



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

V ZB 187/12

vom

12. September 2013

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. September 2013 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, den Richter Dr. Roth, die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland und den Richter Dr. Kazele

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Klägerinnen wird der Beschluss des Oberlandesgerichts München - 27. Zivilsenat - vom 26. Juni 2012 aufgehoben.

Den Klägerinnen wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist gewährt.

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

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren beträgt 279.437,50 €.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Mit den Klägerinnen am 23. Februar 2012 zugestelltem Urteil hat das Landgericht deren Vollstreckungsgegenklage abgewiesen. Hiergegen legte die Prozessbevollmächtigte der Klägerinnen per Fax fristgerecht Berufung ein. Am 14. Mai 2012 ging per Fax die Berufungsbegründung ein. Mit Verfügung vom 30. April 2012, die laut Empfangsbekanntnis am 23. Mai 2012 zugestellt worden

war, hatte der Vorsitzende des Oberlandesgerichts der Anwältin unter Hinweis auf § 522 ZPO mitgeteilt, dass eine Berufungsbegründung nicht vorliege.

2 Mit per Fax eingegangenem Schriftsatz vom 31. Mai 2012 haben die Klägerinnen Wiedereinsetzung in die Berufungsbegründungsfrist beantragt und hierzu ausgeführt, ihre Prozessbevollmächtigte habe unter dem 14. April 2012 eine Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 23. April 2012 (richtig 23. Mai 2012) beantragt. Der Antrag sei von der Anwältin persönlich am 14. April zur Post gebracht und dort in den Briefkasten geworfen worden. Die Absendung des Schreibens sei in der Akte vermerkt worden. Die Richtigkeit dieser Angaben werde anwaltlich versichert. Da bis zum Ablauf der regulären Begründungsfrist am 23. April 2012 keine Ablehnung des Verlängerungsgesuchs eingegangen sei, habe die Prozessbevollmächtigte erwarten dürfen, dass dem Antrag entsprochen werde. Erst anlässlich eines am 23. Mai 2012 mit der Geschäftsstelle des Berufungsgerichts geführten Telefonats habe die Prozessbevollmächtigte erfahren, dass der Verlängerungsantrag nicht bei Gericht eingegangen sei.

3 Das Oberlandesgericht hat das Wiedereinsetzungsgesuch als unbegründet zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen wenden sich die Klägerinnen mit der Rechtsbeschwerde. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

## II.

4 Das Berufungsgericht ist der Auffassung, es sei schon nicht glaubhaft gemacht, dass die Prozessbevollmächtigte den Verlängerungsantrag an einem Samstag persönlich zur Post gebracht habe, weil sämtliche vorherigen Schriftsätze stets vorab per Fax versendet worden seien und durch Vorlage des Sendeberichts unschwer der Eingang hätte belegt werden können. Vor diesem Hintergrund genüge der bloße Vortrag des Postversands ohne nähere Erklä-

nung, warum ausnahmsweise dieser Weg gewählt worden sei, „nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung des gesamten Vorbringens vorliegend nicht (vgl. Zöller-Greger, 29. Aufl., § 294 ZPO, Rdnr. 6)“. Zudem sei weder dargelegt noch glaubhaft gemacht, dass die Prozessbevollmächtigte durch eine ordnungsgemäße Organisation der Fristenkontrolle Vorkehrungen gegen Fristversäumnissen getroffen habe. Nach dem Vortrag der Prozessbevollmächtigten sei lediglich das Absenden des Schreibens in der Akte vermerkt worden und erst anlässlich eines am 23. Mai 2012 mit der Geschäftsstelle geführten Telefonsats bekannt geworden, dass der Verlängerungsantrag nicht eingegangen sei. Es hätte aber durch organisatorische Maßnahmen sichergestellt werden müssen, dass vor dem beantragten Fristablauf das wirkliche Ende der Frist - ggf. durch Rückfrage bei Gericht - hätte festgestellt werden können. Bei einer solchen Organisation hätte - nachdem eine Reaktion des Berufungsgerichts bis zum Ablauf der Berufungsbegründungsfrist ausgeblieben, bei üblichem Post- und Büroablauf jedoch zu erwarten gewesen sei - Veranlassung zu einer Rückfrage bestanden, die den fehlenden Eingang des Verlängerungsantrags ergeben und die Möglichkeit zu einer erneuten rechtzeitigen Antragstellung gegeben hätte.

### III.

5 Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO i.V.m. § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist zulässig. Insbesondere liegt die besondere Zulässigkeitsvoraussetzung des § 574 Abs. 2 ZPO vor, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert. Das Berufungsgericht hat den Klägerinnen den Zugang zu dem von der Zivilprozessordnung eingeräumten Instanzenzug in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert. Zum einen stützt es seine Zweifel an der Richtigkeit der anwaltlichen Versicherung der Prozessbevollmächtigten der Klägerinnen auf das Fehlen zusätzlicher Angaben zu dem Versand per Telefax, obwohl dazu von Rechts wegen kein Vortrag erforderlich

war (dazu näher unten IV.1.). Zum anderen nimmt es zu Unrecht an, der Wiedereinsetzung stehe ein nicht ausgeräumtes Organisationsverschulden entgegen (unten IV.2.). Beides verletzt den Anspruch der Klägerinnen auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip, vgl. BVerfGE 77, 275, 284; BVerfG, NJW 2013, 592 f. mwN) und eröffnet die Rechtsbeschwerde nach § 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO (Senat, Beschlüsse vom 23. Oktober 2003 - V ZB 28/03, NJW 2004, 367, 368; vom 6. Oktober 2011 - V ZB 72/11, NJW-RR 2012, 82 Rn. 8; vom 10. Mai 2012 - V ZB 242/11, ZWE 2012, 334, 335; Beschluss vom 19. Juni 2013 - V ZB 226/12, juris Rn. 5; jeweils mwN).

#### IV.

6 Die Rechtsbeschwerde hat auch in der Sache Erfolg.

7 1. Rechtsfehlerhaft nimmt das Berufungsgericht an, der Postversand des Verlängerungsantrages sei nicht ausreichend glaubhaft gemacht; es fehle eine nähere Erklärung dazu, warum nicht - wie stets zuvor - der Weg des Faxversandes gewählt worden sei.

8 a) Allerdings legt es - wie die Verweisung auf die mit „Wahrscheinlichkeitsfeststellung“ überschriebene Kommentierung (Zöller/Greger, ZPO, 29. Aufl., § 295 Rn. 6) belegt - der Sache nach zutreffend zugrunde, dass eine Tatsache schon dann nach § 294 ZPO glaubhaft gemacht ist, wenn eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für ihr Vorliegen besteht (vgl. nur Senat, Beschluss vom 19. Juni 2013 - V ZB 226/12, juris Rn. 12; BGH, Beschluss vom 11. September 2003 - IX ZB 37/03, BGHZ 156, 139, 143), wenn also bei der erforderlichen umfassenden Würdigung der Gesamtumstände (BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2006 - IX ZB 60/06, NJW-RR 2007, 776, 777 Rn. 12) mehr für das Vorliegen der in Rede stehenden Behauptung spricht als dagegen (Se-

nat, Beschluss vom 21. Oktober 2010 - V ZB 210/09, NJW-RR 2011, 136 Rn. 7 mwN).

- 9           b) Das Berufungsgericht überspannt indessen die Anforderungen, die nach § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO an die Darlegung und Glaubhaftmachung der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen zu stellen sind. Erforderlich ist eine aus sich heraus verständliche, geschlossene Schilderung der tatsächlichen Abläufe, aus denen sich ergibt, auf welchen konkreten Umständen die Fristversäumnis beruht. Diesen Vorgaben genügt das Wiedereinsetzungsgesuch. Eine Versendung des Verlängerungsantrages per Post am 14. April 2012 war ausreichend, um den Eingang bei Gericht innerhalb der erst am 23. April 2012 ablaufenden Frist zu gewährleisten. Eine Partei darf grundsätzlich darauf vertrauen, dass im Bundesgebiet werktags aufgegebenen Postsendungen am folgenden Werktag ausgeliefert werden. Geht eine Sendung verloren oder wird sie verspätet ausgeliefert, darf dies der Partei nicht als Verschulden angerechnet werden (vgl. Senat, Beschluss vom 13. Mai 2004 - V ZB 62/03, NJW-RR 2004, 1217, 1218; BGH, Beschluss vom 21. Oktober 2010 - IX ZB 73/10, NJW 2011, 458 Rn. 15; Beschluss vom 20. Mai 2009 - IV ZB 2/08, NJW 2009, 2379 Rn. 8 mwN). Weitere Vorkehrungen müssen nicht ergriffen werden. Insbesondere ist eine Partei nicht gehalten, Schriftsätze vorab per Telefax zu übersenden (Senat, Beschluss vom 19. Juni 2013 - V ZB 226/12, juris Rn. 7 mwN). Vor diesem Hintergrund führt der Umstand, dass sich ein Rechtsanwalt entschließt, von der bisherigen Versandpraxis generell oder im Einzelfall abzusehen, nicht ohne weiteres zur Erläuterungsbedürftigkeit dieser Entschließung. Davon abgesehen ist die Wahl eines anderen gängigen und zur Fristwahrung tauglichen Versandweges - auch wenn dieser von der bisherigen Handhabung abweicht - nicht ohne Hinzutreten weiterer aussagekräftiger Umstände geeignet, den Beweiswert einer bei isolierter Betrachtung zur Glaubhaftmachung ausreichenden anwaltlichen Versicherung in Zweifel zu ziehen.

2. Ebenfalls zu beanstanden ist die Erwägung des Berufungsgerichts, die Wiedereinsetzung sei zudem mit Blick auf ein den Klägerinnen nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes Organisationsverschulden ihrer Prozessbevollmächtigten zu versagen. Die Angaben zur erforderlichen Fristenkontrolle sind zwar außerordentlich dürftig, wenn es in dem Wiedereinsetzungsgesuch lediglich heißt, die Absendung des Verlängerungsantrages sei in der Akte vermerkt worden. Ob und ggf. welche organisatorischen Vorkehrungen zur Fristenkontrolle getroffen worden sind, geht daraus nicht hervor. Ein Organisationsverschulden wird dadurch nicht ausgeräumt. Das Berufungsgericht verkennt aber, dass dieses nicht ursächlich geworden ist für die Fristversäumung.

11 a) Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. Beschluss vom 5. Juni 2012 - VI ZB 16/12, MDR 2012, 1056 Rn. 9 f. mwN), die im Lichte verfassungsgerichtlicher Vorgaben (dazu BVerfGE 42, 120, 126 f.; BVerfG, NJW 1992, 38, 39) zu sehen ist, kommt eine Verpflichtung des Prozessbevollmächtigten, sich vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist über eine Verlängerung dieser Frist durch Nachfrage bei Gericht zu vergewissern, nur noch ausnahmsweise in Betracht. Erforderlich hierfür ist ein konkreter Anlass, der nicht schon dann besteht, wenn der Anwalt in der noch laufenden Berufungsbegründungsfrist keine auf seinen Schriftsatz bezogene Verfügung des Gerichts erhält. Vielmehr wird eine Erkundigungspflicht erst durch eine solche Mitteilung des Gerichts ausgelöst, die unzweideutig ergibt, dass etwas fehlgefallen ist (BGH, aaO, Rn. 10). Gemessen daran war die Prozessbevollmächtigte der Klägerinnen nicht verpflichtet, sich innerhalb der bis zum 23. April 2012 laufenden Berufungsbegründungsfrist danach zu erkundigen, ob der Verlängerungsantrag rechtzeitig eingegangen war.

12 b) Für die Zeit nach Ablauf der regulären Berufungsbegründungsfrist bestand eine Verpflichtung zur Rückfrage zumindest deshalb nicht, weil die Berufung bereits am 14. Mai 2012 begründet wurde und der Prozessbevollmächtigte einer Partei mit der beantragten Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist

regelmäßig jedenfalls um einen Monat (vgl. § 520 Abs. 2 Satz 3 ZPO) rechnen darf, sofern es sich um den ersten Verlängerungsantrag handelt und ein erheblicher Grund geltend gemacht wird (vgl. nur BGH, Beschluss vom 16. März 2010 - VI ZB 46/09, NJW 2010, 1610, 1611 Rn. 7 mwN). Da diese Voraussetzungen hier vorliegen und keine besonderen Umstände ersichtlich sind, die Anlass zu Nachfragen hätten geben müssen, haben sich nicht ausgeräumte Defizite bei der Organisation der Fristenkontrolle nicht ausgewirkt (zu diesem Erfordernis etwa BGH, Beschluss vom 27. Januar 2011 - III ZB 55/10, NJW 2011, 859, 860 Rn. 15).

- 13                    3. Danach kann die angefochtene Entscheidung keinen Bestand haben. Die Sache ist zur Endentscheidung reif, weil es keiner weiteren Tatsachenfeststellungen bedarf (§ 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO). Da es dem Senat auf der Grundlage der obigen Erörterungen (IV.1.b) überwiegend wahrscheinlich erscheint, dass der Verlängerungsantrag am 14. April 2012 auf den Postweg gebracht worden ist, und auch die übrigen Voraussetzungen für die beantragte Wiedereinsetzung vorliegen, ist dem Wiedereinsetzungsgesuch stattzugeben. Soweit das Berufungsgericht zudem die Berufung als unzulässig verworfen hat, wird der Beschluss mit der Wiedereinsetzung gegenstandslos (Senat, Beschluss

vom 19. Juni 2013 - V ZB 226/12, juris Rn. 15; BGH, Beschluss vom 9. Februar 2005 - XII ZB 225/04, FamRZ 2005, 791, 792). Seine Aufhebung erfolgt nur klarstellend auch ohne ausdrücklichen Antrag.

Stresemann

Roth

Brückner

Weinland

Kazele

Vorinstanzen:

LG Augsburg, Entscheidung vom 09.02.2012 - 91 O 1812/11 -

OLG München, Entscheidung vom 26.06.2012 - 27 U 1083/12 -