



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 177/10

vom

3. November 2010

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 85 Abs. 2, 233 Fd

Besteht in einer Anwaltskanzlei die Möglichkeit, dass ein Rechtsanwalt selbst Fristen streicht und bleibt offen, wer eine Frist zu Unrecht gestrichen hat, so muss der Rechtsanwalt ein eigenes Verschulden ausräumen und gegebenenfalls zu den organisatorischen Maßnahmen, die er zur Vermeidung von Fehlerquellen durch die Kompetenzüberschneidung getroffen hat, Stellung nehmen.

BGH, Beschluss vom 3. November 2010 - XII ZB 177/10 - Hanseatisches OLG  
Hamburg  
AG Hamburg-Barmbek

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 3. November 2010 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richterin Dr. Vézina, die Richter Dose, Dr. Klinkhammer und Dr. Günter

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 3. Familiensenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 25. März 2010 wird auf Kosten des Antragstellers verworfen.

Beschwerdewert: 3.720 €

Gründe:

I.

- 1 Der Antragsteller hat gegen das seinem Prozessbevollmächtigten am 23. September 2009 zugestellte Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - rechtzeitig Berufung eingelegt. Der mit Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 24. November 2009 eingereichte Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist wurde mit Verfügung des Oberlandesgerichts vom 26. November 2009, zugestellt am 1. Dezember 2009, zurückgewiesen, weil die Berufungsbegründungsfrist vor Eingang des Fristverlängerungsantrages abgelaufen war. Mit Schriftsatz vom 4. Dezember 2009, der am 7. Dezember 2009 bei dem Oberlandesgericht eingegangen ist, hat der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und seinen

Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist wiederholt. Zur Begründung hat er u.a. vorgetragen, die Berufungsbegründungsfrist sei aufgrund eines Versehens einer Rechtsanwaltsfachangestellten versäumt worden. In seiner Kanzlei sei seine Rechtsfachwirtin L. angewiesen, die Fristen am Tag des Fristablaufs mit einem entsprechenden sichtbaren Vermerk auf dem Aktendeckel an eine bestimmte Stelle des Schreibtisches des Prozessbevollmächtigten zu legen. Nach Vorlage der Akten werde dies im Fristenkalender mit einem Häkchen versehen. Die Frist werde durch die Rechtsfachwirtin erst gestrichen, nachdem der Schriftsatz gefaxt worden sei oder im täglichen Postausgang liege. Die Rechtsfachwirtin verlasse das Büro nicht, bevor nicht alle Fristen im Fristenkalender gestrichen worden seien. Er selbst kontrolliere vor dem Verlassen des Büros, ob alle Fristen gestrichen worden seien.

- 2 Am 23. November 2009 sei er wegen eines Gerichtstermins erst um 19.10 Uhr in sein Büro zurückgekehrt. Dort habe er an der Stelle, an der die Akten mit Fristabläufen hätten liegen sollen, keine Akten vorgefunden. Seine Rechtsanwaltsfachangestellte W. habe versehentlich die Wiedervorlagen für diesen Tag auf die Akten mit dem Fristablauf gelegt und sodann diesen Stapel an die Stelle des Schreibtisches geschoben, an der stets die Wiedervorlagen lägen.
- 3 Vor Verlassen des Büros habe er überprüft, ob alle Fristen gestrichen gewesen seien. Dies sei der Fall gewesen. Es habe sich im Büro allerdings nicht aufklären lassen, wer die Frist gestrichen habe. Weder L. noch W. hätten sich daran erinnern können, die Frist gestrichen zu haben.
- 4 Das Oberlandesgericht hat das Wiedereinsetzungsgesuch zurückgewiesen und die Berufung verworfen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Antragstellers.

II.

5 Für das Verfahren ist gemäß Art. 111 FGG-RG noch das bis Ende August 2009 geltende Prozessrecht anwendbar, weil der Rechtsstreit vor diesem Zeitpunkt eingeleitet worden ist (vgl. Senatsurteil vom 16. Dezember 2009 - XII ZR 50/08 - FamRZ 2010, 357 Rn. 7).

6 Die Rechtsbeschwerde ist gemäß §§ 522 Abs. 1 Satz 4, 238 Abs. 2 Satz 1, 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO statthaft. Sie ist aber nicht zulässig. Denn die Rechtssache wirft weder entscheidungserhebliche Fragen von grundsätzlicher Bedeutung auf, noch ist sie geeignet, der Fortbildung des Rechts zu dienen; auch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert keine Sachentscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts (§ 574 Abs. 2 ZPO).

7 1. Das Berufungsgericht hat das Wiedereinsetzungsgesuch zurückgewiesen, weil der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht habe, dass im Büro seines Prozessbevollmächtigten hinreichende organisatorische Maßnahmen für eine wirksame Ausgangskontrolle getroffen worden seien. Die Rechtsfachwirtin L. habe an Eides statt versichert, dass sie am Abend des 23. November 2009 die Fristen kontrolliert habe und diese alle gestrichen gewesen seien. Sie könne sich nicht erinnern, die Frist gestrichen zu haben. Sie sei wohl davon ausgegangen, der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers habe die Frist gestrichen. Aus der eidesstattlichen Versicherung ergebe sich, dass die Büroorganisation des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers keine eindeutige Aufgabenzuweisung enthalte, da neben der für die Ausgangskontrolle und das Streichen im Fristenkalender zuständige Bürokraft ohne deren Wissen auch andere Personen Zugriff auf den Kalender gehabt hätten und das Streichen von Fristen hätten vornehmen können. Hätte eine Ausgangskontrolle mit eindeutig beschriebener Aufgabenzuweisung und Verantwortlichkeit bestanden, wäre die

Frist ohne die erforderliche Ausgangskontrolle nicht gestrichen und die Fristversäumung vermieden worden (§ 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

8                    2. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung stand.

9                    a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssen Prozessbevollmächtigte in ihrem Büro eine Ausgangskontrolle schaffen, durch die zuverlässig gewährleistet wird, dass die im Fristenkalender vermerkten Fristen erst dann gestrichen oder anderweit als erledigt gekennzeichnet werden, wenn die fristwahrende Maßnahme tatsächlich durchgeführt, ein fristwahrender Schriftsatz also gefertigt und zumindest postfertig gemacht worden ist. Zu einer wirksamen Ausgangskontrolle gehört eine Anordnung des Prozessbevollmächtigten, die sicherstellt, dass die Erledigung der fristgebundenen Sachen am Abend eines jeden Arbeitstages anhand des Fristenkalenders überprüft wird (Senatsbeschluss vom 11. September 2007 - XII ZB 109/04 - NJW 2007, 3497, 3498 mwN). Von einem für die Fristversäumung ursächlichen anwaltlichen Organisationsverschulden ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auszugehen, wenn nach dem WiedereinsetzungsVorbringen nicht festgestellt werden kann, dass nur eine bestimmte qualifizierte Fachkraft für die Fristennotierung im Kalender und die Fristenüberwachung verantwortlich ist, sondern es möglich ist, dass mehrere Personen hierfür zuständig sind (Senatsbeschlüsse vom 8. Juli 1992 - XII ZB 55/92 - NJW 1992, 3176 mwN und vom 17. Januar 2007 - XII ZB 166/05 - NJW 2007, 1453; BGH Beschlüsse vom 6. Mai 1999 - VII ZR 396/98 – VersR 2000, 515; vom 6. Februar 2006 - II ZB 1/05 - NJW 2006, 1520, 1521).

10                   b) Hier hat der Antragsteller vorgetragen, im Büro seines Prozessbevollmächtigten werde die Notierung und Überwachung der Fristen von einer Rechtsfachwirtin ausgeführt. Die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist

sei auf ein Verschulden einer Rechtsanwaltsfachgehilfin zurückzuführen. Zur Glaubhaftmachung hat er sich auf die eidesstattlichen Versicherungen der für die Fristen zuständigen Rechtsfachwirtin L. und der ebenfalls in seinem Büro tätigen Rechtsanwaltsfachgehilfin W. berufen. Letztere hat an Eides Statt versichert, im Büro nicht für die Fristen zuständig zu sein und sich auch nicht daran zu erinnern, die Frist gestrichen zu haben. Aus der eidesstattlichen Versicherung der Rechtsfachwirtin L. ergibt sich, dass sie sich ebenfalls nicht daran erinnern kann, die Frist gestrichen zu haben, vielmehr am Abend des 23. November 2009 bei der Kontrolle der Fristen wohl davon ausgegangen sei, dass der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers die Frist gestrichen habe.

11 c) Zu der sich aus dieser Erklärung ergebenden Möglichkeit, dass im Büro des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers nicht nur L., sondern auch der Prozessbevollmächtigte selbst Fristen streicht, hat sich der Antragsteller nicht geäußert. Gerade im Hinblick darauf, dass sich nach dem Vortrag des Antragstellers nicht aufklären lässt, wer die Frist gestrichen hat, hätte der Antragsteller zu dieser Möglichkeit und gegebenenfalls zu den organisatorischen Maßnahmen, die er zur Vermeidung von Fehlerquellen durch die Kompetenzüberschneidung ergriffen hat (vgl. Beschluss vom 20. November 1980 - IVa ZB 12/80 – VersR 1981, 276) Stellung nehmen müssen.

12 Dadurch, dass er dies unterlassen hat, hat er weder ein für die Fristversäumung ursächliches eigenes Verschulden noch ein Organisationsverschulden seines Prozessbevollmächtigten ausgeräumt.

13 Da somit die Möglichkeit offen geblieben ist, dass die Einhaltung der Frist durch ein Verschulden des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers versäumt worden ist, hat das Berufungsgericht den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu

Recht zurückgewiesen (BGH Beschlüsse vom 6. Februar 2006 - II ZB 1/05 - NJW 2006, 1520; vom 14. Januar 1993 - VII ZB 18/92 - VersR 1993, 772, 773; vom 6. Mai 1999 - VII ZR 396/98 - VersR 2000, 515) und die Berufung somit zu Recht verworfen.

Hahne

Vézina

Dose

Klinkhammer

Günter

Vorinstanzen:

AG Hamburg-Barmbek, Entscheidung vom 10.09.2009 - 892 F 125/08 -

Hanseatisches OLG Hamburg, Entscheidung vom 25.03.2010 - 12 UF 185/09 -