



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

IX ZB 1/16

vom

9. März 2017

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richterin Lohmann, die Richter Prof. Dr. Pape, Dr. Schoppmeyer und Meyberg

am 9. März 2017

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 8. Dezember 2015 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Gegenstandswert: 4.513,31 €.

Gründe:

I.

- 1 Das Landgericht hat den Beklagten unter Klageabweisung im Übrigen zur Rückzahlung von Anwaltshonorar in Höhe von 4.513,31 € nebst Zinsen und außergerichtlichen Kosten verurteilt. Die gegen dieses Urteil fristgerecht eingelegte Berufung hat der Beklagte nicht innerhalb der bis zum 10. September 2015 verlängerten Frist begründet, die Berufungsbegründungsschrift ist erst am Folgetag bei Gericht eingegangen. Auf den ihm am 17. September 2015 zugestellten gerichtlichen Hinweis hat der Beklagte mit Schriftsatz vom 29. September 2015, der beim Berufungsgericht am selben Tag per Telefax eingegangen

ist, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beantragt.

2 Zur Begründung seines Antrages hat er ausgeführt, dass die von seinem Prozessbevollmächtigten angewiesene Übermittlung der Berufungsbegründungsschrift per Telefax am 10. September 2015 aufgrund eines Kanzleiversehens unterblieben sei. Gemäß einer allgemeinen Anweisung würden dem zuständigen Rechtsanwalt die ausgearbeiteten Schriftsätze spätestens am Tag des Fristablaufs persönlich zur Unterschrift vorgelegt. Nach deren Unterzeichnung erteile dieser einer ausgebildeten Rechtsanwaltsfachangestellten jeweils die mündliche Weisung, den Schriftsatz fristwährend vorab per Telefax zu übermitteln und dabei auch zu überprüfen und zu kontrollieren, dass die Übermittlung ordnungsgemäß und vollständig an den richtigen Empfänger erfolgt sei. Dieser Auftrag sei unverzüglich und persönlich auszuführen. Nach ordnungsgemäßer Erledigung habe die Mitarbeiterin dem anweisenden Rechtsanwalt eine mündliche Rückmeldung zu erteilen. Erst danach werde von dem verantwortlichen Rechtsanwalt die Weisung erteilt, dass die Ablauffrist im Fristenkalender gestrichen werde. Die Angestellten würden sorgfältig überwacht und regelmäßig kontrolliert. Hierbei seien bislang keinerlei Unregelmäßigkeiten bei der Übermittlung fristgebundener Schriftsätze per Telefax festgestellt worden.

3 Im konkreten Fall habe sein Prozessbevollmächtigter die Rechtsanwaltsfachangestellte W. , eine in der Kanzlei seit mehreren Jahren beschäftigte, zuverlässige Mitarbeiterin, am Nachmittag des 10. September 2015 unter Hinweis auf den bevorstehenden Fristablauf mündlich angewiesen, den Schriftsatz vorab per Telefax an das Berufungsgericht zu übersenden. Die Mitarbeiterin habe den Auftrag angenommen und dem Anwalt auf dessen Nachfrage eine

Stunde später dessen Ausführung mitgeteilt. Daraufhin habe er die Weisung zur Löschung der Frist im Fristkalender erteilt.

4 Die Rechtsanwaltsfachangestellte W. hat in der vom Beklagten in Bezug genommenen eidesstattlichen Versicherung erklärt, sie sei allgemein angewiesen, die ordnungsgemäße Übermittlung von Telefax-Schreiben anhand des jeweiligen Sendeberichts auf Vollständigkeit und Richtigkeit zu überprüfen. Vorliegend habe sie das Datum und das Ende des Übertragungsvorgangs sowie die vollständige Anzahl der Seiten und die richtige Telefaxnummer des Oberlandesgerichts überprüft und dies durch Abhaken auf dem Sendebericht vermerkt. Aufgrund einer aktuellen Stresssituation habe sie dabei übersehen, dass der Sendebericht an Stelle eines "ok-Vermerks" den Text "BES" enthalten habe. Der vom Beklagten in Kopie vorgelegte Sendebericht enthielt neben dem Vermerk "KOMM. BES" die weiteren Angaben "START=10-SEP 15:25"; "ENDE=10-SEP 15:36", "SEITEN 000/008", "DAUER 00:00:00".

5 Das Berufungsgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen und den Antrag auf Wiedereinsetzung zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Beklagte mit der Rechtsbeschwerde.

## II.

6 Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist zulässig, aber nicht begründet.

7 1. Das Berufungsgericht hat es für nicht ausgeschlossen erachtet, dass die Fristversäumung auf einem dem Beklagten gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzu-

rechnenden anwaltlichen Organisationsmangel in der Ausgangskontrolle der Kanzlei seines Prozessbevollmächtigten beruhe. Es sei nicht vorgetragen, dass im Büro seines Prozessbevollmächtigten eine Ausgangskontrolle eingerichtet gewesen sei, die einen gestuften Schutz gegen Fristversäumungen bei der Versendung von Schreiben per Telefax biete. Die vom Beklagten geschilderte Handhabung, die eine Löschung einer Frist nach Vorgabe des verantwortlichen Rechtsanwalts allein auf der Grundlage einer Versicherung der die fristwahrenden Handlung ausführenden Bürokraft vorsehe, stelle keinen ausreichenden Ersatz für eine nochmalige, selbständige, der Ausführung der fristwahrenden Handlung nachgelagerte und abschließende allabendliche Kontrolle der Erledigung fristgebundener Sachen durch eine hierzu beauftragte Bürokraft dar. Bei der gebotenen Durchsicht des Sendeprotokolls am Ende des Arbeitstages wäre aufgefallen, dass eine Übermittlung der Berufungsbegründung an das Berufungsgericht tatsächlich nicht erfolgt war.

8                    2. Diese Begründung überspannt die Anforderungen an die allabendliche Ausgangskontrolle, allerdings ohne dass sich der Fehler auf das Ergebnis der Entscheidung auswirkt.

9                    a) Ein Rechtsanwalt hat durch organisatorische Vorkehrungen dafür Sorge zu tragen, dass ein fristgebundener Schriftsatz rechtzeitig gefertigt wird und innerhalb der laufenden Frist beim zuständigen Gericht eingeht. Zu diesem Zweck muss er nicht nur sicherstellen, dass ihm die Akten von Verfahren, in denen Rechtsmitteleinlegungs- und Rechtsmittelbegründungsfristen laufen, rechtzeitig vorgelegt werden, sondern er hat auch eine Ausgangskontrolle einzurichten, durch die zuverlässig gewährleistet wird, dass fristwahrende Schriftsätze auch tatsächlich hinausgehen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 26. Februar 2015 - III ZB 55/14, NJW 2015, 2041 Rn. 8; vom 6. April 2016

- VII ZB 7/15, NJW-RR 2016, 1262 Rn. 9 mwN). Bei einer Übermittlung fristwahrender Schriftsätze per Telefax genügt der Rechtsanwalt seiner Pflicht zu einer Ausgangskontrolle dann, wenn er seine Angestellten anweist, anhand des Sendeberichts und gegebenenfalls des Inhalts der Akte zu überprüfen, ob die Übermittlung vollständig und an den richtigen Empfänger erfolgt ist; erst danach darf die Frist im Fristenkalender gestrichen werden (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Mai 2008 - XII ZB 34/07, NJW 2008, 2508 Rn. 11; vom 16. Februar 2012 - IX ZB 110/11, n.v., Rn. 4; vom 3. Dezember 2015 - V ZB 72/15, NJW 2016, 874 Rn. 12). Außerdem gehört zu einer Ausgangskontrolle eine Anordnung des Rechtsanwalts, durch die gewährleistet wird, dass die Erledigung der fristgebundenen Sachen am Ende eines jeden Arbeitstags anhand des Fristenkalenders von einer damit beauftragten Bürokräft nochmals selbständig überprüft wird (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Dezember 2014 - VI ZB 42/13, NJW-RR 2015, 442 Rn. 8; vom 15. Dezember 2015 - VI ZB 15/15, NJW 2016, 873 Rn. 8; vom 25. Februar 2016 - III ZB 42/15, NJW 2016, 1742 Rn. 10; jeweils mwN).

10            Wenn eine allgemeine Kanzleianweisung zur Überprüfung eines per Telefax übermittelten Schriftstücks anhand des Sendeprotokolls fehlt, muss die Prüfung der Erledigung der fristgebundenen Sachen am Abend auch eine inhaltliche Prüfung des Sendeprotokolls umfassen (BGH, Beschluss vom 23. Februar 2016 - II ZB 9/15, NJW 2016, 1664 Rn. 18). Besteht indes eine solche allgemeine Kanzleianweisung, muss sich die von einem Rechtsanwalt anzuordnende Ausgangskontrolle am Ende eines jeden Arbeitstags im Falle der Übermittlung eines Schriftsatzes per Telefax nicht auf die erneute inhaltliche Überprüfung des Sendeberichts erstrecken (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Februar 2016 aaO; vom 10. August 2016 - VII ZB 17/16, NJW-RR 2016, 1403 Rn. 18). Zu der von einem Rechtsanwalt anzuordnenden Ausgangskontrolle am Ende eines jeden Arbeitstags gehört es dann, dass die damit beauftragte Büro-

kraft überprüft, ob bei Telefaxübermittlung überhaupt ein Sendebericht vorliegt (vgl. BGH, Beschluss vom 26. April 2012 - V ZB 45/11 Rn. 12).

- 11            b) Gemessen hieran lässt sich das schuldhafte Unterlassen einer Ausgangskontrolle am Ende eines jeden Arbeitstags als Ursache für die Fristversäumung des Beklagten nicht ausschließen. Zwar konnte der Beschwerdeführer glaubhaft machen, dass ein Sendebericht vorlag, dieser genügt unter den Umständen des Streitfalles jedoch nicht, die unterlassene Ausgangskontrolle als Ursache auszuschließen. Das vorgelegte Übermittlungsprotokoll (Anlage A1) ist übersichtlich. Als Sendestatus ist nicht "OK" (für eine erfolgreiche Sendungsübermittlung), sondern "BES" (für besetzt), als übertragene Seitenzahl "000/008" und als Dauer der Sendung "00:00:00" eingetragen. Der Sendestatus ist im Gegensatz zu anderen Angaben auf dem Sendeprotokoll nicht mit einem Kennzeichen versehen, dass dieser bereits überprüft worden war. Danach ist nicht auszuschließen, dass bei der am Ende des Arbeitstags am 10. September 2015 gebotenen Prüfung, ob bei Telefaxübermittlung überhaupt ein Sendebericht vorliegt, durch einen Blick auf den konkreten Übermittlungsbericht aufgefallen wäre, dass das Telefax noch nicht versandt worden war. Dann wäre nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge bei ansonsten pflichtgemäßem Verhalten der eingesetzten Bürokräft die Berufungsfrist nicht versäumt worden.

III.

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

Kayser

Lohmann

Pape

Schoppmeyer

Meyberg

Vorinstanzen:

LG Nürnberg-Fürth, Entscheidung vom 21.05.2015 - 6 O 8801/14 -

OLG Nürnberg, Entscheidung vom 08.12.2015 - 14 U 1090/15 -