



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

V ZB 156/18

vom

4. April 2019

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 4. April 2019 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Brückner, den Richter Dr. Göbel und die Richterin Haberkamp

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 6. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 27. August 2018 wird auf Kosten der Kläger als unzulässig verworfen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 1.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Die Kläger haben gegen ein ihnen am 19. März 2018 zugestelltes Urteil des Amtsgerichts fristgerecht Berufung eingelegt. Die Frist zur Begründung der Berufung wurde bis zum 29. Juni 2018 verlängert. An diesem Tag gingen bei dem Landgericht per Telefax die ersten drei von insgesamt vier Seiten der Berufungsbegründungsschrift ein; die vierte Seite mit der Unterschrift fehlte. Der Telefaxausdruck besteht aus zwei Blättern, wobei sich die Seiten zwei und drei der Berufungsbegründungsschrift verkleinert auf dem zweiten Blatt befinden. Die vollständige Berufungsbegründungsschrift ging auf dem Postweg am 4. Juli 2018 bei dem Landgericht ein.

2            Nachdem die Vorsitzende der Berufungskammer die Kläger mit Verfügung vom 4. Juli 2018 auf die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist hingewiesen hatte, haben diese mit Schriftsatz vom 25. Juli 2018 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Zur Begründung haben sie darauf verwiesen, die Mitarbeiterin ihres Prozessbevollmächtigten habe, der allgemeinen Anweisung entsprechend, den Sendebericht des Faxes auf den Vermerk „erfolgreiche Sendung“ geprüft. Dabei habe sie übersehen, dass der Sendebericht lediglich das Senden zweier Seiten dokumentiert habe, obwohl alle vier Seiten des Schriftsatzes von dem Faxgerät zur Versendung eingezogen worden seien. Die Kanzleimitarbeiterin sei aufgrund des Vermerks „erfolgreiche Sendung“ davon ausgegangen, die Sendung sei ordnungsgemäß erfolgt. Sie habe insoweit vollständig nach Weisung gehandelt. Dass die Blattzahl im Sendebericht nicht mit derjenigen des Schriftsatzes übereingestimmt habe, sei noch nie zuvor aufgetreten, so dass sie dies auch nicht näher geprüft habe. Zur Glaubhaftmachung haben sich die Kläger auf die eidesstattliche Versicherung der Kanzleimitarbeiterin berufen.

3            Das Landgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Kläger.

## II.

4            Das Berufungsgericht meint, die Berufung sei unzulässig, da eine vollständige Berufungsbegründungsschrift erst nach Ablauf der bis zum 29. Juni 2018 verlängerten Frist eingegangen sei und die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 233 ZPO nicht vorlägen. Die Kläger hätten ein Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten, das ihnen ge-

mäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen sei, nicht ausgeräumt. Ein Rechtsanwalt genüge seiner Pflicht zur wirksamen Ausgangskontrolle fristwahrender Schriftsätze nur, wenn er seine Angestellten anweise, nach einer Übermittlung per Telefax anhand des Sendeprotokolls zu überprüfen, ob der Schriftsatz vollständig und an das richtige Gericht übermittelt worden sei. Erst danach dürfe die Frist im Fristenkalender gestrichen werden. Dass der Prozessbevollmächtigte der Kläger eine entsprechende Weisung in seiner Kanzlei getroffen habe, sei nicht dargelegt. Aus dem Vorbringen, die Mitarbeiterin habe sich an sämtliche vorgegebene Schritte gehalten, ergebe sich vielmehr, dass eine allgemeine oder auf den Einzelfall bezogene Anweisung, den Sendebericht auf eine vollständige Übermittlung sämtlicher Seiten zu überprüfen, nicht existiert habe. Bei Erteilung einer solchen Weisung wäre bemerkt worden, dass die Berufungsbegründungsschrift nicht vollständig übermittelt worden sei.

### III.

5 Die Rechtsbeschwerde ist unzulässig.

6 1. Sie ist zwar gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 238 Abs. 2 Satz 1, § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft. Zulässig wäre sie aber gemäß § 574 Abs. 2 ZPO nur, wenn auch die dort bestimmten weiteren Voraussetzungen gegeben sind. Dies ist nicht der Fall. Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung (§ 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) noch ist eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Insbesondere hat das Berufungsgericht keine überzogenen Anforderungen gestellt, die den Klägern den Zugang zu der an sich gegebenen Berufung unzumutbar erschweren (vgl. dazu nur Senat, Beschluss vom 12. April 2010 - V ZB 224/09, NJW-RR

2010, 1096 Rn. 4 mwN; Beschluss vom 26. September 2013 - V ZB 94/13, NJW 2014, 228 Rn. 5).

- 7            2. Die Begründung, mit der das Berufungsgericht den Klägern die form- und fristgerecht beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist versagt hat, entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die weder fortzubilden noch zu ergänzen ist. Die Fristversäumung beruht auf einem den Klägern gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnenden Verschulden (§ 233 Satz 1 ZPO) ihres Prozessbevollmächtigten.
- 8            a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs genügt ein Rechtsanwalt seiner Pflicht zur wirksamen Ausgangskontrolle fristwahrender Schriftsätze nur dann, wenn er seine Angestellten anweist, nach einer Übermittlung per Telefax anhand des Sendeprotokolls zu überprüfen, ob die Übermittlung vollständig und an den richtigen Empfänger erfolgt ist. Die Anweisung muss die Ermittlung und Eingabe der richtigen Faxnummer des Empfangsgerichts erfassen (vgl. Senat, Beschluss vom 30. September 2010 - V ZB 173/10, juris Rn. 9 mwN; Beschluss vom 24. Oktober 2013 - V ZB 155/12, juris Rn. 8). Die Überprüfung der Vollständigkeit der Übermittlung bedeutet, dass die Anzahl der zu übermittelnden mit den laut Sendeprotokoll versandten Seiten zu vergleichen ist (BGH, Beschluss vom 22. Februar 2007 - VII ZA 7/06, FamRZ 2007, 809 Rn. 6; Beschluss vom 14. Mai 2008 - XII ZB 34/07, NJW 2008, 2508 Rn. 14; Beschluss vom 29. Juni 2010 - VI ZA 3/09, NJW 2010, 3101 Rn. 8; Beschluss vom 31. Oktober 2012 - III ZB 51/12, juris Rn. 6; Beschluss vom 23. Februar 2016 - II ZB 9/15, NJW 2016, 1664 Rn. 10 f.). Eine Prüfung des OK-Vermerks auf dem Sendebrief ist danach nicht ausreichend. Diese notwendige Ausgangskontrolle muss sich entweder - für alle Fälle - aus einer allgemei-

nen Kanzleianweisung oder - in einem Einzelfall - aus einer konkreten Einzelanweisung ergeben (Senat, Beschluss vom 12. Mai 2016 - V ZB 135/15, NJW 2016, 3789 Rn. 28; Beschluss vom 29. Juni 2017 - V ZB 124/16, juris Rn. 8; BGH, Beschluss vom 14. Mai 2008 - XII ZB 34/07, NJW 2008, 2508 Rn. 12).

9            b) Gemessen daran hat der Prozessbevollmächtigte der Kläger die ihm obliegende Verpflichtung zur Ausgangskontrolle schuldhaft verletzt. Nach seinem eigenen Vorbringen fehlt es an einer ordnungsgemäßen Weisung für die Durchführung einer Vollständigkeitsprüfung anhand des Sendeprotokolls. Diese ist nur in der Weise möglich, dass die Seitenzahlen abgeglichen werden. Zwar ist die Anordnung eines solchen Seitenabgleichs regelmäßig konkludent in der Anweisung des Rechtsanwalts, die Vollständigkeit der Übermittlung anhand des Sendeprotokolls zu überprüfen, enthalten (vgl. Senat, Beschluss vom 18. Februar 2016 - V ZB 86/15, NJW-RR 2016, 636 Rn. 8 u. 10 für eine Einzelanweisung). Die Anweisung, den Sendebericht auf den Vermerk „erfolgreiche Sendung“ zu prüfen, umfasst aber gerade nicht die erforderliche Vollständigkeitsprüfung. Bei dem Vermerk „erfolgreiche Sendung“ handelt es sich um die textliche Erklärung zu der Statusmeldung „OK“. Wie der OK-Vermerk belegt er deshalb lediglich die Herstellung der Verbindung zwischen Sende- und Empfangsgerät, nicht aber die Übereinstimmung der Anzahl der zu übermittelnden mit derjenigen der gesendeten Seiten des Schriftsatzes.

10            c) Die Fristversäumnis beruht auf dem Verschulden des Prozessbevollmächtigten der Kläger. Die Kanzleimitarbeiterin hat weisungsgemäß nur den Sendebericht geprüft. Hätte in der Kanzlei, wie geboten, die Anweisung bestanden, anhand des Sendeprotokolls zu überprüfen, ob die Übermittlung des fristwährenden Schriftsatzes vollständig an den Empfänger erfolgt ist, wäre festgestellt worden, dass lediglich das Senden von zwei statt vier Seiten doku-

mentiert war. Der Fehler bei dem elektronischen Übertragungsvorgang war aus dem Sendeprotokoll ersichtlich.

IV.

11 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Brückner

Göbel

Haberkamp

Vorinstanzen:

AG Leverkusen, Entscheidung vom 06.03.2018 - 21 C 230/15 -

LG Köln, Entscheidung vom 27.08.2018 - 6 S 79/18 -