

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 4/96

vom

24. Januar 1996

in der Familiensache

Dr. Christian M [REDACTED], B[REDACTED]straße [REDACTED], H[REDACTED]

Beklagter und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Kollegen, [REDACTED]
[REDACTED]

gegen

Bärbel M [REDACTED], A[REDACTED], Ha[REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und Kollegen,
[REDACTED], [REDACTED]

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. Januar 1996 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Zysk, Dr. Hahne, Sprick und Weber-Monecke

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten wird der Beschluß des 3. Senats für Familiensachen des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 1. Dezember 1995 aufgehoben.

Dem Beklagten wird gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung gegen das Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Husum vom 22. September 1995 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Beschwerdewert: 6.920 DM.

- 3 -

Gründe:

I.

Das Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - vom 22. September 1995 wurde dem Beklagten zu Händen seines erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten am 29. September 1995 zugestellt. Die Berufungsfrist lief am 30. Oktober 1995, einem Montag, ab. Die Berufung des Beklagten ging erst am 13. November 1995 beim Oberlandesgericht ein. Zugleich beantragte der Beklagte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Zur Begründung trug er vor, seinen erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten nach einer Besprechung am 26. Oktober 1995 gebeten zu haben, einen beim Oberlandesgericht Schleswig zugelassenen Rechtsanwalt mit der Einlegung der Berufung zu beauftragen. Sein Anwalt habe daraufhin wegen der in Kürze ablaufenden Frist seinen Bürovorsteher angewiesen, das Urteil per Telefax dem zweitinstanzlichen Rechtsanwalt zu übersenden verbunden mit der Bitte, Berufung einzulegen. Bei einer routinemäßigen Termins- und Fristbesprechung am 27. Oktober 1995 sei die Berufungsfrist noch nicht gestrichen gewesen, weshalb sein Rechtsanwalt den Bürovorsteher an die Erledigung des Auftrags erinnert habe. Auf Nachfrage am 30. Oktober 1995 habe der Bürovorsteher dem Rechtsanwalt versichert, das Telefax abgesandt zu haben. Sein Rechtsanwalt habe sich auch vergewissert, ob die Frist ordnungsgemäß im Terminkalender gestrichen sei, was der Fall gewesen sei. Erst nach Wiedervorlage der Akten am 2. November 1995 habe sich herausgestellt, daß der sonst zuverlässige Bürovorsteher wider Erwarten das Telefax nicht

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

abgesandt habe. Zur Ausgangskontrolle fristwahrender Schriftstücke bestehe im Büro die ständige Anweisung, Fristen erst zu löschen, wenn eine schriftliche oder telefonische, gegebenenfalls durch Rückfrage einzuholende Eingangsbestätigung des Adressaten vorliege. Entsprechend werde auch bei Berufungsaufträgen verfahren, so daß die Frist erst gelöscht werde, wenn eine Bestätigung über die Berufungseinlegung vorhanden sei.

Das Oberlandesgericht lehnte die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mangels einer wirksamen Ausgangskontrolle im Büro des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten ab und verwarf die Berufung als unzulässig.

Hiergegen wendet sich der Beklagte mit der sofortigen Beschwerde.

II.

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

Dem Beklagten war Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren, weil seinen erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten kein Organisationsverschulden trifft, das sich der Beklagte gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen müßte.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muß ein Rechtsanwalt bei der Organisation der Ausgangskon-

trolle fristwahrender Schriftsätze Vorkehrungen treffen, die geeignet sind, eine Fristversäumung bei normalem Geschäftsgang aller Voraussicht nach zu vermeiden. So darf eine Rechtsmittel- oder Rechtsmittelbegründungsfrist im Fristkalender nicht gestrichen werden, bevor das fristwahrende Schriftstück tatsächlich hinausgegangen oder wenigstens post- oder abtragefähig gemacht und für sein tatsächliches Hinausgehen sichere Vorsorge getroffen worden ist (BGH, Beschluß vom 7. Oktober 1992 - VIII ZB 25/92 - VersR 1993, 719 m.N.). Soll der fristwahrende Schriftsatz per Telefax übermittelt werden, so setzt eine diesen Grundsätzen entsprechende sorgfältige Endkontrolle voraus, daß die Frist grundsätzlich erst dann gelöscht werden darf, wenn sich der Absender von seinem Telefaxgerät einen Einzelnachweis in Form des Sendeprotokolls hat ausdrucken lassen, das die ordnungsgemäße Übermittlung belegt (BGH, Beschluß vom 7. Oktober 1992 aaO; vom 28. September 1989 - VII ZB 9/89 - NJW 1990, 187; und vom 10. Oktober 1991 - VII ZB 3/91 - VersR 1992, 638). Entsprechendes gilt, wenn es sich, wie im vorliegenden Fall, nicht um einen unmittelbar fristwahrenden Schriftsatz in Gestalt einer Rechtsmitteleinlegung oder Rechtsmittelbegründung, sondern um einen Rechtsmittelauftrag an einen beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt handelt. Da die rechtzeitige Rechtsmittelbeauftragung an den zweitinstanzlichen Anwalt unabdingbare Voraussetzung dafür ist, daß dieser das Rechtsmittel fristgemäß einlegt, müssen die oben genannten Grundsätze in entsprechender Weise für einen per Telefax übermittelten Rechtsmittelauftrag zur Berufungseinlegung gelten (vgl. BGH, Beschluß vom 7. Dezember 1993 - XI ZR 207/93 - VersR 1994, 956). Dies gilt um so mehr, als bei der Beauftragung eines anderen

Rechtsanwalts mit der Rechtsmitteleinlegung eine besondere Sorgfalt an den Tag zu legen ist und sich der vorinstanzliche Anwalt innerhalb der laufenden Rechtsmittelfrist die Übernahme des Auftrags durch den Rechtsmittelanwalt bestätigen lassen muß, bevor die eigene Fristnotierung gelöscht wird (BGHZ 105, 116, 117; Zöller/Greger ZPO 19. Aufl. § 233 Rdn. 23 "Rechtsmittelauftrag").

Entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts haben die allgemeinen Anweisungen des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten diesen Organisationsanforderungen genügt. Zwar ergibt sich aus dem Vorbringen des Beklagten nicht, daß bei Telefaxsendungen das Übermittlungsprotokoll abgewartet werden muß, bevor die Frist gestrichen wird, so daß davon auszugehen ist, daß keine entsprechende Anweisung bestand. Dies ist aber nicht in allen Fällen erforderlich. Das Oberlandesgericht hat unberücksichtigt gelassen, daß der Beklagte vorgetragen und durch eidesstattliche Versicherung des Bürovorstehers glaubhaft gemacht hat, daß für alle fristwahrenden Schriftstücke und in gleicher Weise für Berufungsaufträge die allgemeine Anweisung besteht, innerhalb der Rechtsmittelfrist sich entweder anhand einer schriftlichen Eingangsbestätigung oder, falls eine solche noch nicht vorliegt, durch telefonische Rückfrage beim Empfänger zu vergewissern, ob das Schreiben angekommen sei, und erst dann die Frist im Kalender zu streichen. Eine solche Anweisung muß auch für Schreiben genügen, die durch Telefax übermittelt werden. Zwar ist das Sendeprotokoll in der Regel die unmittelbarste und für den Absender auch einfachste Form des Nachweises. Angesichts immer möglicher Übertragungsfehler, die sich nicht im Sendebericht nieder-

zuschlagen brauchen (vgl. KG NJW 1994, 3172), bietet dieser aber keinen zuverlässigeren Nachweis als beispielsweise eine telefonische Rückfrage beim Empfänger. Die oben angeführte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist daher nicht dahin zu verstehen, daß der Sendebericht die einzige Gewähr für eine wirksame Ausgangskontrolle sei. Diese kann vielmehr auch durch andere Maßnahmen, wie hier etwa die telefonische Rückfrage beim Empfänger, sichergestellt werden. Damit aber beruht die Fristversäumung nicht auf einem Organisationsverschulden, sondern auf dem Fehler des seit 1978 im Büro des Rechtsanwalts des Beklagten tätigen, stets zuverlässigen Bürovorstehers. Aus diesem Grunde war dem Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren.

Blumenröhr

Zysk

Hahne

Sprick

Weber-Monecke