



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

X ZB 13/12

vom

23. April 2013

in dem Rechtsstreit

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. April 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck, die Richterin Mühlens und die Richter Dr. Grabinski, Hoffmann und Dr. Deichfuß

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 18. Juli 2012 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Der Streitwert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 8.000 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Der Kläger verlangt von der Beklagten Herausgabe einer Damenuhr. Die Beklagte behauptet, der Kläger habe ihr diese Uhr geschenkt. Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 27. April 2012 abgewiesen. Gegen das Urteil, das dem Kläger am 2. Mai 2012 zugestellt worden ist, hat er am 4. Juni 2012, einem Montag, Berufung eingelegt. Nachdem das Berufungsgericht ihm unter dem 9. Juli 2012 mitgeteilt hatte, es beabsichtige, die Berufung wegen nicht fristgerechter Begründung als unzulässig zu verwerfen, hat der Kläger die Berufung mit am 16. Juli 2012 beim Berufungsgericht eingegangenem Schriftsatz begründet und gleichzeitig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

2 Der Kläger behauptet, sein Prozessbevollmächtigter habe veranlasst, dass seine Mitarbeiterin A. das Ende der Berufungsbegründungsfrist am 2. Juli 2012 in dem Fristenkalender mit einer Vorfrist eintrage, und die Eintragung selbst kontrolliert. Die von dem Prozessbevollmächtigten diktierte Berufungsbegründung habe dieser nach Fertigung am 29. Juni 2012 korrigieren wollen, was ihm jedoch aufgrund starker Kopfschmerzen, die noch am selben Tag einen Arztbesuch erfordert hätten, nicht möglich gewesen sei. Am Nachmittag des 2. Juli 2012 sei er wegen erneut auftretender starker Kopfschmerzen nicht in der Lage gewesen, die Berufungsbegründung fertigzustellen. Er habe daher gegen 16.30 Uhr seine erfahrene und zuverlässige Mitarbeiterin S. telefonisch angewiesen, den Antrag auf Fristverlängerung zu entwerfen, von seinem Sozius unterzeichnen zu lassen und sie eindringlich gebeten, die Anweisung sogleich zu erledigen, was diese zugesagt habe. Wegen anderer eingehender Telefonate habe jedoch die Mitarbeiterin die Anweisung nicht sofort ausgeführt und sodann vergessen.

3 Gegen den seinen Wiedereinsetzungsantrag zurückweisenden und die Berufung verwerfenden Beschluss hat der Kläger Rechtsbeschwerde eingelegt, der die Beklagte entgegnet.

4 II. 1. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthaft.

5 2. Sie ist auch gemäß § 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Dieser Zulassungsgrund liegt unter anderem vor, wenn die angefochtene Entscheidung einen Rechtssatz aufstellt, der von einem die Vergleichsentscheidung eines höheren oder gleichrangigen Gerichts tragenden Rechtssatz abweicht (BGH, Beschluss vom 27. März 2003 - V ZR 291/02, BGHZ 154, 288).

- 6 a) Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, den Prozessbevollmächtigten des Klägers treffe deshalb ein Verschulden an der Fristversäumung, das dem Kläger zuzurechnen sei, weil dieser zwar eine Einzelanweisung an seine Mitarbeiterin gegeben habe, einen Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist zu erstellen und durch seinen Sozius unterzeichnen zu lassen. Der Prozessbevollmächtigte hätte sich aber wegen der herausragenden Bedeutung des Vorgangs selbst davon überzeugen müssen, dass die Mitarbeiterin die Anweisung auch befolgt habe, und dazu entweder seine Mitarbeiterin nochmals telefonisch befragen oder seinen Sozius darum bitten müssen, auf die Einhaltung der Frist zu achten. Dies habe der Prozessbevollmächtigte nicht getan und auch nicht glaubhaft gemacht, dass er hieran aufgrund gesundheitlicher Störungen gehindert gewesen sei.
- 7 b) Gegen diese Begründung wendet sich die Rechtsbeschwerde mit Erfolg. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass ein Rechtsanwalt grundsätzlich darauf vertrauen darf, eine sonst zuverlässige Büroangestellte werde seine Weisungen befolgen. Dies gilt nicht nur für allgemeine Anweisungen, sondern erst recht, wenn der Anwalt in einem konkreten Einzelfall eine spezielle Weisung erteilt. Diese Grundsätze sind auch auf mündliche Weisungen anzuwenden. Bei diesen mag zwar die Gefahr des Vergessens generell größer sein als bei schriftlichen Anweisungen. Für die Frage, ob eine nur mündliche Weisung der anwaltlichen Sorgfalt gerecht wird, ist aber nicht auf diese abstrakte Gefahr, sondern darauf abzustellen, ob nach den besonderen Gegebenheiten des konkreten Falles die Befürchtung nahelag, das Büropersonal werde einer nur mündlich erteilten Weisung nicht nachkommen (BGH, Beschlüsse vom 20. September 2011 - VI ZB 23/11, NJW-RR 2012, 428, 429 Rn. 9; vom 18. Juli 2007 - XII ZB 32/07, NJW 2007, 2778 Rn. 8 f.; vom 22. Juni 2004 - VI ZB 10/04, NJW-RR 2004, 1361, 1362). Befürchtungen, die Mitarbeiterin werde der ihr mündlich erteilten Weisung nicht nachkommen, ergeben sich aber hier weder wegen des Inhalts der Weisung, den Fristverlängerungsantrag zu stellen, noch aufgrund der Umstände, unter denen sie ausgesprochen worden war. Bei dem Entwurf eines Antrags auf Fristverlängerung handelt es sich um eine Aufga-

be, die der Prozessbevollmächtigte nicht selbst zu erledigen braucht, sondern seinem gut ausgebildeten und sorgfältig überwachten Büropersonal überlassen darf (BGH, Beschluss vom 18. März 1974 - III ZB 1/74, VersR 1974, 803). Das Beschwerdegericht hat angenommen, dass der Prozessbevollmächtigte des Klägers seine Mitarbeiterin auch klar und präzise um eine sofortige Ausführung der mündlichen Weisung gebeten habe (vgl. hierzu BGH, Beschlüsse vom 22. Juni 2004 - VI ZB 10/04, NJW-RR 2004, 1361, 1362 und vom 18. Juli 2007 - XII ZB 32/07, NJW 2007, 2778 Rn. 8). Unter dieser Voraussetzung steht die Annahme einer Überprüfungspflicht mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht in Einklang.

8                    3. Die Rechtsbeschwerde ist jedoch zurückzuweisen, da sich der angefochtene Beschluss aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 577 Abs. 3 ZPO) und den Kläger daher im Ergebnis weder in seinem verfahrensrechtlich gewährleisteten Anspruch auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip) noch in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt. Die Versäumung der Frist beruht auf einem Organisationsverschulden seines Prozessbevollmächtigten, das dem Kläger zuzurechnen ist (§ 85 Abs. 2, § 233 ZPO). Denn jedenfalls ist nicht dargelegt, dass der Prozessbevollmächtigte des Klägers seiner Pflicht zur wirksamen Ausgangskontrolle fristwahrender Schriftsätze entsprochen hätte.

9                    a) Es gehört zu den Aufgaben des Prozessbevollmächtigten, dafür Sorge zu tragen, dass ein fristgebundener Schriftsatz rechtzeitig erstellt wird und innerhalb der Frist bei dem zuständigen Gericht eingeht. Zu diesem Zweck muss der Prozessbevollmächtigte nicht nur sicherstellen, dass ihm die Akten von Verfahren, in denen Rechtsmittel- und Rechtsmittelbegründungsfristen laufen, rechtzeitig vorgelegt werden. Er muss vielmehr zusätzlich eine Ausgangskontrolle schaffen, durch die zuverlässig gewährleistet wird, dass fristwahrende Schriftsätze auch tatsächlich rechtzeitig hinausgehen. Da für die Ausgangskontrolle in jedem Anwaltsbüro ein Fristenkalendar unabdingbar ist, muss der Rechtsanwalt sicherstellen, dass die im Kalender vermerkten Fristen erst gestrichen werden oder ihre Erledigung sonst kenntlich ge-

macht wird, wenn die fristwahrende Maßnahme durchgeführt, der Schriftsatz also gefertigt und abgesandt oder zumindest postfertig gemacht, die weitere Beförderung der ausgehenden Post also organisatorisch zuverlässig vorbereitet worden ist. Schließlich gehört zu einer wirksamen Ausgangskontrolle auch eine Anordnung des Prozessbevollmächtigten, durch die gewährleistet wird, dass die Erledigung der fristgebundenen Sachen am Abend eines jeden Arbeitstages anhand des Fristenkalenders von einer dazu beauftragten Bürokräft überprüft wird (BGH, Beschlüsse vom 17. Januar 2012 - VI ZB 11/11, NJW-RR 2012, 427 Rn. 9; vom 12. April 2011 - VI ZB 6/10, NJW 2011, 2051, 2052 Rn. 7; vom 16. Februar 2010 - VIII ZB 76/09, NJW 2010, 1378, 1379 Rn. 7; vom 11. September 2007 - XII ZB 109/04, NJW 2007, 3497, 3498 Rn. 13).

10            b) Der Kläger hat nicht dargelegt, dass sich die zwingend notwendige Ausgangskontrolle aus einer allgemeinen Kanzleianweisung ergab.

11            aa) Das Wiedereinsetzungsgesuch verhält sich nicht zu der Frage, ob sich eine wirksame Ausgangskontrolle aus einer allgemeinen Kanzleianweisung ergab. Insbesondere ist nicht vorgetragen, dass die Erledigung der fristgebundenen Sachen am Abend eines jeden Arbeitstages anhand des Fristenkalenders von einer dazu beauftragten Bürokräft zu überprüfen war. Da der Kläger in der Begründungsschrift die Führung des Fristenbuchs sowie die Eintragung und Kontrolle der Fristen dargelegt hat - obwohl diese Punkte ersichtlich nicht kausal für die Fristversäumung waren -, handelt es sich auch nicht um erkennbar unklare oder ergänzungsbedürftige Angaben, deren Aufklärung geboten gewesen wäre (vgl. BGH, Beschlüsse vom 13. Juni 2007 - XII ZB 232/06, NJW 2007, 3212 Rn. 5 und vom 4. März 2004 - IX ZB 71/03, FamRZ 2004, 1552 Rn. 14).

12            bb) Soweit die Mitarbeiterin des Prozessbevollmächtigten des Klägers in ihrer eidesstattlichen Versicherung über den schriftsätzlichen Vortrag hinaus versichert hat, sie habe das Büro verlassen, ohne den Fristenkalender noch einmal zu überprüfen, ergibt sich hieraus nicht, dass dieser Mitarbeiterin durch allgemeine Weisung die

allabendliche Überprüfung der Erledigung der fristgebundenen Sachen aufgegeben worden wäre. Zwar heißt es in der eidesstattlichen Versicherung an anderer Stelle, die Mitarbeiterin sei als verantwortliche Sekretärin für die Einhaltung der Frist eingeteilt gewesen. Mit welchen Tätigkeiten sie aber bezüglich der Einhaltung der Frist betraut war, ergibt sich daraus nicht. Die Verpflichtung zur Einhaltung der Frist kann sich insoweit z.B. auf die Pflicht zur täglichen Durchsicht des Fristenkalenders zur Vorlage der Akte beschränkt haben. Zudem ergibt sich aus dem Wiedereinsetzungsgesuch, dass im vorliegenden Verfahren mit der Eintragung der Berufungsbegründungsfrist im Fristenkalender nicht diese, sondern eine andere Mitarbeiterin betraut worden war, so dass jedenfalls die genannte eidesstattliche Erklärung nicht dahin zu verstehen ist, dass die vom Prozessbevollmächtigten mit der Erstellung des Fristverlängerungsgesuchs beauftragte Mitarbeiterin mit jedweder Maßnahme im Zusammenhang mit der Einhaltung der Berufungsbegründungsfrist beauftragt worden wäre.

- 13           cc) Hätte aufgrund einer Organisationsanweisung im Anwaltsbüro des Prozessbevollmächtigten des Klägers am Abend eines jeden Arbeitstages eine solche Kontrolle anhand des Fristenkalenders stattgefunden, wäre festgestellt worden, dass das Fristverlängerungsgesuch nicht erstellt und abgesendet worden war. Mithin ist die unterbliebene Kontrolle, die das Organisationsverschulden begründet, für die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist ursächlich geworden.
- 14           c) Das Fehlen einer entsprechenden allgemeinen Anweisung zur Ausgangskontrolle ist auch nicht wegen der von dem Prozessbevollmächtigten an seine Mitarbeiterin erteilten konkreten Einzelanweisung entbehrlich geworden.
- 15           aa) Die Einzelanweisung war bereits hinsichtlich der Art und Weise der Übersendung des unterzeichneten Fristverlängerungsantrags nicht hinreichend konkret. Nach der eidesstattlichen Versicherung der Mitarbeiterin wies der Prozessbevollmächtigte die Mitarbeiterin an, den unterzeichneten Schriftsatz nach Unterzeichnung dem Berufungsgericht "zuzustellen". Damit ist eine konkrete Anweisung, in welcher Weise die Mitarbeiterin den Schriftsatz dem Beschwerdegericht übermitteln sollte,

nicht dargelegt. Eine solch konkrete Anweisung war auch nicht aufgrund der sonst vorgetragenen Umstände entbehrlich: Zwar war am Nachmittag des letzten Tags der Frist eine fristwahrende Übersendung per Post nicht mehr möglich. Als fristwahrende "Zustellung" des Fristverlängerungsantrags kam aber sowohl die Übersendung per Telefax als auch der Einwurf oder die Übergabe des Antrags beim Berufungsgericht in Betracht, sei es durch die Mitarbeiterin selbst oder einen Dritten.

16           bb) Selbst wenn man aber davon ausginge, dass die Anweisung zur fristwahrenden "Zustellung" des Fristverlängerungsantrags von dem nicht am Ort des Berufungsgerichts befindlichen Büro des Prozessbevollmächtigten am Nachmittag des letzten Tages der Frist nur als eine Anweisung zur Übersendung des Antrags per Telefax verstanden werden konnte, wäre die entsprechende Einzelanweisung nicht geeignet, eine allgemeine Anweisung betreffend eine ordnungsgemäße Ausgangskontrolle zu ersetzen.

17           Zwar weist die Rechtsbeschwerde im Grundsatz zu Recht darauf hin, dass es nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für den Ausschluss des einer Partei zuzurechnenden Verschuldens ihres Anwalts (§ 85 Abs. 2, § 233 ZPO) an der Fristversäumung auf allgemeine organisatorische Vorkehrungen oder Anweisungen für die Fristwahrung in einer Anwaltskanzlei nicht mehr ankommt, wenn der Rechtsanwalt einer Kanzleiangestellten, die sich bisher als zuverlässig erwiesen hat, eine konkrete Einzelanweisung erteilt, die bei Befolgung die Fristwahrung gewährleistet hätte (BGH, Beschlüsse vom 17. Januar 2012 - VI ZB 11/11, NJW-RR 2012, 427 Rn. 8; vom 20. September 2011 - VI ZB 23/11, NJW-RR 2012, 428 Rn. 8).

18           Dabei ist jedoch auf den Inhalt der Einzelanweisung und den Zweck der allgemeinen organisatorischen Vorkehrungen Rücksicht zu nehmen. Weicht ein Anwalt von einer bestehenden Organisation ab und erteilt er stattdessen für einen konkreten Fall genaue Anweisungen, die eine Fristwahrung gewährleisten, so sind allein diese maßgeblich; auf allgemeine organisatorische Vorkehrungen kommt es dann nicht mehr an. Anders ist es hingegen, wenn die Einzelanweisung nicht die bestehende

Organisation außer Kraft setzt, sondern sich darin einfügt und nur einzelne Elemente ersetzt, während andere ihre Bedeutung behalten und geeignet sind, Fristversäumnissen entgegenzuwirken. So ersetzt zum Beispiel die Anweisung, einen Schriftsatz sofort per Telefax zu übermitteln und sich durch einen Telefonanruf über den Eingang des vollständigen Schriftsatzes zu vergewissern, alle allgemein getroffenen Regelungen einer Ausgangskontrolle und macht etwa hier bestehende Defizite unerheblich (BGH, Beschlüsse vom 23. Oktober 2003 - V ZB 28/03, NJW 2004, 367, 369 und vom 2. Juli 2001 - II ZB 28/00, NJW-RR 2002, 60). Besteht hingegen - wie hier - die Anweisung darin, einen Schriftsatz mit einem Fristverlängerungsgesuch zu fertigen, einem anderen Rechtsanwalt zur Unterschrift vorzulegen und sodann die Übermittlung per Telefax zu veranlassen, so fehlt es an Regelungen, die eine ordnungsgemäße Ausgangskontrolle überflüssig machen. Inhalt der Anweisung ist hinsichtlich der Übermittlung des erst noch zu fertigenden und zu unterzeichnenden Schriftsatzes nur die Bestimmung des Mediums der Übermittlung und der Zeitpunkt ihrer Vornahme. Damit sind aber sonst etwa bestehende Kontrollmechanismen weder außer Kraft gesetzt noch obsolet. Es bleibt sinnvoll und notwendig, dass Anweisungen bestehen und beachtet werden, wie die Mitarbeiter eine vollständige Übermittlung per Telefax sicherzustellen haben und unter welchen Voraussetzungen sie eine Frist als erledigt vermerken dürfen. Bestehen sie nicht, entlastet es den Anwalt nicht, wenn er sich im konkreten Einzelfall darauf beschränkt, eine Übermittlung per Telefax anzuordnen (BGH, Beschlüsse vom 23. Oktober 2003 - V ZB 28/03, NJW 2004, 367, 369; vom 15. Juni 2011 - XII ZB 572/10, NJW 2011, 2367, 2368 Rn. 13 und vom 7. Juli 2010 - XII ZB 59/10, NJW-RR 2010, 1648).

19

4. Die Rechtsbeschwerde hat auch keinen Erfolg, soweit sie meint, die Entscheidung des Beschwerdegerichts verletze den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG). Sie macht insoweit geltend, das Beschwerdegericht habe ohne vorhergehenden rechtlichen Hinweis (§ 139 ZPO) die Zurückweisung nicht damit begründen dürfen, es fehle Vortrag dazu, dass es dem Prozessbevollmächtigten aufgrund seiner gesundheitlichen Störung nicht möglich gewesen wäre, durch einen weiteren Anruf die Erledigung der Anweisung zu kontrollieren. Da

eine hinreichende allgemeine Anweisung oder konkrete Anweisung betreffend die Ausgangskontrolle nicht dargelegt worden ist, wäre der gerügte Grundrechtsverstoß jedenfalls nicht entscheidungserheblich.

20 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Meier-Beck

Mühlens

Grabinski

Hoffmann

Deichfuß

Vorinstanzen:

LG Osnabrück, Entscheidung vom 27.04.2012 - 12 O 2448/11 -

OLG Oldenburg, Entscheidung vom 18.07.2012 - 11 U 42/12 -