



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZB 56/14

vom

10. September 2015

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 233 Fc, Fd, § 236 Abs. 2 Satz 1, §§ 294, 520

- a) Ist ein fristgebundener Schriftsatz (hier: Berufungsbegründung) verloren gegangen, ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bereits dann zu gewähren, wenn die Partei auf der Grundlage einer aus sich heraus verständlichen, geschlossenen Schilderung der tatsächlichen Abläufe bis zur rechtzeitigen Aufgabe zur Post glaubhaft macht, dass der Verlust mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht im Verantwortungsbereich der Partei oder ihres Prozessbevollmächtigten eingetreten ist.
- b) Den Verlust des Schriftstücks auf dem Postweg kann die Partei regelmäßig nicht anders glaubhaft machen als durch die Glaubhaftmachung der rechtzeitigen Aufgabe zur Post.

BGH, Beschluss vom 10. September 2015 - III ZB 56/14 - OLG Hamburg

LG Hamburg

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. September 2015 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, die Richter Seiters, Dr. Remmert und Reiter sowie die Richterin Dr. Liebert

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Beklagten wird der Beschluss des Hanseatischen Oberlandesgerichts - 8. Zivilsenat - vom 22. Oktober 2014 - 8 U 72/14 - aufgehoben.

Der Beklagten wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist gewährt.

Die Sache wird zur Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgerecht zurückverwiesen.

Der Streitwert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 9.520 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Rückabwicklung eines Partnerschaftsvermittlungsvertrags in Anspruch. Sie begehrt Rückzahlung von 9.520 € nebst Zinsen und vorgerichtlichen Anwaltskosten. Das Landgericht hat der Klage mit Urteil vom 27. Juni 2014 stattgegeben. Eine beglaubigte Abschrift des

Urteils ist den Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 7. Juli 2014 zugestellt worden. Gegen das Urteil hat die Beklagte rechtzeitig Berufung eingelegt. Nachdem bis zum Ablauf des 8. September 2014 (Montag) keine Berufungsbegründung eingegangen war, hat das Berufungsgericht die Beklagte hierauf mit Verfügung vom 16. September 2014 - eingegangen bei den Prozessbevollmächtigten am 22. September 2014 - hingewiesen. Daraufhin hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 26. September 2014 - eingegangen am 29. September 2014 - ihre Berufung begründet und bezüglich der Berufungsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

2 Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags hat die Beklagte unter Vorlage einer anwaltlichen Versicherung der sachbearbeitenden Rechtsanwältin H. , eidesstattlicher Versicherungen der Rechtsanwaltsfachangestellten Z. und der Auszubildenden V. und B. sowie beglaubigter Auszüge des Postausgangsbuchs und des Fristenkalenders im Wesentlichen Folgendes ausgeführt: Rechtsanwältin H. habe die Berufungsbegründung am 2. September 2014 begonnen und am Vormittag des 3. September 2014 fertig gestellt. Die Rechtsanwaltsfachangestellte Z. habe den ausgedruckten Schriftsatz in Empfang genommen, geheftet und mit den erforderlichen Stempeln beziehungsweise Anlagen versehen. Die von Rechtsanwältin H. sodann unterzeichnete Berufungsbegründung habe die Kanzlei noch am Nachmittag des 3. September 2014 verlassen. Die für den jeweiligen Anwalt bestimmte Post werde diesem in einer Postmappe zur Unterschrift vorgelegt, wobei die fristgebundenen Schriftstücke durch einen aufgeklebten Vermerk gekennzeichnet seien. Nach Rücklauf der Postmappen werde die Post im Postausgangsbuch "ausgetragen". Eine Mitarbeiterin trage handschriftlich in einem hierfür bestimmten Block den Namen des jeweiligen Empfängers, die Sache und das Briefporto ein. Das jeweilige Schriftstück werde in einen Umschlag verpackt und frankiert.

Dabei handele es sich um einen einheitlichen Vorgang. Die mit der Postbearbeitung betraute Mitarbeiterin könne anhand der aufgebrachten Vermerke erkennen, dass es sich um einen fristgebundenen Schriftsatz handele, dessen Verpackung an eine Rechtsanwaltsfachangestellte zu melden sei, die nach entsprechender Kontrolle die Frist im Kalender streiche. Am 3. September 2014 sei die Ausgangspost einschließlich der Berufungsbegründung in der vorliegenden Sache von der Auszubildenden V. unter der Aufsicht der weiteren Auszubildenden B. in der vorbeschriebenen Weise versandfertig gemacht und in das Postausgangsbuch eingetragen worden. Die Fertigstellung zum Versand sei der Rechtsanwaltsfachangestellten Z. gemeldet worden, die die Frist ausgestrichen habe. Kurz vor Büroschluss um 17.00 Uhr habe die Auszubildende V. die gesamte Post in den Briefkasten am Hauptpostamt in A.

eingeworfen. Es gebe keine Anzeichen dafür, dass von den 48 versandten Schriftstücken ein weiteres den Empfänger nicht erreicht habe. Die am selben Tag an die Beklagte versandte Abschrift der Berufungsbegründung sei bei dieser am 5. September 2014 eingegangen. Es sei deshalb davon auszugehen, dass die Berufungsbegründung nach Verlassen der Kanzlei auf dem Postweg verloren gegangen sei.

3 Das Berufungsgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen.

4 Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Beklagten.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

6 1. Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte und begründete Rechtsbeschwerde ist auch im Übrigen zulässig, da die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO). Das Berufungsgericht hat der Beklagten zu Unrecht Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist verwehrt. Die Verwerfung der Berufung als unzulässig verletzt die Beklagte in ihren Verfahrensgrundrechten auf Gewährung rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG und auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes gemäß Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip (st. Rspr., vgl. nur BGH, Beschlüsse vom 19. Juni 2013 - V ZB 226/12, BeckRS 2013, 11832 Rn. 5 und vom 6. Mai 2015 - VII ZB 19/14, NJW 2015, 2266 Rn. 6, jeweils mwN).

7 2. Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

8 Die Beklagte hat zwar die Berufungsbegründungsfrist versäumt. Ihr war jedoch antragsgemäß Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, weil sie ohne Verschulden an der Einhaltung der Frist für die Berufungsbegründung gehindert war (§ 233 ZPO) und rechtzeitig um Wiedereinsetzung nachgesucht hat (§ 234 ZPO).

9 a) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagte habe nicht glaubhaft machen können, dass die Fristversäumung auf Umständen beruhe, die weder von der Partei noch von ihren Prozessbevollmächtigten verschuldet seien. Aus den zur Glaubhaftmachung vorgelegten Beweismitteln folge nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit, dass die Berufungsbegründung entspre-

chend dem Vortrag der Beklagten zum Postausgang das Büro ihrer Prozessbevollmächtigten verlassen habe. Zwar sei in dem vorgelegten Auszug aus dem Postausgangsbuch vom 3. September 2014 unter Angabe eines Portos von 1,45 € vermerkt "H. OLG, G. ./ P. ". Entgegen dem Vortrag der Beklagten sei jedoch die Frist für die Berufungsbegründung im Fristenkalender nicht gestrichen worden. Aus den eidesstattlichen Versicherungen der Auszubildenden V. und B. ergebe sich keine konkrete Erinnerung an die Berufungsbegründung in der vorliegenden Sache. Auch die Rechtsanwaltsfachangestellte Z. könne sich nicht konkret daran erinnern, den Ausgang der Berufungsbegründung kontrolliert zu haben. Sie habe lediglich allgemein angegeben, dass sie sich nach dem Austragen und Verpacken der Nachmittagspost regelmäßig vergewissere, "welche Fristen an den jeweiligen Tagen das Haus verließen", und eine Frist nur dann streiche, wenn ihr bekannt sei, dass ein Schreiben postfertig gemacht sei. Aus dem Umstand, dass entgegen diesen Angaben die Berufungsbegründungsfrist im Kalender nicht gestrichen worden sei, ergebe sich, dass in der vorliegenden Sache der Postausgang nicht wie üblich erfolgt sei. Der Umstand, dass die Beklagte am 5. September 2014 eine Abschrift der ursprünglich auf den 2. September 2014 datierten Berufungsbegründung erhalten habe, stelle kein Indiz für das Abschicken des Originalschriftsatzes an das Berufungsgericht dar.

10 b) Mit diesen Erwägungen kann der Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht versagt werden.

11 Das Berufungsgericht überspannt die Anforderungen an die Glaubhaftmachung im Sinne von § 236 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 ZPO und lässt bei der nach § 286 ZPO gebotenen Würdigung des gesamten Prozessstoffs wesentliche Umstände außer Acht.

- 12 aa) Im Ausgangspunkt zutreffend liegt der Entscheidung des Berufungsgericht die Annahme zugrunde, dass die Aufgabe zur Post am 3. September 2014 (Mittwoch) grundsätzlich ausreichend war, um den Eingang bei Gericht innerhalb der erst am 8. September 2014 (Montag) ablaufenden Frist für die Berufungsbegründung zu gewährleisten (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Juni 2013 aaO Rn. 7). Weitere Vorkehrungen musste die Beklagte nicht ergreifen. Insbesondere war sie nicht gehalten, die Berufungsbegründung zusätzlich zur rechtzeitigen Aufgabe zur Post auch per Telefax an das Gericht zu übersenden (BGH, Beschluss vom 19. Juni 2013 aaO). Eine Partei ist auch nicht verpflichtet, den Eingang fristgebundener Schriftsätze bei Gericht zu überwachen und eine Eingangsbestätigung vor Streichung der Frist einzuholen. Vielmehr darf sich der Absender grundsätzlich auf die Zuverlässigkeit der Postdienste verlassen (BGH, Beschluss vom 6. Mai 2015 aaO Rn. 14 mwN).
- 13 bb) Eine Behauptung ist schon dann im Sinne von § 236 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 i.V.m. § 294 ZPO glaubhaft gemacht, wenn eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass sie zutrifft (z.B. BGH, Beschlüsse vom 21. Oktober 2010 – V ZB 210/09, NJW-RR 2011, 136 Rn. 7 mwN und vom 19. Juni 2013 aaO Rn. 12). Der Tatrichter hat die Beweise im Hinblick darauf nach § 286 ZPO frei zu würdigen (Zöller/Greger, ZPO, 30. Aufl., § 294 Rn. 6). Die Beweiswürdigung kann von dem Rechtsbeschwerdegericht nur darauf überprüft werden, ob sich der Tatrichter entsprechend 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, Urteil vom 5. November 2010 - V ZR 228/09, NJW 2011, 1217 Rn. 25; Beschluss vom 19. Juni 2013 aaO).

- 14 Wenn - wie hier - ein fristgebundener Schriftsatz verloren gegangen ist, 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 zur Post glaubhaft macht, dass der Verlust mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht im Verantwortungsbereich der Partei oder ihres Prozessbevollmächtigten eingetreten ist (BGH, Beschlüsse vom 19. Juni 2013 aaO Rn. 9 und vom 6. Mai 2015 aaO Rn. 11). Den Verlust des Schriftstücks auf dem Postweg kann die Partei regelmäßig nicht anders glaubhaft machen als durch die Glaubhaftmachung der rechtzeitigen Aufgabe zur Post (BGH, Beschluss vom 19. Juni 2013 aaO Rn. 13).
- 15 Nach diesen Maßstäben hat die Beklagte durch Vorlage beglaubigter Auszüge des Postausgangsbuchs und des Fristenkalenders sowie durch die anwaltliche Versicherung der sachbearbeitenden Rechtsanwältin und die eidesstattlichen Versicherungen des Kanzleipersonals mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die Möglichkeit ausgeräumt, dass die Berufungsbegründung in der Kanzlei ihrer Prozessbevollmächtigten verloren gegangen ist, bevor sie dort versandfertig gemacht worden ist, und dies auf Grund unzureichender Kontrolle der ausgehenden Post nicht entdeckt worden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Januar 2015 - IV ZB 14/14, BeckRS 2015, 01755 Rn. 9). Dies folgt zum einen aus der Erfassung der Berufungsbegründung in dem Postausgangsbuch, das grundsätzlich geeignet ist, die erforderliche Ausgangskontrolle zu gewährleisten (Senatsbeschluss vom 27. November 2013 - III ZB 46/13, BeckRS 2014, 00520 Rn. 10 mwN), und der eidesstattlichen Versicherung der Auszubildenden

V. , wonach sie am Nachmittag des 3. September 2014 die gesamte ausgehende Post versandfertig verpackt, frankiert und den jeweiligen Eintrag im Postausgangsbuch - auch bezüglich der Berufungsbegründung und der für die Beklagte bestimmten Abschrift - handschriftlich vorgenommen hat. Aus der eidesstattlichen Versicherung ergibt sich ferner, dass die Auszubildende sodann die gesamte fertige Post in die dafür vorgesehene Tasche gesteckt und in den Briefkasten des Hauptpostamts in A. eingeworfen hat. Zum anderen ist in dem ebenfalls vorgelegten Fristenkalender die Berufungsbegründungsfrist durch das in roter Handschrift verfasste Kürzel "Ausl." als erledigt gekennzeichnet. Hierzu hat die Rechtsanwaltsfachangestellte Z. bestätigt, dass die Eintragung von ihr stamme, sie sich nach dem Austragen und Verpacken der Nachmittagspost regelmäßig über die Fristen vergewissere und eine Frist nur dann streiche, wenn ihr bekannt sei, dass ein Schreiben postfertig gemacht worden sei. Danach besteht jedenfalls eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Berufungsbegründung auf dem Postweg verloren gegangen ist und die Beklagte oder ihre Prozessbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) kein Verschulden trifft. Soweit das Berufungsgericht eine exakte Erinnerung des Kanzleipersonals an das Schriftstück vermisst, übersieht es, dass sowohl die Angestellte Z. als auch die Auszubildende V. konkrete, auf die fragliche Berufungsbegründung bezogene Eintragungen im Fristenkalender beziehungsweise im Postausgangsbuch vorgenommen haben. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Glaubhaftmachung stehe entgegen, dass die Frist für die Berufungsbegründung im Fristenkalender nicht durchgestrichen worden sei, lässt außer Acht, dass die Frist durch den farblich hervorgehobenen handschriftlichen Vermerk "Ausl." hinreichend als erledigt gekennzeichnet war. Es reicht aus, dass im Fristenkalender vermerkte Fristen entweder gestrichen oder anderweitig als erledigt gekennzeichnet werden (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Januar 2015 aaO Rn. 8). Fristenkalender sind zudem so zu führen, dass

auch eine erledigte Frist noch erkennbar und bei der allabendlichen Endkontrolle überprüfbar ist (BGH, Beschluss vom 4. November 2014 - VIII ZB 38/14, NJW 2015, 253 Rn. 10). Diesen Anforderungen genügt die Verfahrensweise in der Kanzlei der Prozessbevollmächtigten der Beklagten.

16 Der Senat kann die von der Beklagten vorgelegten Mittel der Glaubhaftmachung selbst würdigen, weil es keiner weiteren Tatsachenfeststellungen bedarf und keine Zweifel an dem Wahrheitsgehalt der eidesstattlichen Versicherungen bestehen (§ 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO; vgl. BGH, Beschluss vom 19. Juni 2013 aaO Rn. 15; Hk-ZPO/Koch, 6. Aufl. § 563 Rn. 14).

17 c) Da die Beklagte glaubhaft gemacht hat, dass die Berufungsbegründung am 3. September 2014 auf den Postweg gebracht worden ist, kann dahinstehen, ob in der Kanzlei ihrer Prozessbevollmächtigten gewährleistet war, dass die Erledigung der fristgebundenen Sachen am Abend eines jeden Arbeitstags anhand des Fristenkalenders von einer dazu beauftragten Bürokräft überprüft wurde (siehe dazu Senatsbeschlüsse vom 27. November 2013 - III ZB 46/13 aaO Rn. 8 und vom 26. Februar 2015 - III ZB 55/14, NJW 2015, 2041 Rn. 8, jeweils mwN). Insoweit bestehende etwaige Mängel bei der Ausgangskontrolle sind jedenfalls nicht kausal geworden.

18 d) Die Beklagte hat auch rechtzeitig um Wiedereinsetzung nachgesucht. Die Frist des § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO begann erst in dem Zeitpunkt zu laufen, in dem ihre Prozessbevollmächtigten auf Grund des ihnen am 22. September 2014 zugegangenen Hinweises des Berufungsgerichts erfahren hatten, dass die Berufungsbegründung nicht bei dem Berufungsgericht eingegangen war (§ 234 Abs. 2 ZPO). Die Wiedereinsetzungsfrist war bei Eingang des Wieder-

einsetzungsgesuchs nebst Berufungsbegründung am 29. September 2014 noch nicht abgelaufen.

- 19 Nach alledem war der Beklagten unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu gewähren.

Herrmann

Seiters

Remmert

Reiter

Liebert

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 27.06.2014 - 322 O 263/13 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 22.10.2014 - 8 U 72/14 -