



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 354/20

vom

11. November 2020

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 233 B und Fd, 234 A, 238, 522 Abs. 1

Besteht die allgemeine Kanzleianweisung, nach der Übermittlung eines Schriftsatzes per Telefax anhand des Sendeprotokolls zu prüfen, ob die Übermittlung vollständig sowie an den richtigen Empfänger erfolgt ist, und die Frist im Fristenkalender erst anschließend zu streichen, muss das Sendeprotokoll bei der allabendlichen Erledigungskontrolle nicht – erneut – inhaltlich überprüft werden (im Anschluss an BGH Beschluss vom 23. Februar 2016 - II ZB 9/15 - NJW 2016, 1664).

BGH, Beschluss vom 11. November 2020 - XII ZB 354/20 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. November 2020 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Schilling, Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Guhling

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Beklagten wird der Beschluss des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 28. Mai 2020 aufgehoben.

Dem Beklagten wird gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung gegen den Beschluss des Landgerichts Duisburg vom 28. November 2019 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

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

Wert: 11.460 €

Gründe:

I.

- 1 Der Beklagte begehrt Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist und wendet sich gegen die Verwerfung seiner Berufung.
- 2 Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 11.459,70 € nebst Zinsen sowie vorgerichtlicher Anwaltskosten verurteilt. Gegen das ihm am 3. Dezember 2019 zugestellte Urteil hat der Beklagte mit am 3. Januar 2020 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt. Die Berufungsbegründungsfrist ist bis zum 3. März 2020 verlängert worden. Die Berufungsbegründung vom 3. März 2020 ist am 9. März 2020 per Post beim Oberlandesgericht eingegangen. Nachdem ihm am 23. März 2020 der gerichtliche Hinweis erteilt worden war, dass die Berufungsbegründung entgegen der Angabe auf dem Schriftsatz nicht vorab per Telefax eingegangen sei, hat der Prozessbevollmächtigte des Beklagten am 6. April 2020 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beantragt.
- 3 Zur Begründung hat er anwaltlich versichert, dass die Überwachung der ablaufenden Fristen und in diesem Zusammenhang auch das Versenden von fristgebundenen Schriftsätzen zur Fristwahrung per Telefax einschließlich der Überprüfung der betreffenden Sendeberichte auf eine erfolgreiche Übertragung sowie die anschließende Löschung der Fristen als „erledigt“ im Computersystem seit rund 15 Jahren dem seit 20 Jahren als Sachbearbeiter bei ihm beschäftigten Mitarbeiter K. übertragen worden seien, der sich im Hinblick auf diese Aufgaben über Jahre als äußerst gewissenhaft und zuverlässig bewährt habe. Bei Schriftsätzen, die zur Fristwahrung entweder vorab oder ausschließlich per Telefax versandt würden, sehe der konkrete zeitliche Ablauf jeweils wie folgt aus: Nachdem

K. den zu faxenden Schriftsatz ihm zur Unterschrift vorgelegt und von ihm unterzeichnet zurückbekommen habe, begeben er sich mit dem Schriftsatz zu dem im Empfang der Kanzlei befindlichen Faxgerät, gebe dort die Faxnummer ein, lese den zu faxenden Schriftsatz ein und warte zunächst die Anwahl ab. Soweit bei der ersten Anwahl eine erfolgreiche Verbindung aufgebaut werden könne, warte K. die Übertragung am Faxgerät ab und überprüfe nach Ausdruck des Sendebereiches, ob die Übertragung tatsächlich erfolgreich gewesen sei, was in der Zeile „ÜBERTR“ im Sendebereich durch ein „OK“ angezeigt werde, und vergewissere sich zugleich, dass die Anzahl der als übertragen angezeigten Seiten auch tatsächlich der Anzahl der Seiten des gefaxten Schriftsatzes entspreche. Sodann hefte K. die Seiten des zuvor gefaxten Originals des Schriftsatzes zusammen und tüte das Original mit den zugehörigen Abschriften für den Postversand ein. Den Faxbericht selbst hefte er zusammen mit einer Abschrift des gefaxten Schriftsatzes in die Handakte, die danach in den Aktenschrank gehängt werde. Danach werde die Frist von K. im Fristenprogramm des Computersystems als „erledigt“ markiert. Im vorliegenden Fall habe K. den entsprechenden Sendebereich des Telefaxes vom 3. März 2020 um 15:14 Uhr, der die Angabe „keine Verbindung“ enthalten habe, dem Faxgerät entnommen und in der festen Überzeugung, dass das Telefax erfolgreich übertragen worden sei, das Original des Schriftsatzes zusammengeheftet und mit den Abschriften in einen Umschlag für den Postversand gegeben. Gleichzeitig habe er eine Kopie des Schriftsatzes zusammen mit dem Sendebereich in die Handakte geheftet und die Berufungsberücksichtigungsfrist im Computersystem als „erledigt“ markiert. Dieses Vorgehen habe der Mitarbeiter sich selbst nicht erklären können, er müsse wohl in diesem Moment einen „Blackout“ gehabt haben. Ein solcher Fehler sei ihm bislang nicht unterlaufen; es handele sich um ein einmaliges Versagen eines bislang immer gewissenhaften und zuverlässigen Mitarbeiters.

4 Das Oberlandesgericht hat den Antrag des Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Hiergegen wendet sich der Beklagte mit seiner Rechtsbeschwerde.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung, zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

6 1. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft und auch im Übrigen zulässig (§§ 238 Abs. 2 Satz 1, 522 Abs. 1 Satz 4, 574 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

7 Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, weil das Oberlandesgericht die vom Beklagten für eine Wiedereinsetzung in die Berufungsbegründungsfrist vorgetragene Gründe mit unzutreffenden Erwägungen übergangen und damit dessen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat. Nach gefestigter Rechtsprechung dient das Rechtsinstitut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in besonderer Weise dazu, den Rechtsschutz und das rechtliche Gehör zu garantieren. Daher gebieten es die Verfahrensgrundrechte auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip) und auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG), den Zugang zu den Gerichten und den in den Verfahrensordnungen vorgesehenen Instanzen nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise zu erschweren (Senatsbeschluss vom 12. März 2008 - XII ZB 4/08 - WM 2008, 1134 Rn. 4 mwN). Gegen diesen Grundsatz verstößt die angefochtene Entscheidung.

8 2. Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

9

a) Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, nach dem Vorbringen des Beklagten könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Fristversäumung auf einem anwaltlichen Organisationsmangel bei der abendlichen Ausgangskontrolle in der Kanzlei seines Prozessbevollmächtigten beruhe, der ihm gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen sei. Ein Rechtsanwalt habe durch organisatorische Vorkehrungen sicherzustellen, dass ein fristgebundener Schriftsatz rechtzeitig gefertigt werde und innerhalb der laufenden Frist beim zuständigen Gericht eingehe. Zu diesem Zweck habe er seine Ausgangskontrolle so zu organisieren, dass sie einen gestuften Schutz gegen Fristversäumnungen biete. Zum einen dürften die im Fristenkalender vermerkten Fristen erst dann gestrichen oder anderweitig als erledigt gekennzeichnet werden, wenn die fristwahrende Maßnahme tatsächlich durchgeführt, die weitere Beförderung der ausgehenden Post also organisatorisch zuverlässig vorbereitet worden sei. Zum anderen gehöre hierzu die Anordnung des Rechtsanwalts, dass die Erledigung von fristwahrenden Sachen am Abend eines jeden Arbeitstages anhand des Fristenkalenders durch eine dazu beauftragte Bürokraft überprüft werde. Die allabendliche Ausgangskontrolle fristgebundener Schriftsätze mittels Abgleichs mit dem Fristenkalender diene dabei nicht allein dazu zu überprüfen, ob sich aus den Eintragungen noch unerledigt gebliebene Fristsachen ergäben. Ihr Sinn und Zweck liege auch darin festzustellen, ob möglicherweise in einer bereits als erledigt vermerkten Fristsache die fristwahrende Handlung noch ausstehe. Daher sei ein Fristenkalender so zu führen, dass auch eine gestrichene Frist noch erkennbar und bei der Endkontrolle überprüfbar sei. Dem durch eidesstattliche Versicherung seines Prozessbevollmächtigten glaubhaft gemachten Vortrag des Beklagten sei indes nicht zu entnehmen, dass in seiner Kanzlei eine den vorstehenden Maßgaben entsprechende allabendliche Ausgangskontrolle fristgebundener Schriftsätze organisiert sei und eine entsprechende Anweisung hierfür bestehe. Es fehle mithin an dem nötigen gestuften Schutz gegen die Versäumung von

Fristen. Die diesbezüglich fehlende Organisation habe es auch erst ermöglicht, dass der dem Mitarbeiter unterlaufene Bearbeitungsfehler nicht habe auffallen können, und sei daher für die Fristversäumung ursächlich geworden.

10 b) Damit entspricht die angefochtene Entscheidung nicht den Anforderungen, die die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs an die Fristenkontrolle bei Versendung eines Telefaxes stellt.

11 aa) Bei der Übermittlung fristwahrender Schriftsätze per Telefax kommt der Rechtsanwalt seiner Verpflichtung zu einer wirksamen Ausgangskontrolle dann nach, wenn er seinen Büroangestellten die Weisung erteilt, sich einen Sendebericht ausdrucken zu lassen, auf dieser Grundlage den Zugang und die Vollständigkeit der Übermittlung zu prüfen und die Notfrist erst nach Kontrolle des Sendeberichts zu löschen (vgl. BGH Beschluss vom 23. Februar 2016 - II ZB 9/15 - NJW 2016, 1664 Rn. 10 mwN). Die von einem Rechtsanwalt im Rahmen der Fristenkontrolle geforderte allabendliche Ausgangskontrolle umfasst entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts nicht die erneute inhaltliche Überprüfung des Sendeprotokolls (BGH Beschluss vom 23. Februar 2016 - II ZB 9/15 - NJW 2016, 1664 Rn. 16).

12 (1) Zu einer wirksamen Ausgangskontrolle gehört zwar die Anordnung des Rechtsanwalts, dass die Erledigung von fristgebundenen Sachen am Abend eines jeden Arbeitstages durch eine dazu beauftragte Bürokraft anhand des Fristenkalenders nochmals selbständig überprüft wird. Diese Überprüfung dient auch dazu festzustellen, ob möglicherweise in einer bereits als erledigt vermerkten Fristsache die fristwahrende Handlung noch aussteht. Deshalb ist dabei auch zu prüfen, ob die im Fristenkalender als erledigt gekennzeichneten Schriftsätze tatsächlich abgesandt worden sind (vgl. BGH Beschluss vom 23. Februar 2016 - II ZB 9/15 - NJW 2016, 1664 Rn. 17 mwN).

- 13 (2) Dies bedeutet aber nicht, dass das Übersendungsprotokoll abends erneut inhaltlich zu prüfen ist, wenn die allgemeine Anweisung besteht, nach der Übermittlung eines Schriftsatzes per Telefax anhand des Sendeprotokolls zu prüfen, ob die Übermittlung vollständig sowie an den richtigen Empfänger erfolgt ist, und die Frist im Fristenkalender erst anschließend zu streichen (BGH Beschluss vom 23. Februar 2016 - II ZB 9/15 - NJW 2016, 1664 Rn. 18 mwN; Senatsbeschluss vom 1. Juni 2016 - XII ZB 382/15 - FamRZ 2016, 1355 Rn. 19 mwN). Nur dann, wenn diese allgemeine Kanzleianweisung fehlt, kann nicht von einer insoweit bereits durchgeführten wirksamen Ausgangskontrolle durch die Büroangestellten ausgegangen werden und nur dann 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 mwN).
- 14 bb) Diesen Maßstäben wird die Entscheidung des Oberlandesgerichts nicht gerecht.
- 15 Auch wenn der Prozessbevollmächtigte des Beklagten die bezogen auf seinen Mitarbeiter K. übliche Vorgehensweise nicht ausdrücklich als Büroorganisation bezeichnet hat, ergibt sich indes aus den Umständen, dass damit das übliche und mithin in der Kanzlei – für alle Mitarbeiter erkennbar – für notwendig erachtete Procedere beim Absenden eines Telefaxes und damit eine entsprechende allgemeine Kanzleianweisung gemeint ist. Das hat ersichtlich auch das Oberlandesgericht so gesehen, weil es den diesbezüglichen Vortrag nicht in Frage gestellt hat. Diese – bereits dargestellten – Vorgaben genügen den Anforderungen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.
- 16 Soweit das Oberlandesgericht auf eine Entscheidung des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 29. Oktober 2019 - VIII ZB 103/18 -

FamRZ 2020, 268 Rn. 11 ff.) Bezug nimmt, hat es unberücksichtigt gelassen, dass sich diese Entscheidung auf das Verschicken fristgebundener Schriftsätze per Post bezieht, nicht aber auf die Absendung eines Telefaxes. Maßgeblich für letztgenannte Konstellation ist die von der Rechtsbeschwerde zu Recht angeführte Entscheidung des II. Zivilsenats (BGH Beschluss vom 23. Februar 2016 - II ZB 9/15 - NJW 2016, 1664 Rn. 18 mwN; s. auch Senatsbeschluss vom 1. Juni 2016 - XII ZB 382/15 - FamRZ 2016, 1355 Rn. 19 mwN).

- 17 3. Die angefochtene Entscheidung ist deshalb aufzuheben und die Sache ist an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO). Hinsichtlich der Wiedereinsetzung ist die Sache zur Endentscheidung reif. Dem Beklagten ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der

Berufungsfrist zu gewähren, weil auch die übrigen Voraussetzungen hierfür vorliegen. Das Wiedereinsetzungsgesuch ist rechtzeitig (§ 234 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 ZPO) beim Oberlandesgericht eingereicht worden. Die nachzuholende Prozesshandlung war bereits mit Eingang der Berufungsbegründung am 9. März 2020 erfolgt.

Dose	Schilling	Günter
Nedden-Boeger		Guhling

Vorinstanzen:

LG Duisburg, Entscheidung vom 28.11.2019 - 4 O 251/18 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 28.05.2020 - I-24 U 6/20 -