



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VIII ZB 37/19

vom

30. März 2021

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 233 Fd

- a) Ein Rechtsanwalt ist hinsichtlich der fristwahrenden Übermittlung von Schriftsätzen gehalten, durch geeignete organisatorische Vorkehrungen, insbesondere durch entsprechende allgemeine Anweisungen an das Büropersonal, sicherzustellen, dass Fehlerquellen im größtmöglichen Umfang ausgeschlossen sind und gewährleistet ist, dass - anhand einer nochmaligen Überprüfung der Faxnummer des angeschriebenen Gerichts entweder vor der Versendung oder mit dem Sendebericht anhand einer zuverlässigen Quelle - bei der Adressierung die zutreffende Faxnummer verwendet wird.
- b) Zu einer von der Kanzleisoftware fehlerhaft eingesetzten Faxnummer des erstinstanzlichen Gerichts anstelle des zuständigen Berufungsgerichts.

BGH, Beschluss vom 30. März 2021 - VIII ZB 37/19 - OLG Köln  
LG Köln

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 30. März 2021 durch die Richterin Dr. Milger als Vorsitzende, den Richter Dr. Schneider, die Richterin Dr. Fetzer sowie die Richter Kosziol und Dr. Schmidt

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Beklagten wird der Beschluss des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 8. April 2019 aufgehoben.

Der Beklagten wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung gegen das Urteil der 6. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln vom 6. Dezember 2018 gewährt.

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

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 4.963.163,87 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Die Klägerin, die Arzneimittel herstellt und vertreibt, und die Beklagte, die von der Klägerin erworbene Arzneimittel nach Griechenland importiert, streiten im Wege der Feststellungsklage darüber, wer von ihnen gesetzliche Preisreduzierungen im griechischen Gesundheitswesen zu tragen hat. Gegen das ihrer Prozessbevollmächtigten am 10. Dezember 2018 zugestellte Urteil des Landgerichts Köln hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 10. Januar 2019 am selben Tag Berufung eingelegt. Die Berufungsschrift war an das Oberlandesgericht Köln gerichtet, jedoch mit der Telefaxnummer des Landgerichts Köln versehen. Dieses leitete die Berufungsschrift an das Oberlandesgericht Köln weiter, wo sie am 11. Januar 2019 einging.

2 Zur Begründung ihres (rechtzeitig gestellten) Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist hat die Beklagte im Wesentlichen vorgetragen:

3 In der Kanzlei ihrer Prozessbevollmächtigten werde seit dem Jahr 2016 das Kanzlei-Management-System "K. " verwendet. Dabei würden die Stammdaten der Gerichte unmittelbar durch Zugriff auf eine vom Systemanbieter zur Verfügung gestellte Datenbank generiert. Bei der Erstellung eines Schriftstücks füge das System automatisch - nachdem das betreffende Gericht durch Anklicken ausgewählt worden sei - im Adressfeld unter anderem dessen Telefaxnummer ein.

4 Zur Einhaltung von Fristen beständen in der Kanzlei ihrer Prozessbevollmächtigten bereits vor und auch nach Einführung des Systems "K. " Anwei-

sungen, die der hier tätig gewordenen Kanzleiangestellten P. , die die Berufungsschrift per Telefax versandt habe, bekannt gewesen seien. Werde ein Schriftsatz per Telefax versandt, sei zuvor zu prüfen, ob der korrekte Adressat eingesetzt worden sei, ebenso die zutreffende Anschrift sowie die richtige Telefaxnummer des Empfängers. Dies habe anhand einer verlässlichen Quelle zu geschehen. Handele es sich um einen bestehenden Vorgang, sei ein Abgleich mit den Daten im jüngsten Schreiben des Adressaten, etwa des Gerichts, in der Akte vorzunehmen. Bei einem neuen Vorgang sei ein Datenabgleich mit der Internetseite des Gerichts erforderlich. Nach der Versendung des Telefaxes sei ein Abgleich zwischen der auf dem Sendeprotokoll ausgewiesenen Faxnummer mit derjenigen auf dem versandten Schriftstück vorzunehmen.

- 5 Am Morgen des 10. Januar 2019 habe die - als zuverlässig, sorgfältig und vertrauenswürdig bekannte - Kanzleiangestellte P. , die mehr als zehn Jahre Assistentin der Prozessbevollmächtigten der Beklagten sei, ohne dass es in dieser Zeit einen Vorfall gegeben habe, der zu einer Fristversäumnis geführt habe, die Berufungsschrift vorbereitet. Zur Veränderung des Außenauftritts der Kanzlei, unter anderem durch Verwendung eines neuen Logos und eines neuen Schriftbilds habe der Geschäftsführer der Kanzlei, Rechtsanwalt B. , zur Jahreswende 2018/2019 Formatvorlagen für Schriftsätze angepasst. Darüber seien alle Kanzleimitglieder per E-Mail vom 3. Januar 2019 unterrichtet worden. Eine Formatvorlage für eine Berufungsschrift habe am Morgen des 10. Januar 2019 noch nicht zur Verfügung gestanden. Auf Anfrage der Prozessbevollmächtigten der Beklagten und der Kanzleiangestellten P. habe Rechtsanwalt B. dazu die Auskunft erteilt, es sei entweder die Formatvorlage "Klage" oder die Formatvorlage "Schriftsatz" zu verwenden, weil deren Layout schon angepasst worden sei.

- 6 Frau P. habe nunmehr als Überschrift des Schriftsatzes "Berufung" anstelle von "Klage" eingetragen. Nach Eingabe des gesuchten Gerichts sei das Oberlandesgericht Köln als Empfänger der Berufungsschrift auf dem Bildschirm erschienen. Das System habe dessen Adresse eingefügt sowie die Zeile: "Vorab per Fax: +49 221 477-3333". Diese Stammdaten seien in der vom Systemanbieter zur Verfügung gestellten Datenbank enthalten gewesen. Nach dem Ausdruck der Berufungsschrift habe die Prozessbevollmächtigte der Beklagten diese unterzeichnet, ohne zu bemerken, dass die Telefaxnummer des Landgerichts Köln, nicht aber diejenige des Oberlandesgerichts Köln angegeben gewesen sei. Frau P. habe den Schriftsatz sodann gefaxt, ohne zuvor die Angaben, insbesondere die Telefaxnummer, nochmals anhand der Internetseite des Oberlandesgerichts auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen. Nach dem Telefaxversand habe Frau P. die Faxnummer auf dem Schriftsatz mit derjenigen auf dem Faxprotokoll abgeglichen und festgestellt, dass diese identisch seien.
- 7 Das Einsetzen einer falschen Telefaxnummer durch das System "K." sei zuvor noch nie vorgekommen. Nachdem sich dies hier - durch ein Telefonat mit der Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts - herausgestellt habe, sei der Vorgang testweise wiederholt worden. Erneut sei trotz Angabe des Oberlandesgerichts Köln die Telefaxnummer des Landgerichts Köln automatisch der Datenbank entnommen worden. Sodann sei als Empfangsgericht das Oberlandesgericht Hamburg angegeben worden; wiederum habe das System automatisch die Telefaxnummer des dortigen Landgerichts eingesetzt.
- 8 Rechtsanwalt B. habe sodann herausgefunden, dass in der verwendeten und hinterlegten Vorlage anstelle der korrekten Variable für die Telefaxnummer des Oberlandesgerichts eine Variable hinterlegt gewesen sei, die mit

einem falschen Datenbankfeld verknüpft gewesen sei, nämlich mit der Telefaxnummer des Landgerichts. Wie und wann die fehlerbehaftete Variable Eingang in das System gefunden habe, sei derzeit nicht erklärbar. Anlässlich der Überarbeitungen zum Jahreswechsel 2018/2019 sei eine inhaltliche Anpassung der für den Adressblock verwendeten Variablen jedenfalls nicht erforderlich gewesen; die hinterlegten Daten seien bei der Änderung der Formatvorlagen unberührt geblieben. Diese hätten nur das Layout und den Aufbau der Word-Dokumente betroffen.

9            Das Berufungsgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:

10           Das Urteil des Landgerichts sei der Prozessbevollmächtigten der Beklagten ausweislich des Empfangsbekennnisses am 10. Dezember 2018 zugestellt worden. Die Berufungsschrift sei einen Tag nach Ablauf der Frist zur Einlegung der Berufung, am 11. Januar 2019, bei dem Berufungsgericht eingegangen.

11           Der Beklagten sei Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist zu versagen, weil die Fristversäumung aufgrund der besonderen Umstände des hier zu beurteilenden Einzelfalls auf einem Verschulden der Prozessbevollmächtigten der Beklagten beruhe, welches die Beklagte sich gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen müsse.

12           Es begegne bereits Zweifeln, ob die in der Kanzlei der Prozessbevollmächtigten der Beklagten geltenden Anweisungen, wie vor dem Faxversand eines fristwahrenden Schriftsatzes zu verfahren sei, den von der Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen genügten. Danach sei unter anderem die Verwendung der korrekten Faxnummer anhand einer aktuellen verlässlichen Quelle zu überprüfen. Handele es sich um einen bestehenden Vorgang, habe ein Abgleich

mit den Daten in dem jüngsten Schreiben des Adressaten, etwa des Gerichts, zu erfolgen. Bei einem neuen Vorgang sei ein Abgleich mit den Daten auf der Internetseite des Gerichts vorzunehmen.

13            Diesen Anweisungen entspreche die tatsächliche Handhabung in der Kanzlei der Prozessbevollmächtigten der Beklagten allerdings nicht. Diese hätten vorgetragen, seit der Einführung des Systems "K.        " bestehe die Anweisung, Schriftsätze an das Gericht ausschließlich aus diesem System mit Hilfe der Dokumentenvorlage zu generieren. Die vom System bereitgestellten Stammdaten der Gerichte, unter anderem die Telefaxnummern, stammten unmittelbar aus der Datenbank des Systemanbieters. Gehe ein Rechtsstreit, wie hier, in die nächste Instanz, habe das Kanzleipersonal zunächst das betreffende Gericht auszuwählen. Werde dann ein Schriftsatz generiert, greife das System automatisch auf die zuvor vom Anbieter hinterlegten Stammdaten des betreffenden Gerichts zurück. Dies könne nur so verstanden werden, dass eine eigenständige und eigenverantwortliche Prüfung der Telefaxnummer des in Rede stehenden Gerichts durch die Prozessbevollmächtigten der Beklagten beziehungsweise deren Kanzleipersonal weder vor noch nach der Übersendung erfolge, sondern auf die Richtigkeit der vom Anbieter des Systems zur Verfügung gestellten Daten vertraut werde.

14            Dies könne jedoch dahinstehen, weil jedenfalls die hausinternen Anweisungen, wie nach dem Ende des Faxvorgangs zu verfahren sei, den Vorgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht entsprächen. Nach den Anweisungen in der Kanzlei der Prozessbevollmächtigten der Beklagten bedürfe es lediglich der Überprüfung, ob die im Sendeprotokoll ausgewiesene Nummer mit derjenigen übereinstimme, die auf dem versandten Schriftstück enthalten sei. Ein erneuter Abgleich der Faxnummer anhand einer zuverlässigen Quelle sei nicht mehr vorgesehen. Auch insoweit gingen die Prozessbevollmächtigten der Beklagten augenscheinlich davon aus, dass die vom Systemanbieter im Rahmen

der Stammdaten für das betreffende Gericht benannte Faxnummer korrekt sei. Jedenfalls unter den Umständen des gegebenen Falls seien die Anforderungen an die beim Faxversand fristgebundener Schriftsätze gebotene anwaltliche Sorgfalt nicht gewahrt.

15            Zwar habe der Bundesgerichtshof entschieden, dass ein Rechtsanwalt sich zur Ermittlung der Telefaxnummer auf ein seit Jahren bewährtes EDV-Programm in der Regel verlassen dürfe, wenn ihm dessen neueste Fassung zur Verfügung stehe. Darauf könne sich die Beklagte aufgrund der besonderen Umstände des vorliegenden Falles indessen nicht berufen. In der konkreten Situation, in welcher der Faxvorgang hier stattgefunden habe, sei es notwendig gewesen, sich eigens von der Richtigkeit der Telefaxnummer zu vergewissern. Schöpfe der Rechtsanwalt eine Rechtsmittelfrist bis zum letzten Tag aus, seien wegen der damit erfahrungsgemäß verbundenen Risiken erhöhte Sorgfaltsanforderungen zu stellen. Dem seien die Prozessbevollmächtigten der Beklagten nicht gerecht geworden. Vielmehr wären sie gehalten gewesen, der Kanzleiangestellten die unmissverständliche Anweisung zu erteilen, nach dem Versand des Telefaxes die gewählte Nummer anhand einer zuverlässigen Quelle abzugleichen, weil es eine generelle Anweisung dieser Art in der Kanzlei der Prozessbevollmächtigten der Beklagten nicht gegeben habe.

16            Der Prozessbevollmächtigten der Beklagten sei positiv bekannt gewesen, dass zum Jahreswechsel Formatvorlagen zur Anpassung an das für den Außenauftritt der Kanzlei gewählte neue Layout umgestellt worden seien. Daraus habe sich am Morgen des 10. Januar 2019 eine Sondersituation ergeben, denn infolge der Umstellung des Systems habe es eine geeignete Vorlage für eine Berufungsschrift nicht gegeben. Aus diesem Grund habe ein anderes Vorstück, im konkreten Fall die Vorlage für eine Klageschrift, entsprechend abgeändert werden müssen. Angesichts dessen habe der Prozessbevollmächtigten der Beklagten klar



sein müssen, dass ein Sonderfall vorgelegen habe, weil der gewohnte Arbeitsablauf nicht möglich gewesen sei. In dieser besonderen Situation wäre sie gehalten gewesen, die Kanzleiangestellte anzuweisen, die Telefaxnummer des Gerichts jedenfalls nach dem Faxversand mit einer zuverlässigen Quelle abzugleichen, etwa der Internetseite des Oberlandesgerichts Köln. Soweit die Beklagte vorbringe, dass es zu einer derartigen Fehlfunktion zuvor nicht gekommen sei, bleibe - dies unterstellend - nur die Möglichkeit, dass es im Rahmen der Umstellungsarbeiten um die Jahreswende 2018/2019 zu der Fehlfunktion gekommen sei. Eine andere nachvollziehbare Erklärung sei weder ersichtlich noch dargelegt.

17 Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Beklagten. In erster Linie macht sie nunmehr geltend, die Frist zur Einlegung der Berufung sei bereits nicht in Gang gesetzt worden, weil die am 10. Dezember 2018 erfolgte Zustellung des erstinstanzlichen Urteils mangels eines ordnungsgemäßen Beglaubigungsvermerks der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle des Landgerichts Köln unwirksam sei. Hilfsweise beantragt die Beklagte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung.

## II.

18 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

19 1. Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthafte sowie den Form- und Fristanforderungen genügende Rechtsbeschwerde ist zulässig, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO). Die angefochtene Entscheidung verletzt die verfassungsrechtlich verbürgten Ansprüche der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs

(Art. 103 Abs. 1 GG) und auf effektiven Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip). Danach darf einer Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht aufgrund von Anforderungen an die Sorgfaltspflichten ihres Prozessbevollmächtigten versagt werden, die nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht verlangt werden beziehungsweise die den Parteien den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschweren (st. Rspr.; vgl. nur BVerfGE 74, 228, 234; BVerfG, NJW 2012, 2869 Rn. 8; NZA 2016, 122 Rn. 10; Senatsbeschlüsse vom 12. Juli 2016 - VIII ZB 55/15, WuM 2016, 632 Rn. 1; vom 9. Mai 2017 - VIII ZB 69/16, NJW 2017, 2041 Rn. 9; vom 4. September 2018 - VIII ZB 70/17, NJW-RR 2018, 1325 Rn. 9; vom 28. Januar 2020 - VIII ZB 39/19, NJW-RR 2020, 499 Rn. 11; vom 29. Oktober 2019 - VIII ZB 103/18, NJW-RR 2020, 52 Rn. 9). Nach dieser Maßgabe hat das Berufungsgericht der Beklagten den Zugang zur Berufungsinstanz unzulässig verwehrt, indem es die Berufung der Beklagten mit der Begründung als unzulässig verworfen hat, die anwaltlichen Anordnungen für die Übersendung fristgebundener Schriftstücke genügten den an die anwaltliche Sorgfaltspflicht zu stellenden Anforderungen nicht.

20                    2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet.

21                    a) Ohne Erfolg macht die Rechtsbeschwerde allerdings geltend, die Beklagte habe die Frist zur Einlegung der Berufung (§ 517 ZPO) nicht versäumt; vielmehr sei die Berufungsschrift fristgerecht bei dem Oberlandesgericht Köln eingegangen, weil die Berufungsfrist nicht in Gang gesetzt worden sei. Dazu trägt die Beklagte erstmals mit der Rechtsbeschwerde vor, die Zustellung des Urteils des Landgerichts Köln sei unwirksam gewesen, weil ihrer Prozessbevollmächtigten entgegen § 169 Abs. 2 Satz 1, § 317 Abs. 1 ZPO eine beglaubigte Abschrift

des erstinstanzlichen Urteils nicht wirksam zugestellt worden sei, denn der Beglaubigungsvermerk sei weder mit dem Namen noch mit der Unterschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Landgerichts versehen gewesen.

22           aa) Der Senat ist indessen an die Feststellung des Berufungsgerichts in dem angefochtenen Beschluss gebunden (§ 559 Abs. 1, § 577 Abs. 2 Satz 4 ZPO). Danach ist der Prozessbevollmächtigen der Beklagten ausweislich des Empfangsbekenntnisses vom 10. Dezember 2018 das angefochtene Urteil des Landgerichts Köln nicht nur in einfacher, sondern auch in beglaubigter Abschrift zugestellt worden, so dass die Berufungsschrift der Beklagten nach Ablauf der Frist zur Einlegung der Berufung (§ 517 ZPO) bei dem Berufungsgericht eingegangen ist. Auch die Beklagte hat mit ihrem Wiedereinsetzungsantrag ausdrücklich vorgetragen, dass sie die Frist zur Einlegung der Berufung "offenbar versäumt" habe.

23           Soweit die Beklagte nunmehr geltend macht, die Berufungsschrift sei gleichwohl fristgerecht bei dem Berufungsgericht eingegangen, handelt es sich um einen neuen Tatsachenvortrag in der Rechtsbeschwerdeinstanz, auf den die Rechtsbeschwerde grundsätzlich nicht gestützt werden kann (BGH, Beschluss vom 18. September 2003 - IX ZB 40/03, BGHZ 156, 165, 167). Die Rechtzeitigkeit der Berufung ist entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde hier auch nicht von Amts wegen zu prüfen. Wird eine Entscheidung des Berufungsgerichts, das die Berufung als unzulässig verworfen hat, mit einem Rechtsmittel angegriffen, und ist damit allein die Zulässigkeit der Berufung Verfahrensgegenstand, ist die Zulässigkeit des Rechtsmittels keine Prozessfortsetzungsbedingung und somit nicht von Amts wegen zu prüfen (grundlegend BGH, Beschluss vom 18. September 2003 - IX ZB 40/03, aaO S. 167 ff.; siehe auch Beschlüsse vom 22. April 2008 - X ZB 18/07, NJW-RR 2008, 1290 Rn. 5; vom 11. Februar 2016 - V ZR 164/15, juris Rn. 16; vom 12. Mai 2016 - V ZB 135/15, NJW 2016, 3789 Rn. 10;

Musielak/Voit/Ball, ZPO, 17. Aufl., § 522 Rn. 18 und § 577 Rn. 3; MünchKomm-ZPO/Hamdorf, 6. Aufl., § 577 Rn. 12).

24           bb) Da somit von einem Zustellungsmangel nicht auszugehen ist, bedarf es keiner Entscheidung, ob die Heilungsvorschrift des § 189 ZPO auch für die unwirksame Zustellung einer Urteilsabschrift gilt (vgl. zur Heilung durch die Zustellung einer einfachen statt einer beglaubigten Abschrift der Klageschrift BGH, Urteile vom 22. Dezember 2015 - VI ZR 79/15, BGHZ 208, 255 Rn. 14 ff.; vom 13. September 2017 - IV ZR 26/16, NJW 2017, 3721 Rn. 17; siehe auch Beschlüsse vom 15. Februar 2018 - V ZR 76/17, juris Rn. 10; vom 21. Februar 2019 - III ZR 115/18, NJW 2019, 1374 Rn. 13; vom 19. Juni 2019 - IV ZR 224/18, juris Rn. 20; Zöller/Schultzky, ZPO, 33. Aufl., § 189 Rn. 9).

25           b) Der Beklagten ist jedoch auf ihren rechtzeitigen Antrag gemäß §§ 233 ff. ZPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung zu gewähren. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts beruht das Fristversäumnis nicht auf einem der Beklagten nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnenden Verschulden ihrer Prozessbevollmächtigten. Zu Recht rügt die Rechtsbeschwerde, das Berufungsgericht habe den wesentlichen Kern des glaubhaft gemachten Parteivorbringens der Beklagten zur Begründung ihres Wiedereinsetzungsantrags (§ 236 Abs. 2 ZPO) übergangen.

26           aa) Nach der - vom Berufungsgericht zutreffend zugrunde gelegten - ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs genügt ein Rechtsanwalt seiner Pflicht zur wirksamen Ausgangskontrolle fristwahrender Schriftsätze dann, wenn er seine Angestellten anweist, nach einer Übermittlung per Telefax anhand des Sendeprotokolls zu überprüfen, ob der Schriftsatz vollständig und an das richtige Gericht übermittelt worden ist. Erst danach darf die Frist im Fristenkalender gestrichen werden. Dabei darf sich die Kontrolle des Sendeberichts grundsätzlich

nicht darauf beschränken, die auf diesem ausgedruckte Faxnummer mit der zuvor in den Schriftsatz eingefügten Faxnummer zu vergleichen. Vielmehr muss der Abgleich anhand einer zuverlässigen Quelle vorgenommen werden, aus der die Faxnummer des Gerichts hervorgeht, für das die Sendung bestimmt ist. Denn diese Art der Ausgangskontrolle soll nicht nur Fehler bei der Eingabe, sondern auch bei der Ermittlung der Faxnummer und ihrer Übertragung in den Schriftsatz ausschließen (vgl. nur BGH, Beschlüsse vom 1. Juni 2016 - XII ZB 382/15, NJW-RR 2016, 1199 Rn. 19 f.; vom 27. Juni 2017 - VI ZB 32/16, NJW-RR 2017, 1139 Rn. 6; vom 19. Dezember 2017 - XI ZB 16/17, FamRZ 2018, 610 Rn. 7; vom 15. Januar 2019 - XI ZB 20/18, juris Rn. 7; vom 14. November 2019 - IX ZB 18/19, NJW-RR 2020, 122 Rn. 11).

27

Dem Erfordernis, durch organisatorische Anweisungen sicherzustellen, dass Fehler bei der Ermittlung der Faxnummer erkannt werden, kann allerdings auch durch die Anweisung genügt werden, die im Sendebereich ausgedruckte Faxnummer mit der schriftlich niedergelegten zu vergleichen, wenn sichergestellt ist, dass diese ihrerseits zuvor aus einer zuverlässigen Quelle ermittelt worden ist. Dies setzt aber voraus, dass zusätzlich die generelle Anweisung besteht, die ermittelte Faxnummer vor der Versendung auf eine Zuordnung zu dem vom Rechtsanwalt bezeichneten Empfangsgericht zu überprüfen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 27. Juni 2017 - VI ZB 32/16, NJW-RR 2017, 1139 Rn. 7; vom 19. Dezember 2017 - XI ZB 16/17, FamRZ 2018, 610 Rn. 8 mwN). Der Sendebereich muss dann nicht mehr zusätzlich mit der zuverlässigen Ausgangsquelle verglichen werden. Infolge des vorangegangenen Abgleichs der auf den Schriftsatz übertragenen Faxnummer mit der zuverlässigen Ausgangsquelle ist die Nummer auf dem Schriftsatz nach diesem Abgleich selbst als ausreichend zuverlässige Quelle anzusehen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 19. Dezember 2017 - XI ZB 16/17, FamRZ 2018, 610 Rn. 8; vom 15. Januar 2019 - XI ZB 20/18, juris Rn. 8).

- 28 Eine diesen Anforderungen entsprechende generelle Anweisung ihrer Prozessbevollmächtigten hat die Beklagte entgegen der Beurteilung des Berufungsgerichts dargelegt und glaubhaft gemacht. Nach dem vom Berufungsgericht zwar wiedergegebenen, aber nicht in seine Beurteilung einbezogenen maßgeblichen Inhalt der eidesstattlichen Versicherung der Kanzleiangestellten P. bestand in der Kanzlei der Prozessbevollmächtigten der Beklagten die ausdrückliche anwaltliche Anweisung, vor dem Faxversand eines Schriftsatzes unter anderem zu prüfen, ob die Telefaxnummer des im Schriftsatz angegebenen Gerichts richtig ist; die Prüfung sei entweder anhand des jüngsten Schreibens des Gerichts in der Handakte oder - bei einem neuen Vorgang - anhand der Internetseite des Gerichts vorzunehmen. Nach der Versendung des Telefaxes sei ein Abgleich zwischen der auf dem Sendeprotokoll ausgewiesenen Faxnummer mit derjenigen auf dem versandten Schriftstück vorzunehmen.
- 29 Entgegen der Ansicht der Beschwerdeerwiderung genügt der diesbezügliche Vortrag der Beklagten - was auch das Berufungsgericht nicht in Zweifel gezogen hat - den Anforderungen an eine substantiierte Darlegung des Wiedereinsetzungsgrundes. In Anbetracht der klaren und unmissverständlichen organisatorischen Anweisungen bieten die Ausführungen in den eidesstattlichen Versicherungen der Büroangestellten P. sowie des Geschäftsführers der Kanzlei, Rechtsanwalt B. , jeweils vom 31. Januar 2019, keine Grundlage für die Beurteilung des Berufungsgerichts, die anwaltlichen Anweisungen an das Büropersonal könnten nur so verstanden werden, dass eine eigenständige und eigenverantwortliche Prüfung der Telefaxnummer des in Rede stehenden Gerichts durch die Prozessbevollmächtigten der Beklagten beziehungsweise deren Kanzleipersonal weder vor noch nach der Übersendung von fristgebundenen Schriftstücken erfolge, sondern auf die Richtigkeit der vom Anbieter des Systems "K. " zur Verfügung gestellten Daten vertraut werde.

30           Vielmehr ist - ungeachtet der von dem Kanzleisystem generierten Daten - bereits durch die davon unabhängigen anwaltlichen Anweisungen sichergestellt, dass die Telefaxnummer des betreffenden Gerichts vor dem Faxversand anhand einer zuverlässigen Quelle außerhalb des Systems ermittelt wird. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts musste der Sendebericht daher nach dem Faxversand nicht erneut zusätzlich mit einer zuverlässigen Ausgangsquelle verglichen werden. Infolge des anwaltlich generell angeordneten vorangegangenen Abgleichs der in den Schriftsatz übernommenen Faxnummer mit einer zuverlässigen Ausgangsquelle ist die Telefaxnummer auf dem Schriftsatz dann als ausreichend zuverlässige Quelle anzusehen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 27. Juni 2017 - VI ZB 32/16, NJW-RR 2017, 1139 Rn. 7; vom 24. Oktober 2013 - V ZB 154/12, NJW 2014, 1390 Rn. 8).

31           bb) Die angefochtene Entscheidung wird auch nicht von der Erwägung des Berufungsgerichts getragen, in Anbetracht der zuvor von Rechtsanwalt B. vorgenommenen Überarbeitung bestimmter Formatvorlagen habe es einer weiteren anwaltlichen Anweisung an das Kanzleipersonal beziehungsweise einer besonderen Einzelanweisung an die Angestellte P.           bedurft, um die Verwendung der richtigen Telefaxnummer zusätzlich sicherzustellen.

32           (1) Allerdings ist das Berufungsgericht im Ansatz zu Recht davon ausgegangen, dass sich die Prozessbevollmächtigte unter den hier gegebenen Umständen zur Ermittlung der Telefaxnummer des Berufungsgerichts nicht auf die Kanzleisoftware verlassen durfte. Nach dem Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 24. Juni 2004 (VII ZB 35/03, NJW 2004, 2830) darf sich der Rechtsanwalt zur Ermittlung der Faxnummer eines Gerichts zwar auf ein seit Jahren bewährtes Software-Programm in der jeweils neuesten Fassung in der Regel verlassen. Eine organisatorische Anweisung des Anwalts an seine Bürokraft, eine Abgleichung der Faxnummer mit den Angaben in Anschreiben des Gerichts oder im

Telefonbuch vorzunehmen, ist dann grundsätzlich nicht erforderlich (vgl. auch BGH, Beschlüsse vom 4. April 2007 - III ZB 108/06 und 109/06, jeweils juris Rn. 10; vom 26. September 2006 - VIII ZB 101/05, NJW 2007, 996 Rn. 11). Jedoch hat die Beklagte erst nach Erlass der angefochtenen Entscheidung im Rechtsbeschwerdeverfahren eine eidesstattliche Versicherung von Rechtsanwalt B. vom 18. Juli 2019 vorgelegt, wonach die verwendete Programmversion der neuesten Fassung entsprochen habe. Wie oben ausgeführt, können im Verfahren der Rechtskontrolle neue Tatsachen jedoch gemäß § 559 Abs. 1, § 577 Abs. 2 Satz 4 ZPO grundsätzlich nicht festgestellt werden (siehe bereits oben II 2 a aa).

33 (2) Indessen kommt es im Streitfall nicht darauf an, ob bereits die Kanzleisoftware grundsätzlich eine zuverlässige Quelle für die Ermittlung der Faxnummer des Gerichts sein kann. Dies macht die Beklagte auch nicht geltend. Nach ihrem glaubhaft gemachten Sachvortrag haben ihre Prozessbevollmächtigten ohnehin nicht maßgeblich darauf vertraut, dass die Kanzleisoftware die Telefaxnummer des ausgewählten Gerichts zutreffend einsetzt, sondern hätten - auch unter Verwendung des Systems "K. " - angeordnet, dass die verwendete Telefaxnummer vor dem Versand des Schriftsatzes mit einer zuverlässigen Quelle abzugleichen ist. Die Rechtsbeschwerde macht insoweit zutreffend geltend, bereits die generelle Büroanweisung, wonach die Telefaxnummer des Gerichts - unabhängig von der Kanzleisoftware - anhand einer zuverlässigen Quelle außerhalb der Datenbank des Systems "K. " zu überprüfen sei, genüge den gebotenen Anforderungen an die anwaltliche Sorgfaltspflicht.

34 (3) Die weitere Schlussfolgerung des Berufungsgerichts, die Fehlfunktion der Software könne nur durch die anwaltlichen Umstellungsarbeiten um die Jahreswende 2018/2019 verursacht worden sein, findet bereits keine hinreichende Grundlage in den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen. Danach ist



auch ein - der Beklagten gemäß § 85 Abs. 2 ZPO nicht zurechenbares - technisches Versagen des Programms oder eine fehlerhafte Programmierung durch den Softwareanbieter nicht auszuschließen.

35 Es ist allerdings nicht entscheidungserheblich, worauf die falsche Zuordnung der die Telefaxnummer des Gerichts betreffenden Programmvariable beruhte. Selbst wenn dies durch die kurz zuvor vorgenommene anwaltliche Umstellung von Formatvorlagen und die hier verwendete Formatvorlage für eine Klageschrift anstelle einer Berufungsschrift verursacht worden wäre, wäre der Versand eines Telefaxschreibens mit einer falschen Faxnummer in Anbetracht der generellen anwaltlichen Anweisung, die verwendete Telefaxnummer vor dem Versand des Schriftsatzes mit einer zuverlässigen Quelle abzugleichen, verhindert worden. Sofern sich die mögliche Gefahrenquelle einer von der Kanzleisoftware fehlerhaft eingesetzten Faxnummer verwirklicht, wäre diese somit nicht unentdeckt geblieben, wenn die Kanzleiangestellte P. vor dem Faxversand den angeordneten Abgleich mit einer zuverlässigen externen Quelle vorgenommen hätte. Ein Unterschied zu einer manuell fehlerhaft übertragenen Telefaxnummer besteht insoweit nicht.

36 3. Einer Entscheidung über den mit Schriftsatz der Beklagten vom 15. Januar 2020 gestellten Antrag, das Rechtsbeschwerdeverfahren gemäß Art. 29 Abs. 1 EuGVVO bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die bei dem Landgericht Athen zur allgemeinen Einreichungsnummer 5. /2017 und Sondereinreichungsnummer 2. /2017 (mit umgekehrten Parteirollen) anhängig gemachte Klage auszusetzen, bedarf es nicht. Denn mit Schriftsatz vom 15. Januar 2021 hat die Beklagte erklärt, die in dem betreffenden Rechtsstreit ergangene Berufungsentscheidung des Oberlandesgerichts Athen vom 30. Oktober 2020 (Nr. 5. /2020) sei rechtskräftig geworden, womit sich der Aussetzungsantrag erledigt habe.

37            Im Rechtsbeschwerdefahren über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist auch nicht zu entscheiden, ob - wie die Beklagte geltend macht und worüber die Parteien unter Vorlage mehrerer Rechtsgutachten streiten - die Zulässigkeit der Klage zu verneinen ist, weil die internationale Zuständigkeit des Landgerichts Köln nicht gegeben sei oder ob der Klage der Gesichtspunkt anderweitiger Rechtshängigkeit entgegensteht. Dies ist nicht Verfahrensgegenstand des Rechtsbeschwerdeverfahrens, welches allein die Zulässigkeit der Berufung im Hinblick darauf betrifft, ob das Fristversäumnis auf einem Verschulden der Partei beruht (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Februar 2016 - V ZR 164/15, juris Rn. 16).

### III.

38            Der Senat kann nach § 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO in der Sache selbst entscheiden, weil es keiner weiteren Tatsachenfeststellungen bedarf. Ein der Beklagten nach §§ 233, 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes Anwaltsverschulden liegt aufgrund der von ihr dargelegten und glaubhaft gemachten Umstände (§ 236 Abs. 2 ZPO) nicht vor. Da auch die übrigen Voraussetzungen für die beantragte

Wiedereinsetzung erfüllt sind, ist dem Wiedereinsetzungsgesuch stattzugeben.  
Die Sache ist zur Durchführung des Berufungsverfahrens an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Milger

Dr. Schneider

Dr. Fetzer

Kosziol

Dr. Schmidt

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 06.12.2018 - 86 O 58/18 -

OLG Köln, Entscheidung vom 08.04.2019 - 17 U 8/19 -