



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VI ZB 54/16

vom

30. Mai 2017

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 85 Abs. 2, § 233 (Fd), § 234 (B)

- a) Ein Rechtsanwalt darf regelmäßig erwarten, dass einem ersten Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist entsprochen wird, wenn er einen erheblichen Grund vorträgt. Demgemäß besteht keine Verpflichtung, sich innerhalb des Laufs der Berufungsbegründungsfrist beim Gericht zu erkundigen, ob der Verlängerungsantrag rechtzeitig eingegangen ist und ob ihm stattgegeben werde (Anschluss Senatsbeschluss vom 16. Oktober 2007 - VI ZB 65/06, VersR 2008, 234 Rn. 9 ff. mwN).
- b) Zu einer wirksamen Fristenkontrolle gehört die Anordnung, dass die Erledigung von fristgebundenen Sachen am Abend eines jeden Arbeitstages durch eine dazu beauftragte Bürokräft anhand des Fristenkalenders nochmals selbständig überprüft wird. Dabei ist, ggf. anhand der Akten, auch zu prüfen, ob die im Fristenkalender als erledigt gekennzeichneten Schriftsätze tatsächlich abgesandt worden sind (Anschluss Senatsbeschluss vom 15. Dezember 2015 - VI ZB 15/15, NJW 2016, 873 Rn. 8 mwN).

BGH, Beschluss vom 30. Mai 2017 - VI ZB 54/16 - OLG Stuttgart
LG Hechingen

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 30. Mai 2017 durch den Vorsitzenden Richter Galke, den Richter Offenloch, die Richterinnen Dr. Oehler und Dr. Roloff und den Richter Dr. Klein

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Kläger gegen den Beschluss des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 7. November 2016 wird als unzulässig verworfen.

Die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens tragen der Kläger zu 1 zu 60 %, die Klägerin zu 2 zu 40 %.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf bis 80.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Kläger nehmen den Beklagten auf materiellen und immateriellen Schadensersatz nach zahnärztlicher Behandlung in Anspruch. Das Landgericht hat die Klage teilweise abgewiesen und der Widerklage des Beklagten teilweise stattgegeben. Gegen das ihren Prozessbevollmächtigten am 13. Juli 2016 zugestellte Urteil legten die Kläger fristgerecht Berufung ein. Mit Verfügung vom 15. September 2016 wies der Vorsitzende des Berufungsgerichts die Kläger darauf hin, dass ihre Berufung nicht innerhalb der am 13. September 2016 abgelaufenen Berufungsbegründungsfrist begründet wurde. Die Kläger haben daraufhin mit Schriftsatz vom 12. Oktober 2016, beim Berufungsgericht eingegan-

gen am 14. Oktober 2016, ihre Berufung begründet und Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist beantragt.

2 Zur Begründung haben die Kläger ausgeführt, ihr Prozessbevollmächtigter Dr. Schu. habe am 8. September 2016 seine Bürovorsteherin, die Rechtsanwaltsfachangestellte K., angewiesen, die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist um einen Monat zu beantragen. Die im Übrigen stets zuverlässige und seit vielen Jahren fehlerfrei arbeitende Angestellte K. habe aufgrund eines ihr selbst nicht erklärbaren Augenblicksversagens das Fristverlängerungsgesuch nicht erstellt, gleichwohl aber das Fristende 13. September 2016 im Fristenkalender gestrichen. Die abendliche Fristenkontrolle in der Kanzlei der Prozessbevollmächtigten der Kläger erfolge üblicherweise ebenfalls durch Frau K.

3 Dem Wiedereinsetzungsantrag waren beigefügt anwaltliche Versicherungen von Rechtsanwalt Dr. Schu. und des dort angestellten sachbearbeitenden Rechtsanwalt Scha. sowie eine eidesstattliche Versicherung von Frau K. Frau K. bestätigt darin, am 8. September 2016 von Rechtsanwalt Dr. Schu. die Anordnung erhalten zu haben, einen Fristverlängerungsantrag zu erstellen und mit der Arbeitsbelastung des sachbearbeitenden Rechtsanwalt Scha. zu begründen. Sie habe den Verlängerungsantrag noch am selben Tag fertigen, nach Unterzeichnung durch einen der Rechtsanwälte faxen und dann in den Postlauf geben wollen. Aufgrund eines "blackouts" habe sie die Frist gestrichen, ohne das Verlängerungsgesuch gefertigt zu haben.

4 Das Berufungsgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung sowie die Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Kläger.

II.

5 Die statthafte (§ 522 Abs. 1 Satz 4, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO) Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg. Sie ist unzulässig. Die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO, die auch bei einer Rechtsbeschwerde gegen einen die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluss gewahrt sein müssen (Senatsbeschluss vom 15. Dezember 2015 - VI ZB 15/15, NJW 2016, 873 Rn. 5 mwN), sind nicht erfüllt. Eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts ist nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) erforderlich; insbesondere verletzt der angefochtene Beschluss nicht den Anspruch der Kläger auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip; vgl. BVerfG, NJW 2003, 281 mwN).

6 1. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, der Wiedereinsetzungsantrag sei nicht innerhalb der Monatsfrist des § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO gestellt worden. Bei einem Antrag auf Fristverlängerung obliege es dem Antragsteller, spätestens am Tag des (ursprünglichen) Fristablaufs (hier: 13. September 2016) bei Gericht nachzufragen, ob und in welchem Umfang dem Fristverlängerungsantrag stattgegeben worden sei. Komme der Antragsteller dem nicht nach, werde die Frist spätestens zu dem Zeitpunkt in Gang gesetzt, zu dem er eine klärende Antwort auf eine solche Nachfrage erhalten hätte. Die Wiedereinsetzungsfrist habe somit am 13. September 2016 begonnen und mit Ablauf des 13. Oktober 2016 geendet; der am 14. Oktober 2016 eingegangene Antrag sei mithin verspätet.

7 Der Wiedereinsetzungsantrag sei dazuhin auch nicht begründet. Auf der ersten Stufe der Fristenkontrolle dürfe eine Frist im Falle eines Verlängerungsantrags nicht ohne vorherige Reaktion des Gerichts und eventuelle Nachfrage

bei Gericht gelöscht werden. Bei Übermittlung fristwahrender Schriftsätze per Telefax müsse zudem eine Ausgangskontrolle anhand des Sendeprotokolls stattfinden. Auf der zweiten (abendlichen) Stufe der Fristenkontrolle müsse der ordnungsgemäße Ausgang erneut, notfalls anhand der Akte, überprüft werden. Zu all dem fehle es an konkretem Vortrag.

8 2. Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung zwar nicht in jeder Hinsicht stand. Die Wiedereinsetzungsfrist war entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts bei Eingang des Wiedereinsetzungsantrags noch nicht abgelaufen. Doch waren die Kläger in der Sache nicht ohne Verschulden verhindert, die Frist zur Berufungsbegründung einzuhalten (§ 233 Satz 1 ZPO). Das Verschulden ihrer Prozessbevollmächtigten ist den Klägern gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen.

9 a) Der Wiedereinsetzungsantrag war nicht verfristet. Die Wiedereinsetzungsfrist hat nicht schon am 13. September 2016 als dem Tag des Ablaufs der regulären Berufungsbegründungsfrist begonnen.

10 aa) Die Frist zur Stellung eines Wiedereinsetzungsantrags beginnt gemäß § 234 Abs. 2 ZPO mit dem Tag, an dem das Hindernis behoben ist. Behoben im Sinne der Vorschrift ist das Hindernis auch, wenn sein Weiterbestehen nicht mehr als unverschuldet angesehen werden kann. Bei der Vertretung durch einen Rechtsanwalt, dessen Verschulden dem Wiedereinsetzung Beantragenden nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen ist, beginnt diese Frist daher spätestens in dem Zeitpunkt, in dem der Anwalt bei Anwendung der unter den gegebenen Umständen zu erwartenden Sorgfalt die eingetretene Säumnis hätte erkennen können; dabei setzt auch der Wegfall des Hindernisses vor Ablauf einer später versäumten Notfrist die Frist des § 234 ZPO in Lauf (BGH, Beschlüsse vom 26. Juli 2004 - VIII ZR 10/04, NJW-RR 2005, 143, 144; vom 23. November

2004 - XI ZB 4/04, NJW-RR 2005, 435, 436; vom 28. Februar 2008 - V ZB 107/07, NJW-RR 2008, 1084 Rn. 10; vom 20. Januar 2011 - IX ZB 214/09, NJW-RR 2011, 490 Rn. 11).

11 bb) Die Prozessbevollmächtigten der Kläger hätten ihre Säumnis nicht bereits am 13. September 2016 erkennen müssen.

12 (1) Die Prozessbevollmächtigten der Kläger konnten grundsätzlich mit einer Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist durch das Gericht rechnen. Denn ein Rechtsanwalt darf regelmäßig erwarten, dass einem ersten Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist entsprochen wird, wenn er einen erheblichen Grund - hier: Arbeitsüberlastung des sachbearbeitenden Prozessbevollmächtigten wegen vorrangiger Fristensachen - vorträgt (vgl. Senatsbeschlüsse vom 13. Dezember 2005 - VI ZB 52/05, VersR 2006, 568; vom 20. Juni 2006 - VI ZB 14/06, juris Rn. 6; vom 16. Oktober 2007 - VI ZB 65/06; vom 24. November 2009 - VI ZB 69/08, VersR 2010, 789, Rn. 6). Demgemäß waren die Prozessbevollmächtigten der Klägerin grundsätzlich auch nicht verpflichtet, sich innerhalb des Laufs der Berufungsbegründungsfrist beim Gericht zu erkundigen, ob der Verlängerungsantrag rechtzeitig eingegangen ist und ob ihm stattgegeben werde (Senatsbeschlüsse vom 13. Dezember 2005 - VI ZB 52/05, VersR 2006, 568; vom 16. Oktober 2007 - VI ZB 65/06, VersR 2008, 234 Rn. 9; jeweils mwN).

13 (2) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der anwaltlichen Verpflichtung, sich im Falle einer lediglich beantragten, aber noch nicht beschiedenen Fristverlängerung rechtzeitig vor Ablauf des - lediglich beantragten und damit vorerst nurmehr hypothetischen - Fristendes über das wirkliche Ende der Frist durch Rückfrage bei Gericht zu vergewissern (vgl. hierzu Senatsbeschlüsse vom 20. Juni 2006 - VI ZB 14/06, juris Rn. 7; vom 16. Oktober 2007 - VI ZB

65/06, VersR 2008, 234 Rn. 11). Maßgeblich für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit dieser Rückfrage ist nämlich nicht der Ablauf der ursprünglichen, sondern der Ablauf der beantragten verlängerten Frist (Senatsbeschlüsse vom 20. Juni 2006 - VI ZB 14/06, juris Rn. 7; vom 16. Oktober 2007 - VI ZB 65/06, VersR 2008, 234 Rn. 11; BGH, Beschlüsse vom 16. Oktober 2014 - VII ZB 15/14, NJW-RR 2015, 700 Rn. 13; vom 2. Dezember 2015 - XII ZB 211/12, NJW-RR 2016, 376 Rn. 11, 14; missverständlich insoweit Senatsbeschluss vom 24. November 2009 - VI ZB 69/08, VersR 2010, 789 Rn. 8: "vor Ablauf der Frist, deren Verlängerung beantragt worden ist"). Andernfalls würde dem Bevollmächtigten gleichsam durch die Hintertür des § 234 Abs. 2 ZPO doch zum Vorwurf gemacht, dass er sich nicht innerhalb des regulären Laufs der Berufungsbegründungsfrist erkundigt hat, ob seinem Verlängerungsantrag stattgegeben wurde (vgl. Senatsbeschluss vom 13. Dezember 2005 - VI ZB 52/05, VersR 2006, 568). Im - hier freilich nicht gegebenen - Fall der Antragstellung am letzten Tag der regulären Frist wäre eine Erkundigungspflicht vor Ablauf dieser Frist ohnehin von vornherein nicht praktikabel.

14 cc) Die Wiedereinsetzungsfrist begann folglich erst mit Zustellung der Hinweisverfügung vom 15. September 2016. Der Wiedereinsetzungsantrag ging damit am 14. Oktober 2016 fristgerecht ein.

15 b) Doch ist die fehlerhafte Verwerfung des Wiedereinsetzungsantrags als unzulässig für die Verwerfung der Berufung nicht entscheidungserheblich, weil dem Wiedereinsetzungsgesuch in der Sache kein Erfolg beschieden gewesen wäre. Unabhängig von der Frage, ob die Streichung des regulären Fristendes am 13. September 2016 aufgrund des den Klägern nicht zurechenbaren "blackouts" von Frau K. für die Bevollmächtigten der Kläger zunächst unvermeidbar war oder bei ordnungsgemäßer Büroorganisation bereits auf der ersten Stufe der Fristenkontrolle hätte vermieden werden können, haben die Kläger

keinen Vortrag dazu gehalten, warum dieser Fehler nicht auf der gebotenen zweiten Stufe der abendlichen Ausgangskontrolle entdeckt und korrigiert werden konnte.

- 16 aa) Ein Rechtsanwalt hat durch organisatorische Vorkehrungen sicherzustellen, dass ein fristgebundener Schriftsatz rechtzeitig gefertigt wird und innerhalb der laufenden Frist beim zuständigen Gericht eingeht. Zu einer wirksamen Ausgangskontrolle gehört dabei die Anordnung des Rechtsanwalts, dass die Erledigung von fristgebundenen Sachen am Abend eines jeden Arbeitstages durch eine dazu beauftragte Bürokräft anhand des Fristenkalenders nochmals selbständig überprüft wird (st. Rspr.: siehe etwa Senatsbeschlüsse vom 9. Dezember 2014 - VI ZB 42/13, VersR 2015, 339 Rn. 8; vom 17. Januar 2012 - VI ZB 11/11, VersR 2012, 1009 Rn. 9; BGH, Beschlüsse vom 26. Februar 2015 - III ZB 55/14, NJW 2015, 2041 Rn. 8; vom 4. November 2014 - VIII ZB 38/14, NJW 2015, 253 Rn. 8 f.; jeweils mwN). Zu diesem Zweck sind Fristenkalender so zu führen, dass auch eine gestrichene Frist noch erkennbar und bei der Endkontrolle überprüfbar ist. Diese allabendliche Ausgangskontrolle fristgebundener Schriftsätze mittels Abgleich mit dem Fristenkalender dient nicht alleine dazu, zu überprüfen, ob sich aus den Eintragungen im Fristenkalender noch unerledigt gebliebene Fristsachen ergeben, sondern vielmehr auch dazu, festzustellen, ob möglicherweise in einer bereits als erledigt vermerkten Fristsache die fristwahrende Handlung noch aussteht (BGH, Beschlüsse vom 4. November 2014 - VIII ZB 38/14, NJW 2015, 253 Rn. 10; vom 2. März 2000 - V ZB 1/00, VersR 2000, 1564 Rn. 6 mwN). Deshalb ist dabei, ggf. anhand der Akten, auch zu prüfen, ob die im Fristenkalender als erledigt gekennzeichneten Schriftsätze tatsächlich abgesandt worden sind (Senatsbeschluss vom 15. Dezember 2015 - VI ZB 15/15, NJW 2016, 873 Rn. 8).

- 17 bb) Der Begründung des Wiedereinsetzungsantrags lässt sich zwar in allgemeiner Form die Behauptung entnehmen, dass in der Kanzlei der Prozessbevollmächtigten grundsätzlich eine abendliche Fristenkontrolle stattfindet, bei der geprüft werde, "ob die Frist durch den Rechtsanwalt bearbeitet wurde, ob das Schriftstück sodann unterschrieben und in den Postauslauf gelangt ist, wobei zwischen der Post zum Gericht (Bote) und Postversendung unterschieden" werde. Es fehlen jedoch konkreter Vortrag und Glaubhaftmachung dazu, ob, in welcher Weise und durch wen diese abendliche Fristenkontrolle am 8. und 13. September 2016 durchgeführt wurde und warum der Fehler nicht anhand des gebotenen Abgleichs mit der Akte oder dem Sendeprotokoll des Faxgerätes bemerkt und korrigiert werden konnte. Auch die eidesstattliche Versicherung von Frau K., die nach der Begründung des Wiedereinsetzungsantrags mit der Fristenkontrolle betraut war, verhält sich zur Frage der abendlichen Ausgangskontrolle nicht.
- 18 cc) Eine ausreichende allgemeine Organisationsanweisung war nicht deshalb ausnahmsweise entbehrlich, weil die klägerischen Prozessbevollmächtigten Frau K. ausdrücklich angewiesen hätten, den Verlängerungsantrag noch am 8. September 2016 per Fax dem Oberlandesgericht zuzuleiten. Denn auch bei einer solchen Einzelweisung müssen ausreichende Sicherheitsvorkehrungen dagegen getroffen werden, dass sie nicht in Vergessenheit gerät und die zu treffende Maßnahme unterbleibt (BGH, Beschlüsse vom 16. Juli 2014 - IV ZB 40/13, juris Rn. 12; vom 23. Januar 2013 - XII ZB 559/12, VersR 2013, 1330 Rn. 9). Besondere Vorkehrungen können dabei zwar entbehrlich sein, wenn die Bürokräft angewiesen ist, den Schriftsatz sofort und vor allen anderen Arbeiten per Telefax zu versenden (Senatsbeschluss vom 15. Dezember 2015 - VI ZB 15/15, NJW 2016, 873 Rn. 10; BGH, Beschlüsse vom 16. Juli 2014 - IV ZB 40/13, juris Rn. 12; vom 5. Juni 2013 - XII ZB 47/10, NJW-RR 2013, 1393 Rn. 12; vom 8. Februar 2012 - XII ZB 165/11, NJW 2012, 1591 Rn. 31; jeweils

mwN). Eine solche Weisung ihrer Prozessbevollmächtigten haben die Kläger im Wiedereinsetzungsverfahren aber selbst nicht behauptet.

- 19 dd) Der dargestellte Organisationsmangel war für die Fristversäumung ursächlich. Wäre in der Kanzlei der Prozessbevollmächtigten der Kläger eine ordnungsgemäße abendliche Ausgangskontrolle durchgeführt worden, wäre nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge bei ansonsten pflichtgemäßem Verhalten der zuständigen Mitarbeiter (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 4. November 2014 - VIII ZB 38/14, NJW 2015, 253 Rn. 14) die Berufungsbegründungsfrist nicht versäumt worden. Denn dann hätte spätestens am Abend des 13. September 2016 auffallen müssen, dass die - nach dem eigenen Vortrag der Kläger im Fristenkalender der Kanzlei ihrer Prozessbevollmächtigten zunächst ordnungsgemäß eingetragene - Berufungsbegründungsfrist mit Ablauf des Tages endete, ein Verlängerungsantrag aber noch nicht gestellt war.

20 c) Da dem Antrag auf Wiedereinsetzung nicht stattzugeben war, hat das Berufungsgericht die Berufung der Kläger wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist im Ergebnis zu Recht als unzulässig verworfen.

Galke

Offenloch

Oehler

Roloff

Klein

Vorinstanzen:

LG Hechingen, Entscheidung vom 06.07.2016 - 2 O 155/10 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 07.11.2016 - 1 U 111/16 -