



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VIII ZB 38/14

vom

4. November 2014

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 233 Fd

a) Die allabendliche Ausgangskontrolle fristgebundener Anwaltsschriftsätze mittels Abgleichs mit dem Fristenkalender dient nicht allein dazu, zu überprüfen, ob sich aus den Eintragungen noch unerledigt gebliebene Fristsachen ergeben. Sie soll vielmehr auch gewährleisten, festzustellen, ob möglicherweise in einer bereits als erledigt vermerkten Fristsache die fristwahrende Handlung noch aussteht (im Anschluss an BGH, Beschluss vom 2. März 2000 - V ZB 1/00, NJW 2000, 1957 unter II mwN).

b) Zu diesem Zweck sind Fristenkalender so zu führen, dass auch eine gestrichene Frist noch erkennbar und bei der Endkontrolle überprüfbar ist. Das ist auch bei einer elektronischen Kalenderführung erforderlich, denn sie darf keine hinter der manuellen Führung zurückbleibende Überprüfungssicherheit bieten (im Anschluss an BGH, Beschluss vom 2. März 2000 - V ZB 1/00 aaO mwN).

BGH, Beschluss vom 4. November 2014 - VIII ZB 38/14 - LG Kassel  
AG Kassel

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 4. November 2014 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richter Dr. Achilles und Dr. Schneider, die Richterin Dr. Fetzner und den Richter Kosziol

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Klägerin gegen den Beschluss der 1. Zivilkammer des Landgerichts Kassel vom 30. Mai 2014 wird als unzulässig verworfen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu tragen.

Gegenstandswert der Rechtsbeschwerde: 4.800,36 €.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Die Klägerin hat gegen den Beklagten Klage auf Räumung und Herausgabe einer Mietwohnung sowie auf Zahlung vorgerichtlicher Anwaltskosten erhoben. Das Amtsgericht hat die Klage mit Urteil vom 11. März 2014 abgewiesen. Das Urteil wurde dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 21. März 2014 zugestellt. Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin vom 17. April 2014 wurde auf dem Postweg übermittelt und ging erst am 23. April 2014 (Mittwoch) beim Landgericht ein. Nach Erteilung eines gerichtlichen Hinweises auf den verspäteten Eingang der Berufungsschrift beantragte die Klägerin mit beim Landgericht am 30. April 2014 eingegangenem Schriftsatz Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist.

- 2            Zur Begründung ihres Antrags hat sie angeführt und glaubhaft gemacht, die seit mehreren Jahren in der Kanzlei ihres Prozessbevollmächtigten beschäftigte Mitarbeiterin, die bislang äußerst sorgfältig und fehlerfrei gearbeitet habe, habe die im elektronisch geführten Fristenkalender ordnungsgemäß eingetragene Berufungseinlegungsfrist am 17. April 2014 bei der ihr aufgetragenen Löschung zweier anderer Fristen unzutreffend als erledigt gekennzeichnet. Dabei habe sie die in der Kanzlei geltenden allgemeinen Anweisungen zur Fristenkontrolle missachtet. Danach dürfe eine Notfrist erst gelöscht werden, wenn diese tatsächlich erledigt sei, also entweder beim Gericht eingereicht und dies in einem von der zuständigen Mitarbeiterin zu unterzeichnenden Vermerk bestätigt worden sei oder wenn ein Schriftsatz per EGVP übermittelt und das Empfangsbekenntnis ausgedruckt und zur Akte genommen worden sei. Im Bereich der Ausgangspost werde eine sogenannte "Rotmappe" für Eil- und Fristensachen geführt. In diese Mappen würden die Schriftsätze in ablaufenden Notfristen einsortiert, so dass diese nochmals optisch gesondert sichtbar seien.
- 3            Die zuständige Kanzleimitarbeiterin habe die vorzeitige Streichung der Frist für unschädlich gehalten, da ihr bekannt gewesen sei, dass der Schriftsatz schon unterschrittsreif erstellt gewesen sei und sie beabsichtigt habe, ihn am selben Tag noch bei Gericht abzugeben. Bei Sortieren der Ausgangspost am Nachmittag des 17. April 2014 habe sie dann aber die inzwischen unterzeichnete Berufungsschrift nicht in die "Rotmappe" für Eil- und Fristensachen einsortiert, sondern zur regulären Post gelegt, diese dann aber infolge erheblichen Arbeitsanfalls am 22. April 2014, also am Tag des Fristablaufs, nicht zum Gericht gebracht, weil sich nur wenige Schriftstücke in der Ausgangspost befunden hätten. Hierbei habe sie übersehen, dass sich darunter auch die in der vorliegenden Sache gefertigte Berufungsschrift befunden habe.

4

Das Landgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag der Klägerin zurückgewiesen und ihre Berufung unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es ausgeführt, es komme nicht darauf an, ob die Berufungsfrist infolge eines der Klägerin nicht anzulastenden Fehlverhaltens der Kanzleiangestellten (Löschung der Frist im Kalender vor tatsächlichem Postausgang; Nichteinsortieren in die für Eil- und Fristsachen vorgesehene "Rotmappe"; Nichteinreichen der Post bei Gericht am Dienstag nach Ostern) nicht fristgerecht beim Berufungsgericht eingegangen sei. Denn ein der Klägerin zuzurechnendes Verschulden und für die Versäumung der Berufungsfrist ursächlich gewordenes, eigenständiges Organisationsverschulden ihres Prozessbevollmächtigten liege jedenfalls darin begründet, dass er nicht alles ihm Zumutbare veranlasst habe, damit die Frist zur Einlegung des Rechtsmittels gewahrt werde. Zu einer wirksamen Ausgangskontrolle gehöre unter anderem eine Anordnung des Prozessbevollmächtigten, die gewährleiste, dass die Erledigung fristgebundener Sachen am Abend eines jeden Arbeitstags anhand des Fristenkalenders von einer dazu beauftragten Bürokräft überprüft werde. Dass eine solche selbständige und abschließende Kontrolle der Fristen im Büro des Klägersvertreter durchgeföhrt werde, sei weder vorgetragen noch glaubhaft gemacht. In der Kanzlei ihres Prozessbevollmächtigten bestehe lediglich die Handhabung, dass Notfristen erst bei tatsächlicher Erledigung im Fristenkalender gelöscht werden dürften, und dass Eil- und Fristsachen im Rahmen der Ausgangspost durch eine für die Gerichtspost geföhrt "Rotmappe" kontrolliert würden. Bei Durchführung einer abendlichen Ausgangskontrolle anhand des Fristenkalenders wäre aber die noch nicht erfolgte Absendung der Berufungsschrift festgestellt worden.

II.

5 Die nach §§ 238 Abs. 2 Satz 1, 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist nicht zulässig. Die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO, die auch bei einer Rechtsbeschwerde gegen einen die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluss gewahrt sein müssen, sind nicht erfüllt.

6 1. Die Rechtssache wirft weder entscheidungserhebliche Fragen von grundsätzlicher Bedeutung auf noch erfordert sie eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde verletzt der angefochtene Beschluss nicht die verfassungsrechtlich verbürgten Ansprüche der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) und auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. 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 und den Parteien den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschweren (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 8. Januar 2013 - VI ZB 78/11, NJW-RR 2013, 506 Rn. 6 mwN). Auch beruht die angefochtene Entscheidung - anders als die Rechtsbeschwerde meint - nicht auf einem grundlegenden Fehlverständnis der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.

7 2. Das Berufungsgericht hat die Anforderungen an die anwaltlichen Organisationspflichten bei der Ausgangskontrolle fristgebundener Schriftsätze nicht überspannt, sondern unter Beachtung der von der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze die Wiedereinsetzung in die ver-

säumte Berufungsfrist rechtsfehlerfrei versagt und das Rechtsmittel der Klägerin als unzulässig verworfen. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, kann nach dem Vorbringen der Klägerin nicht ausgeschlossen werden, dass die Fristversäumung auf einem - ihr zuzurechnenden (§ 85 Abs. 2 ZPO) - anwaltlichen Organisationsmangel (§ 233 ZPO) in der abendlichen Ausgangskontrolle in der Kanzlei ihres Prozessbevollmächtigten beruht.

8

a) Ein Rechtsanwalt hat durch organisatorische Vorkehrungen sicherzustellen, dass ein fristgebundener Schriftsatz rechtzeitig gefertigt und innerhalb der laufenden Frist beim zuständigen Gericht eingeht. Hierzu hat er grundsätzlich sein Möglichstes zu tun, um Fehlerquellen bei der Eintragung und Behandlung von Rechtsmittelfristen auszuschließen (BGH, Beschluss vom 2. Februar 2010 - XI ZB 23/08, XI ZB 24/08, NJW 2010, 1363 Rn. 11 mwN). Dies setzt zum einen voraus, dass die im Fristenkalender vermerkten Fristen erst dann gestrichen oder anderweitig als erledigt gekennzeichnet werden, wenn die fristwahrende Maßnahme tatsächlich durchgeführt, der Schriftsatz also gefertigt und abgesandt oder zumindest postfertig gemacht, die weitere Beförderung der ausgehenden Post also organisatorisch zuverlässig vorbereitet worden ist (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschlüsse vom 8. Januar 2013 - VI ZB 78/11, aaO Rn. 10 mwN; vom 16. Dezember 2013 - II ZB 23/12, juris Rn. 9 mwN). Ferner gehört hierzu die Anordnung des Rechtsanwalts, dass die Erledigung von fristgebundenen Sachen am Abend eines jeden Arbeitstages anhand des Fristenkalenders durch eine dazu beauftragte Bürokräft überprüft wird (BGH, Beschlüsse vom 2. März 2000 - V ZB 1/00, NJW 2000, 1957 unter II; vom 13. September 2007 - III ZB 26/07, FamRZ 2007, 1879 Rn. 15; vom 17. Januar 2012 - VI ZB 11/11, NJW-RR 2012, 427 Rn. 9; vom 26. April 2012 - V ZB 45/11, juris Rn. 12; vom 16. Dezember 2013 - II ZB 23/12, aaO; vom 11. März 2014 - VIII ZB 52/13, juris Rn. 5; jeweils mwN). Eine solche zusätzliche Kontrolle ist bereits deswegen notwendig, weil selbst bei sachgerechten Organisationsabläufen individuel-

le Bearbeitungsfehler auftreten können, die es nach Möglichkeit aufzufinden und zu beheben gilt.

9            b) Der Rechtsanwalt hat also die Ausgangskontrolle von fristgebundenen Schriftsätzen so zu organisieren, dass sie einen gestuften Schutz gegen Fristversäumungen bietet (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Dezember 2013 - II ZB 23/12, aaO Rn. 10). Bei der allabendlichen Kontrolle fristgebundener Sachen ist eine nochmalige, selbständige Prüfung erforderlich (BGH, Beschlüsse vom 13. September 2009 - III ZB 26/07, aaO; vom 26. April 2012 - V ZB 45/11, juris aaO; jeweils mwN). Sie muss gewährleisten, dass am Ende eines jeden Arbeitstages von einer dazu beauftragten Bürokräft geprüft wird, welche fristwahrenden Schriftsätze hergestellt, abgesandt oder zumindest versandfertig gemacht worden sind und ob diese mit den im Fristenkalender vermerkten Sachen übereinstimmen (BGH, Beschluss vom 2. März 2000 - V ZB 1/00, aaO mwN).

10           Anders als die Rechtsbeschwerde meint, dient die allabendliche Ausgangskontrolle fristgebundener Schriftsätze mittels Abgleichs mit dem Fristenkalender nicht allein dazu, zu überprüfen, ob sich aus den Eintragungen noch unerledigt gebliebene Fristsachen ergeben. Dies stellt zwar eine wichtige Funktion der Ausgangskontrolle am Ende jeden Arbeitstages dar. Darin erschöpft sich der Sinn und Zweck dieser zusätzlichen Ausgangskontrolle jedoch nicht. Vielmehr soll die erneute und abschließende Überprüfung auch dazu dienen, festzustellen, ob möglicherweise in einer bereits als erledigt vermerkten Fristsache die fristwahrende Handlung noch aussteht (BGH, Beschluss vom 2. März 2000 - V ZB 1/00, aaO mwN). Zu diesem Zweck sind Fristenkalender so zu führen, dass auch eine gestrichene Frist noch erkennbar und bei der Endkontrolle überprüfbar ist. Das ist auch bei einer elektronischen Kalenderführung erforderlich, denn sie darf keine hinter der manuellen Führung zurückbleibende Über-

prüfungssicherheit bieten (BGH, Beschluss vom 2. März 2000 - V ZB 1/00 aaO mwN).

11 c) Dass eine solche selbständige und abschließende Endkontrolle integraler Bestandteil der organisatorischen Abläufe in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten der Klägerin ist, hat diese weder vorgetragen noch glaubhaft gemacht. Sie hat lediglich die Verfahrensweise bezüglich der Löschung von Notfristen im Fristenkalender und der Sammlung von Schriftsätzen in Eil- und Fristsachen in einer farblich auffälligen "Rotmappe" beschrieben. Dagegen lässt sich weder dem Vortrag der Klägerin noch der zur Glaubhaftmachung vorgelegten eidesstattlichen Versicherung der zuständigen Kanzleimitarbeiterin oder der anwaltlichen Versicherung des Klägervertreters entnehmen, dass der Prozessbevollmächtigte der Klägerin in seiner Kanzlei eine allabendliche Ausgangskontrolle eingeführt hat, bei der vor Büroschluss die in verschiedenen Mappen oder Fächern abgelegten Schriftsätze mit dem Inhalt des Fristenkalenders abgeglichen werden. Demensprechend beschränkt sich die Rechtsbeschwerde darauf, die Ursächlichkeit dieses anwaltlichen Organisationsverschuldens in Abrede zu stellen.

12 d) Anders als die Rechtsbeschwerde meint, ist das Fehlen einer wirksamen allabendlichen Ausgangskontrolle von Fristsachen anhand des Fristenkalenders für die Versäumung der Berufungsfrist zumindest mitursächlich geworden. Die Berufungsfrist lief am Osterdienstag, dem 22. April 2014 ab. Das Fristende war korrekt im elektronischen Fristenkalender eingetragen und im Laufe des Nachmittags des 17. April 2014 als erledigt markiert worden. Die als erledigt ausgewiesene Frist war - was nach höchstrichterlicher Rechtsprechung für die Führung eines Fristenkalenders unverzichtbar ist - als solche aber noch erkennbar. In dem in der Kanzlei des Klägervertreters verwendeten elektronischen Fristenkalender werden Fristsachen rot markiert angezeigt. Die Lö-

schung einer Frist erfolgt dadurch, dass die Mitarbeiterin den entsprechenden Fristeneintrag anklickt und an der hierfür vorgesehenen Stelle einen Haken setzt. Neben dem Fristeneintrag wird dann die Anmerkung "erledigt" angezeigt; gleichzeitig verschwindet die Rotmarkierung.

13 Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist es daher bei dem vom Klägervertreter verwendeten elektronischen Fristenkalender technisch durchaus möglich, im Falle eines ordnungsgemäßen allabendlichen Abgleichs der Post mit den Kalendereinträgen diejenigen Fristen aufzudecken, die zu Unrecht als erledigt gekennzeichnet worden sind. Dazu hätte es allerdings der für eine ordnungsgemäße Ausgangskontrolle unverzichtbaren, in der Kanzlei des Klägervertreters allerdings nicht praktizierten Handhabung bedurft, sämtliche für den jeweiligen Tag eingetragenen Fristsachen (auch diejenigen, in denen die Fristen als erledigt bezeichnet worden sind) am Ende des Arbeitstages anhand der Ausgangspost (und gegebenenfalls der Akten) darauf zu überprüfen, ob sich die in diesen Sachen zu erstellenden Schriftsätze in der für Eil- und Fristsachen bestimmten "Rotmappe" oder - falsch einsortiert - in der regulären Post, befinden, beziehungsweise ob sie - gemäß dem in den Akten befindlichen Erledigungsvermerk - bereits zu einem früheren Zeitpunkt abgesandt worden sind. Der Rechtsanwalt, der gesonderte Mappen für eilbedürftige Post führt, muss, um eine wirksame Endkontrolle zu schaffen, auch geeignete organisatorische Vorkehrungen dagegen treffen, dass von dem Abgleich mit dem Fristenkalender solche Schriftstücke ausgenommen werden, die versehentlich in die reguläre Post gelangt sind.

14 Hätte in der Kanzlei des Klägervertreters eine entsprechende Anordnung zur Durchführung der beschriebenen Ausgangskontrolle bestanden, wäre nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge bei ansonsten pflichtgemäßem Verhalten der zuständigen Mitarbeiterin die Berufungsfrist nicht versäumt worden. Bei einem

Abgleich sämtlicher in der Ausgangspost befindlicher Schriftstücke mit den für den 22. April 2014 im Fristenkalender enthaltenen Eintragungen wäre offenbar geworden, dass die im Streitfall vor Erledigung der Fristsache gelöschte Frist tatsächlich noch nicht erledigt war, weil die gefertigte Berufungsschrift noch nicht abgesandt war, sondern sich in der regulären Ausgangspost befand und daher von der Mitarbeiterin noch am selben Abend hätte bei Gericht eingereicht werden müssen. Für die Beurteilung, ob ein Organisationsfehler für die Versäumung der Frist ursächlich geworden ist, ist von einem ansonsten pflichtgemäßen Verhalten auszugehen und darf kein weiterer Fehler hinzugedacht werden (BGH, Beschluss vom 24. Januar 2012 - II ZB 3/11, NJW-RR 2012, 747 Rn. 14). Im Streitfall kommt hinzu, dass sich am 22. April 2014 nach den Angaben der Mitarbeiterin in dem für die Gerichtspost bestimmten Postausgangsfach, in dem die Berufungsschrift (versehentlich) abgelegt war, nur wenige

Schriftstücke befanden, so dass der Schriftsatz mit geringem Prüfungsaufwand hätte entdeckt werden können.

Dr. Milger

Dr. Achilles

Dr. Schneider

Dr. Fetzer

Kosziol

Vorinstanzen:

AG Kassel, Entscheidung vom 11.03.2014 - 451 C 1403/13 -

LG Kassel, Entscheidung vom 30.05.2014 - 1 S 134/14 -