



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZB 52/12

vom

19. September 2013

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Dr. Pape, Grupp und die Richterin Möhring

am 19. September 2013

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Klägerin wird der Beschluss des 6. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 17. April 2012 aufgehoben.

Der Klägerin wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist gewährt.

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

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 25.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin hat gegen das ihr am 14. Dezember 2011 zugestellte klageabweisende Urteil fristgerecht Berufung eingelegt. Ihr mit Schriftsatz vom

9. Februar 2012 gestellter Antrag, die Frist zur Begründung der Berufung um einen Monat zu verlängern, ist am 17. Februar 2012 bei Gericht eingegangen. Nach richterlichem Hinweis auf den verspäteten Eingang des Fristverlängerungsantrags hat die Klägerin fristgerecht Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und die Berufung begründet.

2 Das Berufungsgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen und den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde möchte die Klägerin erreichen, dass der Beschluss aufgehoben und ihr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist gewährt wird.

## II.

3 Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 522 Abs. 1 Satz 4, §§ 238, 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und im Übrigen zulässig (§§ 574 ff ZPO). Sie ist auch begründet. Zwar hat die Klägerin die Berufungsbegründungsfrist versäumt. Auf ihren Antrag ist ihr jedoch gemäß §§ 233, 234 ZPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen.

4 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Antrag auf Wiedereinsetzung sei zulässig, aber unbegründet. Zwar könne aufgrund der Glaubhaftmachung der Klägerin davon ausgegangen werden, dass der Fristverlängerungsantrag am Abend des 9. Februar 2012 bei der Post aufgegeben worden sei, mithin so rechtzeitig, dass der Schriftsatz bei normaler Postlaufzeit, auf deren Einhaltung der Rechtsanwalt vertrauen dürfe, fristwährend beim Berufungsgericht hätte eingehen müssen. Ferner sei zugrunde zu legen, dass der klägeri-

sche Prozessbevollmächtigte mit einer Verlängerung der Frist durch den Senat habe rechnen dürfen. Es sei aber nicht dargetan und glaubhaft gemacht, dass er durch eine ordnungsgemäße Organisation der Fristenkontrolle in seiner Kanzlei hinreichend dafür Sorge getragen habe, dass im Falle beantragter Fristverlängerung die tatsächliche Frist nicht versäumt werde. Nach dem Inhalt der vorgelegten Auszüge des Terminkalenders ergebe sich zwar, dass die ordnungsgemäß eingetragene Frist nicht als erledigt gekennzeichnet worden sei. Die Begründung des Wiedereinsetzungsantrags enthalte aber keinen Vortrag dazu, welche Bearbeitung die Sache bei der am 14. Februar 2012 - im Hinblick auf den nach wie vor für diesen Tag vermerkten Fristablauf - durchzuführenden Fristenkontrolle erfahren habe.

5                    2. Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

6                    a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs darf der Zugang zu den in den Verfahrensordnungen vorgesehenen Instanzen nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert werden. Eine solche unzumutbare Erschwerung liegt vor, wenn Gerichte bei der Entscheidung über Verlängerungsanträge und über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ein Verhalten als schuldhaft ansehen, das nach der Rechtsprechung eines Obersten Bundesgerichts eindeutig nicht zu beanstanden ist (BVerfGE 79, 372, 376 f; BVerfG, NJW 1998, 3703 und NJW 2000, 1634; BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2005 - VI ZB 52/05, VersR 2006, 568 Rn. 5; vom 5. Juni 2012 - VI ZB 16/12, NJW 2012, 2522 Rn. 6).

7                    b) Die Klägerin hat glaubhaft gemacht, ihr Prozessbevollmächtigter habe den Fristverlängerungsantrag bereits am 9. Februar 2012, einem Donnerstag,

abends kurz vor der Leerungszeit in den Briefkasten geworfen. Dann aber durfte dieser auf die Einhaltung der normalen Postlaufzeiten vertrauen und konnte deshalb damit rechnen, dass sein Verlängerungsantrag rechtzeitig bei Gericht eingehen werde (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2005, aaO Rn. 7; vom 21. Oktober 2010 – IX ZB 73/10, NJW 2011, 458 Rn. 15). Weiter durfte er sich im Hinblick auf seine glaubhaft gemachte Erkrankung und auf den glaubhaft gemachten vermehrten Arbeitsanfall auf die gefestigte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verlassen, wonach seinem Verlängerungsantrag hätte stattgegeben werden müssen (BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2005, aaO Rn. 6). Dies hat auch das Berufungsgericht so gesehen. Unter diesen Umständen ist dem klägerischen Prozessbevollmächtigten kein Vorwurf daraus zu machen, dass er untätig geblieben ist. Weder hätte er sich den Vorgang vor Fristablauf vorlegen lassen, noch hätte er tätig werden müssen, um die Frist nicht zu versäumen. Insbesondere hätte er sich nicht innerhalb des Laufs der Berufungsbegründungsfrist beim Berufungsgericht erkundigen müssen, ob der Verlängerungsantrag dort eingegangen und ob ihm stattgegeben worden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2005, aaO Rn. 6 f). Anhaltspunkte, dass sein Antrag auf Fristverlängerung nicht rechtzeitig bei Gericht eingegangen war, hatte er nicht.

- 8 Ein Prozessbevollmächtigter ist grundsätzlich nicht gehalten, sich vor Fristablauf durch Rückfrage bei der Geschäftsstelle des Gerichts von einem rechtzeitigen Eingang zu überzeugen. Denn er ist bereits in besonderem Maße verpflichtet, für eine zuverlässige Ausgangskontrolle zu sorgen. Dann kann es ihm regelmäßig nicht auch noch obliegen, den Eingang seiner Schriftsätze bei Gericht zu überwachen (BGH, Beschluss vom 3. Dezember 2009 - IX ZB 238/08, nv Rn. 10; vom 20. Dezember 2011 - VI ZB 28/11, nv Rn. 7; vom 5. Juni 2012 - VI ZB 16/12, NJW 2012, 2522 Rn. 9 mwN).

- 9 Eine Nachfragepflicht kommt nur ausnahmsweise in Betracht, wenn hierfür ein konkreter Anlass besteht. Dieser besteht nicht schon dann, wenn der Anwalt in der noch laufenden Berufungsbegründungsfrist keine auf seinen Schriftsatz bezogene Verfügung des Gerichts erhält. Denn allein daraus müssen sich ihm noch keine Zweifel aufdrängen, dass sein Schriftsatz nicht bei Gericht eingegangen sein könnte. Eine Erkundigungspflicht wird nur durch eine Mitteilung des Gerichts ausgelöst, die unzweideutig ergibt, dass etwas fehlge-  
laufen ist. Die Sorgfaltspflichten des Prozessbevollmächtigten würden über-  
spannt und der Zugang zu den in den Verfahrensordnungen vorgesehenen In-  
stanzen in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender  
Weise erschwert, wenn man in derartigen Fällen verlangen würde, Erkundigun-  
gen über den Verbleib eines rechtzeitig abgegebenen Schriftsatzes einzuholen  
(BGH, Beschluss vom 3. Dezember 2009, aaO Rn. 11; vom 20. Dezember  
2011, aaO Rn. 8; vom 5. Juni 2012, aaO Rn. 10). Die vom Berufungsgericht zur  
Begründung seiner anders lautenden Ansicht zitierten Entscheidungen des  
Bundesgerichtshofs sind überholt (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Dezember  
2011, aaO Rn. 7 f; vom 5. Juni 2012, aaO Rn. 8 ff)
- 10 c) Vorliegend gilt nicht deshalb etwas anderes, weil der klägerische Pro-  
zessbevollmächtigte seine Mitarbeiterin angewiesen hatte, beim Berufungsge-  
richt den Eingang des Schriftsatzes nachzufragen, und diese, nachdem sie  
mehrfach telefonisch nicht zum Oberlandesgericht durchdringen konnte, wegen  
des Arbeitsanfalls den Auftrag vergessen hatte. Die Anweisung an die Mitarbei-  
terin ging über die ihn treffenden Sorgfaltspflichten hinaus. Auch wenn die Mit-  
arbeiterin ihm aufgrund organisatorischer Maßnahmen am letzten Tag der Frist  
zur Kenntnis gebracht hätte, dass sie das Berufungsgericht telefonisch nicht  
erreicht habe, hätte er nichts veranlassen müssen, sondern weiterhin auf den

rechtzeitigen Eingang des Fristverlängerungsantrags bei Gericht und die Fristverlängerung vertrauen dürfen.

III.

11 Der Beschluss des Berufungsgerichts kann daher keinen Bestand haben; er ist aufzuheben (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO). Der Senat hat über den Wiedereinsetzungsantrag in der Sache selbst zu entscheiden, weil die Aufhebung der Entscheidung nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Rechts auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO). Nach dem festgestellten Sachverhalt trifft die Klägerin kein Verschulden an der Versäumung der Berufungsberufungsfrist. Auch hat sie fristgerecht Wiedereinsetzung beantragt und die versäumte Rechtshandlung nachgeholt (§ 234 Abs. 1 Satz 2, § 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Mit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird die Verwerfung der Berufung durch das Oberlandesgericht gegenstandslos (BGH, Beschluss vom 1. Juli 2002 - II ZB 11/01, NJW-RR 2002, 1289, 1290; vom 28. Januar 2003 - X ZB 7/02, NJW-RR 2003, 1000, 1001; vom 13. Oktober 2011 - VII ZB 18/10, VII ZB 19/10, NJW 2012, 614 Rn. 14). Im Übrigen ist die

Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens - als Teils der Kosten des Wiedereinsetzungsverfahrens - zu übertragen ist (BGH, Beschluss vom 21. April 1983 - I ZB 2/83, nv Rn. 10).

Kayser

Gehrlein

Pape

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

LG Potsdam, Entscheidung vom 09.12.2011 - 12 O 331/10 -

OLG Brandenburg, Entscheidung vom 17.04.2012 - 6 U 14/12 -