Juni 2021 "im System [...] angeklickt" und "gesehen, aber mangels erkennbarer Eilbedürftigkeit nicht ausgedruckt". Seine Auszubildende sei bis zum Büroschluss mit der Fertigstellung von an den Bundesgerichtshof gerichteter Post "mit zeitnah ablaufenden Fristen befasst" gewesen. Sie habe die E-Mail "deshalb nicht zur Kenntnis genommen".

9 Der allgemeinen Weisung, "[z]u Beginn eines jeden Arbeitstages [...] die am Vortag eingegangenen, noch nicht ausgedruckten E-Mails" auszudrucken und selbständig weiter zu bearbeiten oder vorzulegen, habe die Auszubildende für die am 2. Juni 2021 übersandte E-Mail erst am Montag, dem 7. Juni 2021, entsprochen. Am Donnerstag, dem 3. Juni 2021, sei das Büro aufgrund des Feiertags Fronleichnam nicht besetzt gewesen. Am Freitag, dem 4. Juni 2021, habe die Auszubildende unter einer Migräneattacke gelitten und den Ausdruck der E-Mail versäumt.

10 Der drittinstanzliche Prozessbevollmächtigte des Klägers habe daraufhin versucht, durch Rückfrage bei der zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Klägers in Erfahrung zu bringen, ob der Zurückweisungsbeschluss am 4. Mai 2021 "nur eingegangen oder auch zugestellt worden sei". Da ihm an diesem Tag nicht gelungen sei, das "genaue Zustelldatum in Erfahrung zu bringen", habe er "nach Übermittlung einer beA-Rücksendebestätigung" vom 5. Mai 2021 diesen Tag "als Zustelldatum angegeben".

11 b) Mit diesem Vorbringen kann der Kläger ein ihm gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes Verschulden seines drittinstanzlichen Prozessbevollmächtigten nicht ausräumen.

12 aa) Nach dem Vortrag des Klägers kommt "möglicherweise" in Betracht, dass sein drittinstanzlicher Prozessbevollmächtigter die Rücksendung der von ihm zur Bedingung seines fristwährenden Tätigwerdens gemachten Unterlagen am Abend des 2. Juni 2021 und damit mehr als 48 Stunden vor Fristablauf zur Kenntnis genommen, sie aber nicht ausgedruckt und auch sonst nicht weiterbearbeitet hat. Weil diese Möglichkeit besteht, ist sie als gegeben zu unterstellen. Die Unaufklärbarkeit der Ursachen eines Büroversehens und der Verantwortlich-

keit des Anwalts hierfür geht zu Lasten der Partei, die fehlendes Anwaltsverschulden geltend macht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 4. Oktober 1982 - II ZB 9/82, juris Rn. 11 und vom 27. September 2007 - IX ZB 302/04, juris Rn. 3).

13 bb) Verfuhr der drittinstanzliche Prozessbevollmächtigte des Klägers so, ließ er selbst schuldhaft die bei der Bearbeitung von fristgebundenen Rechtsmittelaufträgen gebotene Sorgfalt außer Acht.

14 Der drittinstanzliche Prozessbevollmächtigte des Klägers hatte die allgemeine Weisung erteilt, vor Eingang der mit E-Mail vom 2. Juni 2021 übersandten Anlagen Fristen nicht zu notieren und zu kontrollieren. Folge dieser Anordnung war, dass die Eilbedürftigkeit eingehender, zur Bedingung für sein Tätigwerden in Fristsachen gemachter Dokumente per E-Mail zuverlässig nur anhand der bis dahin angefallenen und zu diesem Zweck sichtbar bereit zu haltenden Unterlagen überprüft werden konnte. Zu der Einschätzung, er könne über die "Eilbedürftigkeit" der Bearbeitung von Rechtsmittelaufträgen allein anhand einer E-Mail entscheiden, ohne dafür zu sorgen, dass sie schnellstmöglich mit dem bisher angefallenen Vorgang zusammengeführt werde; was nicht "auf den ersten Blick ‚eilig‘" erscheine, brauche er nicht zu bearbeiten, gelangte der drittinstanzliche Prozessbevollmächtigte des Klägers mithin sorgfaltswidrig. Zugleich setzte er eine Ursache dafür, dass die Nichtzulassungsbeschwerde nicht bis zum Ablauf des von ihm selbst bereits am 31. Mai 2021 als Tag des Fristendes ermittelten 4. Juni 2021, sondern erst am 7. Juni 2021 eingelegt wurde.

15 Dass die E-Mail selbst unklar formuliert oder ihre Anhänge unvollständig gewesen seien, ist unbeschadet der Frage, ob dann Anlass zu einer unverzüglichen Rückfrage bestanden hätte oder sich der Kläger unter Umständen Versäumnisse seiner zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten nach § 85 Abs. 2

ZPO zurechnen lassen müsste, weder vorgetragen noch glaubhaft gemacht. Entsprechendes ergibt sich auch nicht aus dem Vortrag, die E-Mail sei "weder farblich noch durch einen ‚Eilt‘-Vermerk o.ä. gekennzeichnet" oder mit einem "auf eine gewisse Relevanz" hinweisenden Kürzel versehen gewesen.

16 cc) Die Voraussetzungen, unter denen ein solches Verschulden einer Wiedereinsetzung ausnahmsweise dann nicht entgegensteht, wenn im Rahmen der Büroorganisation durch eine allgemeine Arbeitsanweisung Vorsorge dafür getroffen wurde, dass bei normalem Verlauf der Dinge die Frist trotz des Versehens des Rechtsanwalts mit Sicherheit gewahrt worden wäre (vgl. BGH, Beschlüsse vom 12. Dezember 1984 - IVb ZB 103/84, NJW 1985, 1226, vom 15. Februar 2006 - XII ZB 215/05, NJW 2006, 1205 Rn. 8 f. und vom 28. Januar 2021 - III ZB 86/19, NJW-RR 2021, 503 Rn. 10), sind nicht gegeben. Die Organisation des Kanzleibetriebs des drittinstanzlichen Prozessbevollmächtigten bei der Verwaltung von eingehenden E-Mails wies im maßgeblichen Zeitraum Mängel auf.

17 Der Rechtsanwalt, der nicht selbst den Posteingang überwacht, muss dafür Sorge tragen, dass die Bearbeitung des Posteingangs in Rechtsmittelsachen durch zuverlässiges und erprobtes Büropersonal vorgenommen wird. Er muss durch organisatorische Anordnungen sicherstellen, dass eine erfahrene Bürokraft die Eingangspost daraufhin überprüft, ob sich darunter eine Fristsache befindet, auf die hin unverzüglich etwas veranlasst werden muss (vgl. BGH, Beschlüsse vom 29. Februar 1996 - III ZB 2/96, juris Rn. 4 und vom 12. Dezember 2001 - IV ZB 11/01, juris Rn. 8).

18 Dem hat der drittinstanzliche Prozessbevollmächtigte des Klägers, der nicht nur die Sichtung und den Ausdruck eingehender E-Mails, sondern auch die Entscheidung darüber, was nach Erstellung des Ausdrucks "selbständig" zu bearbeiten oder ihm vorzulegen sei, und die daran anschließende Notierung und Überwachung von Fristen vollständig einer Auszubildenden übertragen hat, nicht entsprochen. Dabei kann dahinstehen, ob im Einzelfall bei Personalmangel eine Ausnahme von dem Grundsatz zugelassen werden kann, dass die Bearbeitung des Posteingangs und die Notierung von Fristen nicht auf Auszubildende übertragen werden darf. In diesem Fall muss jedenfalls eine umso wirksamere Kontrolle durch den Rechtsanwalt selbst gewährleistet sein (vgl. BGH, Beschlüsse vom 15. November 2000 - XII ZB 53/00, juris Rn. 6, vom 22. April 2009 - IV ZB 22/08, juris Rn. 8 und vom 11. November 2015 - XII ZB 407/12, WM 2016, 182 Rn. 10). Dass sein drittinstanzlicher Prozessbevollmächtigter hier entsprechende Vorsorge getroffen habe, hat der Kläger weder vorgetragen noch glaubhaft gemacht.

19 Dass die für den drittinstanzlichen Prozessbevollmächtigten tätige Auszubildende im Übrigen schon ausreichend eingewiesen und erprobt genug gewesen sei, um die jeweils auf den Posteingang zu veranlassende Verfahrensweise zu erkennen und die gerade in Rechtsmittelsachen erforderliche Sorgfalt walten zu lassen, hat der Kläger ebenfalls weder dargetan noch glaubhaft gemacht. Er hat überhaupt keine näheren Erklärungen zu ihrem Ausbildungsstand und dem Umfang der zuvor von ihr erworbenen Kenntnisse gemacht. Seine Ausführungen lassen lediglich den Schluss zu, sie habe sich im ersten oder zweiten Lehrjahr befunden. Die Angabe, die Auszubildende habe sich "in ihrer bisherigen Tätigkeit [...] als zuverlässig erwiesen und insbesondere Verbrauchersachen dieser Art sicher und routinemäßig erledigt", wird schon durch den Vortrag des Klägers dazu widerlegt, die Auszubildende habe durch die vorinstanzliche Prozessbevoll-

mächtigte an die Übersendung der mit Schreiben vom 31. Mai 2021 angekündigten Anlagen erinnert werden müssen, deren Beifügung sie vergessen habe. Daraus ergibt sich ohne weiteres, dass sie mit der sorgfältigen Bearbeitung des Postverkehrs bei der Mandatsanbahnung in Rechtsmittelsachen (noch) überfordert war.

20 dd) An der Kausalität des Organisationsverschuldens des drittinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Klägers ändert schließlich nichts, dass seine Auszubildende aufgrund der Befassung mit anderem Schriftverkehr die E-Mail am 2. Juni 2021 "nicht zur Kenntnis genommen" und am Morgen des 4. Juni 2021 entgegen der allgemein erteilten Weisung davon abgesehen hat, sie auszudrucken und selbständig weiter zu bearbeiten oder vorzulegen. Die Verantwortung eines Rechtsanwalts für eigenes Verschulden und eine mangelnde Organisation des Kanzleibetriebs wird nicht dadurch beseitigt, dass seine Mitarbeiter zur Versäumung einer Rechtsmittelfrist mit beitragen, zumal aufgrund des Vortrags des Klägers nicht ausgeschlossen ist, dass sich in den Versäumnissen der Auszubildenden der in ihrer Betrauung liegende Organisationsmangel gerade verwirklicht hat. Für die Kausalität zwischen schuldhafter Pflichtverletzung und Fristversäumung, die eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausschließt, genügt Mitursächlichkeit (Senatsbeschlüsse vom 19. Dezember 2017 - XI ZB 16/17, FamRZ 2018, 610 Rn. 10 und vom 20. November 2018 - XI ZB 31/17, juris Rn. 21).

21 ee) Weil schon aufgrund der vorgenannten Umstände ein dem Kläger nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechenbares Verschulden nicht ausgeräumt ist, bedarf es keiner weiteren Ausführungen dazu, ob die Organisation des Kanzleibetriebs seines drittinstanzlichen Prozessbevollmächtigten bei der Entgegennahme und Bearbeitung von Rechtsmittelaufträgen im maßgeblichen Zeitraum sonst noch Mängel aufwies.

22

2. Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers ist als unzulässig zu verwerfen, weil er sie nicht binnen der Frist des § 544 Abs. 3 Satz 1 ZPO bei dem Bundesgerichtshof angebracht hat. Nach dieser Bestimmung ist die Beschwerde innerhalb einer Notfrist von einem Monat nach Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils bzw. des Zurückweisungsbeschlusses nach § 522 Abs. 2 ZPO, spätestens aber bis zum Ablauf von sechs Monaten nach der Verkündung des Urteils bei dem Revisionsgericht einzulegen. Für den Fristbeginn kommt es danach grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Zustellung an. Der Zurückweisungsbeschluss ist dem Kläger in vollständig abgefasster Form gemäß § 174 Abs. 4 Satz 3 ZPO am 4. Mai 2021 zugestellt worden. Die Monatsfrist lief am Freitag, dem 4. Juni 2021, ab und war bei Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde am Montag, dem 7. Juni 2021, überschritten.

III.

23

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Ellenberger

Menges

Schild von Spannenberg

Ettl

Allgayer

Vorinstanzen:

LG Oldenburg, Entscheidung vom 28.02.2020 - 3 O 2910/19 -

OLG Oldenburg, Entscheidung vom 28.04.2021 - 8 U 64/20 -