BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZB 63/09

vom

24. Juni 2010

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. Juni 2010 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Dr. Herrmann, Wöstmann, Hucke und Seiters

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Klägers gegen den Beschluss des 10. Zivilsenats des Kammergerichts vom 31. März 2009 - 10 U 220/08 - wird als unzulässig verworfen.

Die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Gegenstandswert: 5.950 €.

Gründe:

I.

1 Der Kläger macht einen Anspruch auf Maklerlohn geltend. Das Landgericht hat die auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der geforderten Summe gerichtete Klage abgewiesen. Das Urteil ist den Prozessbevollmächtigten des Klägers am 14. November 2008 zugestellt worden. Mit an das Berufungsgericht adressiertem Schriftsatz vom 11. Dezember 2008 haben sie Berufung gegen das landgerichtliche Urteil eingelegt. In der Adresszeile des Schriftsatzes war der Vermerk enthalten "Per Telefax vorab! 030/9023-2223". Bei der angegebe-

nen Nummer handelt es sich um diejenige des erstinstanzlichen Gerichts. Dort ging der Schriftsatz per Fax am Montagnachmittag, den 15. Dezember 2008 ein und wurde einen Tag später von dort an das Berufungsgericht weitergeleitet. Mit am 14. Januar 2009 beim Berufungsgericht eingegangenem Schriftsatz haben die Prozessbevollmächtigten des Klägers die Berufung begründet.

2 Mit Verfügung vom 29. Januar 2009 - den Bevollmächtigten des Klägers am 4. Februar 2009 zugegangen - hat der Vorsitzende des Berufungssenats darauf hingewiesen, dass das Rechtsmittel nicht rechtzeitig eingelegt worden sein dürfte, da der Berufungsschriftsatz am 15. Dezember 2008 nicht beim Kammergericht sondern bei den Justizbehörden Mitte (Landgericht) eingegangen sei. Mit am 9. Februar 2009 eingegangenem Schriftsatz vom 6. Februar 2009 haben die Klägervertreter die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der versäumten Berufungsfrist beantragt. Zur Begründung haben sie vorgetragen, ihr Faxgerät sei so eingestellt, dass automatisch ein Sendebericht ausdruckt werde, aus dem sich ergebe, ob die Übertragung erfolgreich gewesen sei. Die Kanzleimitarbeiter seien angewiesen, eine Frist im Fristenkalender erst dann zu streichen, wenn eine Kontrolle des Sendeberichts ergeben habe, dass die Sendung erfolgreich abgeschlossen worden sei. Die Kanzleiangestellte S. , die die Berufungsschrift in der irrigen Annahme versandt habe, die aus dem Schriftsatz übernommene Nummer des angewählten Empfangsgeräts sei diejenige des Berufungsgerichts, habe die abschließende Kontrolle der angegebenen Daten unterlassen.

3 Mit Verfügung vom 9. März 2009 - den Klägervertretern am 12. März 2009 zugegangen - hat der Vorsitzende des Berufungssenats darauf hingewiesen, dass der Wiedereinsetzungsantrag nach vorläufiger Bewertung keine Aussicht auf Erfolg habe. Dem Vortrag des Klägers sei nicht zu entnehmen, wer die

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

unzutreffende Faxnummer herausgesucht und worauf der Irrtum beruht habe. Dass und gegebenenfalls welche Organisationsanweisungen in der Kanzlei der Klägervertreter bestanden hätten, um eine Versendung an die zutreffende Faxnummer zu gewährleisten und wie diese gegebenenfalls kontrolliert worden seien, sei nicht vorgetragen. Es bestehe Gelegenheit zur abschließenden Stellungnahme binnen zehn Tagen.

4 Hierauf haben die Prozessbevollmächtigten des Klägers mit Schriftsatz vom 23. März 2009 mitgeteilt, die unzutreffende Faxnummer habe die Kanzleimitarbeiterin S. herausgesucht und in den Berufungsschriftsatz eingesetzt. Die im Schriftsatz vom 6. Februar 2009 geschilderte Büroorganisation entspreche "den höchstrichterlichen Vorgaben (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 11.03.2004 - IX ZR 20/03, NJOZ 2004, 1427; BGH, Beschluss vom 24.04.2002 - AnwZ 7/01, NJOZ 2002, 1832)." Die Mitarbeiter seien angewiesen, bei Frist wahrenden Schriftsätzen insbesondere korrekte Faxnummern aus dem amtlichen Ortsverzeichnis herauszusuchen und dann einzusetzen, wobei der entsprechende Irrtum unterlaufen sei

5 Das Berufungsgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung des Klägers verworfen. Gegen diesen Beschluss richtet sich die Rechtsbeschwerde des Klägers.

II.

6 Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist nicht zulässig, weil weder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert. Das Berufungsgericht hat auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zutreffend entschieden.

7 1. Das Kammergericht hat das Wiedereinsetzungsgesuch zurückgewiesen und infolge dessen die Berufung verworfen, weil die Versäumung der Rechtsmittelfrist auf einem dem Kläger nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnenden Organisationsverschulden seiner Prozessbevollmächtigten beruhe. Der Kläger habe nicht vorgetragen, dass in der Kanzlei seiner Rechtsanwälte eine allgemeine Büroanweisung zur Ausgangskontrolle von per Fax zu übermittelnden Frist wahrenden Schriftsätzen bestehe, die auch - wie erforderlich - gewährleiste, dass die Übermittlung an die richtige Faxnummer des Empfängers erfolgt sei. Die Kontrolle des Faxsendeberichts dürfe sich nicht darauf beschränken, die darin ausgedruckte Faxnummer mit der zuvor in den Schriftsatz eingefügten zu vergleichen. Der Abgleich habe vielmehr anhand des zuvor verwendeten oder eines anderen ebenso zuverlässigen Verzeichnisses zu erfolgen, um nicht nur Fehler bei der Eingabe, sondern auch schon bei der Ermittlung der Faxnummer oder ihrer Übertragung in den Schriftsatz aufdecken zu können.

8 2. Dies lässt Rechtsfehler nicht erkennen und entspricht insbesondere auch im zuletzt genannten Punkt der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.

9 a) Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde ist die angefochtene Entscheidung nicht bereits deshalb aufzuheben, weil sie den maßgeblichen Sachverhalt nicht erkennen ließe und daher unzureichend begründet wäre. Zwar enthält der Beschluss keine einem Urteilstatbestand entsprechende, den Entscheidungsgründen im engeren Sinn vorangestellte geschlossene Darstellung des Sach- und Streitstandes, wie sie vielfach auch bei Entscheidungen der vorliegenden Art üblich ist. Gleichwohl lässt die Begründung des Beschlusses hinreichend deutlich erkennen, welchen Sachverhalt das Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat. Auch im Übrigen leidet die Verständlichkeit der Ausführungen nicht unter der von der Vorinstanz gewählten Art der Darstellung.

10 b) Die angefochtene Entscheidung ist auch inhaltlich nicht zu beanstanden.

11 (1) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss der Rechtsanwalt bei Versendung von Schriftsätzen per Telekopie durch organisatorische Vorkehrungen sicherstellen, dass die Telefaxnummer des angeschriebenen Gerichts verwendet wird. Hierzu gehört, dass bei der erforderlichen Ausgangskontrolle in der Regel ein Sendebericht ausgedruckt und dieser auf die Richtigkeit der verwendeten Empfängernummer überprüft wird, um nicht nur Fehler bei der Eingabe, sondern auch bereits bei der Ermittlung der Faxnummer oder ihrer Übertragung in den Schriftsatz aufdecken zu können (vgl. z.B. Senatsbeschluss vom 4. April 2007 - III ZB 109/06 - NJW-RR 2007, 1429, 1430 Rn. 8 m.w.N.; BGH, Beschlüsse vom 26. September 2006 - VIII ZB 101/05 - NJW 2007, 996, 997 Rn. 8; 10. Mai 2006 - XII ZB 267/04 - NJW 2006, 2412, 2413 Rn. 12; 11. März 2004 - IX ZR 20/03 - BGHR ZPO § 233 Telekopie 3 und vom 24. April 2002 - AnwZ 7/01 - juris Rn. 5, 7; BVerwG NJW 2008, 932 Rn. 3).

Dabei genügt der Vergleich der auf dem Sendebericht ausgedruckten Faxnummer mit der in den Schriftsatz eingesetzten nicht. Dieser Abgleich ist nur geeignet, einen Fehler bei der Eingabe der Nummer in das Faxgerät aufzudecken, nicht aber sicherzustellen, dass die im Schriftsatz angegebene Faxnummer zutreffend ermittelt wurde. Die Überprüfung der Richtigkeit der im Sendebericht ausgewiesenen Empfängernummer ist deshalb vielmehr anhand eines aktuellen Verzeichnisses oder einer anderen geeigneten Quelle vorzunehmen, aus dem beziehungsweise der die Faxnummer des Gerichts hervorgeht, für das die Sendung bestimmt ist (BGH, Beschlüsse vom 26. September 2006 aaO und 10. Mai 2006 aaO Rn. 13; BVerwG aaO; vgl. auch Senat aaO Rn. 10 und BGH, Beschluss vom 24. April 2002 aaO Rn. 7).

12 (2) Dass die zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Klägers diesen, auch von der Rechtsbeschwerde letztlich nicht in Zweifel gezogenen Maßstäben an eine entsprechende Organisation der Ausgangskontrolle nachgekommen wären, ist der Begründung des Wiedereinsetzungsantrags entgegen der Ansicht des Klägers nicht zu entnehmen.

13 Die Angaben in dem innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist eingereichten Antragsschriftsatz vom 6. Februar 2009 (§ 236 Abs. 2 ZPO) geben keinen Hinweis darauf, dass in der Kanzlei der Prozessbevollmächtigten der Kläger eine Anweisung bestand, per Telefax versandte Schriftsätze auch darauf hin zu kontrollieren, ob die Faxnummer, an die sie gerichtet wurden, diejenige des Adressatgerichts ist. Weder ist dies ausdrücklich vorgetragen, noch ist dies - entgegen der Auffassung der Beschwerde - dem Schriftsatz implizit zu entnehmen. In diesem ist lediglich ausgeführt, dass nach den Kanzleianweisungen eine Kontrolle stattzufinden hatte, ob die Übertragung an die angewählte Faxnummer (technisch) erfolgreich war. Dass es weitere Anweisungen zur Prüfung per

Telefax versandter Schriftsätze gegeben hat, mag zwar - allenfalls - mit der von der Rechtsbeschwerde in Bezug genommenen Wendung angedeutet sein, die Kanzleiangestellte S. habe eine abschließende Kontrolle "der angegebenen Daten" unterlassen. Darüber, welcher Art diese Nachprüfung sein und auf welche Daten sie sich beziehen sollte, gibt diese Formulierung keinen Aufschluss. Insbesondere ist ihr auch nicht ansatzweise zu entnehmen, dass eine Anweisung bestand, nicht nur die Übereinstimmung der auf dem Schriftsatz angegebenen Nummer mit der in dem Sendebericht ausgedruckten zu vergleichen, sondern auch den Abgleich zwischen der letztgenannten Nummer und einem Verzeichnis, aus dem die Telefaxnummer des Adressatgerichts hervorging, vorzunehmen. Von der Vorlage des im Schriftsatz erwähnten Kanzleihandbuchs, aus dem sich die Einzelheiten der Anweisungen möglicherweise hätten ergeben können, haben die Prozessbevollmächtigten des Klägers abgesehen.

14 Die Angaben im Schriftsatz vom 23. März 2009 vermögen nicht, den zuvor fehlenden Vortrag auszugleichen. Die Klägervertreter behaupten darin unter anderem, ihre Büroorganisation habe den von ihnen zitierten Beschlüssen des Bundesgerichtshofs entsprochen. In diesen Entscheidungen wird zwar auch eine Anweisung für erforderlich gehalten, bei mit Telefax versandten fristgebundenen Schriftsätzen einen Abgleich der Nummer auf dem Sendebericht mit der aus einem zuverlässigen Verzeichnis ersichtlichen Faxnummer des Gerichts, für das die Sendung bestimmt ist, vorzunehmen. Jedoch vermag der bloße Hinweis auf einschlägige höchstrichterliche Entscheidungen substantiierten Sachvortrag zur konkreten Organisation und Weisungslage in der Kanzlei des Rechtsanwalts nicht zu ersetzen, der es dem Gericht ermöglicht nachzuvollziehen, ob die von der Rechtsprechung gestellten Anforderungen tatsächlich eingehalten sind. Dessen ungeachtet haben die Prozessbevollmächtigten des Klä-

gers die ergänzende Angabe nicht innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist vorgenommen. Die eine Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen müssen aber gemäß § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO grundsätzlich bereits im Wiedereinsetzungsantrag enthalten sein (BGH, Beschluss vom 22. Januar 2009 - IX ZB 3/08 - juris Rn. 4). Jedenfalls sind sie innerhalb der für die Wiedereinsetzung geltenden Zweiwochenfrist des § 234 Abs. 1 ZPO vorzubringen (z.B. BGH, Beschlüsse vom 13. Juni 2007 - XII ZB 232/06 - NJW 2007, 3712 Rn. 8 und vom 5. Oktober 1999 - VI ZR 22/99 - BGHR ZPO § 234 Abs. 1 Begründung 12; Zöller/Greger, ZPO, 28. Aufl., § 236 Rn. 6a). Sie können grundsätzlich nicht nachgeholt werden (z.B. BGH, Beschluss vom 22. Januar 2009 aaO). Zulässig ist nur die Ergänzung von fristgerecht gemachten, aber erkennbar unklaren oder unvollständigen Angaben, deren Aufklärung nach § 139 ZPO geboten war (z.B. BGH, Beschlüsse vom 22. Januar 2009, 13. Juni 2007 und vom 5. Oktober 1999 jew. aaO m.w.N.). Um einen solchen Fall handelt es sich hier jedoch nicht. Dass eine Kanzleianweisung bestand, nach der Absendung eines Telefaxes die Nummer im Sendebericht mit der aus einem Verzeichnis ersichtlichen Faxnummer des Adressatgerichts abzugleichen, haben die Klägervertreter erstmals - zudem nur indirekt - in ihrem Schriftsatz vom 23. März 2009 geltend gemacht. Dies war dem Wiedereinsetzungsantrag aus den oben genannten Gründen auch nicht andeutungsweise zu entnehmen, so dass die zusätzliche Angabe keine bloße Präzisierung oder Klarstellung einer zuvor bereits vorgetragenen Tatsache darstellte.

15 Aus diesem Grunde kann auch das weitere Vorbringen in dem Schriftsatz vom 23. März 2009, die Mitarbeiter seien angewiesen, bei Frist wahrenden Schriftsätzen insbesondere die korrekte Faxnummer aus dem amtlichen Ortsverzeichnis herauszusuchen und dann einzusetzen, keine Berücksichtigung mehr finden. Dessen ungeachtet ist diese Angabe auch ihrem Inhalt nach nicht

geeignet, den Verschuldensvorwurf auszuräumen. Sie bezieht sich nicht auf die Ausgangskontrolle nach Versendung des Telefaxes, sondern auf die Ermittlung der Faxnummer vor Ausfertigung des Schriftsatzes.

16 (3) Schließlich beruht die angefochtene Entscheidung auch entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde nicht auf einem Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG, weil das Berufungsgericht § 139 ZPO verletzt hätte, indem es in seinem Hinweis vom 9. März 2009 nicht hinreichend klargestellt hätte, welchen Vortrag des Klägers es vermisste. Abgesehen davon, dass er nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist aus den oben genannten Gründen das Vorbringen zur Kanzleianweisung betreffend den Abgleich zwischen der auf dem Sendebericht ausgedruckten Nummer des Empfangsgeräts und einem Verzeichnis mit der Faxnummer des Adressatgerichts nicht mehr nachschieben konnte, ist das Schreiben des Berufungsgerichts vom 9. März 2009 inhaltlich nicht zu beanstanden. Darin wird zutreffend darauf hingewiesen, dass Vortrag der Klägervertreter dazu fehle, dass und gegebenenfalls welche Kanzleianweisungen bestünden, um eine Versendung an die zutreffende Faxnummer zu gewährleisten, und wie deren Einhaltung kontrolliert werde. Unter Berücksichtigung der von ihnen selbst zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Faxausgangskontrolle hätten die Prozessbevollmächtig-

ten der Kläger diesem Hinweis ohne weiteres entnehmen können, welcher Vortrag - seine Rechtzeitigkeit unterstellt - notwendig war, um ein Verschulden nach § 85 Abs. 2 ZPO auszuschließen.

Schlick Herrmann Wöstmann

Hucke Seiters

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 16.12.2008 - 100 O 117/07 -
KG Berlin, Entscheidung vom 02.04.2009 - 10 U 220/08 -