

### Die BGH-Rechtsprechung zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Worauf es ankommt – damit bei Fristversäumnis auf den ersten Fehler kein zweiter folgt

Rechtsanwalt Andreas Schiller, Jena

Die klassische Pflichtverletzung der Anwältin oder des Anwalts ist und bleibt die Versäumung einer Frist. Doch nicht jede Säumnis muss am Ende auch zum Haftungsschaden führen. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann vieles wieder heilen. Der Autor versucht, in das Dickicht der (vielen) Entscheidungen des BGH in Zivilsachen ein paar Lichtungen zu schlagen und gibt viele Hinweise, wie die Kanzlei zu organisieren ist. Eine Checkliste am Ende des Beitrags bietet – gerade im Fall der Fristversäumnis – den Einstieg in das dann notwendige Rettungsprogramm (zum Risiko-Management in Kanzleien siehe auch Diller, AnwBl 2014, 130).

#### I. Einleitung: Fristversäumnis und Stresszustand

Das Suchwort „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand“ liefert bei „juris“ über 32.000 Treffer, allein Entscheidungen des Bundesgerichtshofes landen über 5.700 Treffer, von letzteren allein knapp 800 in den letzten fünf Jahren. Es wird deutlich, dass die Versäumung von Fristen in der Praxis offensichtlich häufig eintritt und Wiedereinsetzungsanträge von enormer praktischer Bedeutung sind. Das Standardwerk von Borgmann<sup>1</sup> widmet folglich der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ein ganzes Kapitel, andere Autoren erwähnen das Thema hingegen nur am Rande<sup>2</sup>.

Die Anwältin oder der Anwalt, der aufgrund eigener Versäumnisse oder solchen seines Mitarbeiters oder seiner Mitarbeiterin eine Frist versäumt, gerät angesichts eines möglichen Haftungsfalles und des Imageverlustes gegenüber seiner Mandantschaft unmittelbar nach Entdeckung des Versäumnisses in einen erheblichen Stresszustand und zunächst blinden Aktionismus: Wer ist schuld? Wie kommen wir aus der Lage heraus? Was müssen wir eigentlich veranlassen?<sup>3</sup> Dieser Beitrag soll typische Fragestellungen aufzeigen und die richtige Handlungsweise erleichtern. Er richtet sich an den im Zivilrecht tätigen Rechtsanwalt auf der Basis der §§ 233–238 ZPO, die Grundsätze gelten aber auch für alle anderen Verfahrensordnungen durch Verweisung oder eigene entsprechende Regelungen.

Eine Grundstruktur für eine ordnungsgemäße Kanzleiorganisation kann er nicht bieten. Die Anwaltswelt ist zu vielfältig, um die praktische Wirklichkeit in einem solchen Beitrag abbilden zu können. Einige typische Fehlerquellen werden aber aufgezeigt und bieten die Möglichkeit der Eigenkontrolle.

#### II. Kleines Fristen-Brevier

##### 1. Keine Wiedereinsetzung

Nicht längst jede versäumte Frist gibt die Möglichkeit, Wiedereinsetzung zu erlangen.

- Über Wiedereinsetzung müssen Sie nicht nachdenken, wenn Sie eine *Ausschlussfrist*<sup>4</sup> versäumt haben, wenn eine *Klagefrist*<sup>5</sup> abgelaufen ist, sofern für die Versäumung nicht explizit eine Wiedereinsetzung zugelassen ist<sup>6</sup>, oder wenn eine *Vergleichswiderrufsfrist* im gerichtlichen Verfahren<sup>7</sup> verstrichen ist. Jüngst hat der BGH entschieden, dass auch die Versäumung einer Frist nach §§ 1970 BGB, 437 FamFG (Aufgebotsverfahren: Ausschluss von Nachlassgläubigern) keiner Wiedereinsetzung zugänglich ist<sup>8</sup>.

- Auch bei Versäumung der Zwei-Wochen-Frist zur *Tatbestandsberichtigung* des § 320 Abs. 1 ZPO<sup>9</sup> oder einer *Urteils-ergänzung* nach § 321 Abs. 2 ZPO<sup>10</sup> ist die Wiedereinsetzung nicht möglich.

- Und natürlich gilt auch: Eine Wiedereinsetzung ist dann nicht mehr möglich, wenn nach Ablauf der versäumten Frist die *Jahresfrist* des § 234 Abs. 3 ZPO verstrichen ist.

##### 2. Möglichkeiten und Grenzen der Wiedereinsetzung

Wiedereinsetzung kann nur bei der Versäumung von *Notfristen* und anderen in § 233 ZPO ausdrücklich genannten Fristen, den Begründungsfristen für die Berufung, Revision, Nichtzulassungsbeschwerde oder Rechtsbeschwerde und der *Wiedereinsetzungsfrist* aus § 234 Abs. 1 ZPO selbst gewährt werden.

Notfristen sind nach § 224 Abs. 1 Satz 2 ZPO nur diejenigen Fristen, die in der Zivilprozessordnung als solche bezeichnet sind. Dies sind die Verteidigungsanzeigefrist nach § 276 Abs. 1 Satz 1 ZPO, die Rügefrist des § 321a Abs. 2 Satz 1 ZPO, die Einspruchsfrist gegen ein Versäumnisurteil des § 339 Abs. 1 ZPO, die Berufungseinlegungsfrist nach § 517 ZPO, die Nichtzulassungsbeschwerdefrist des § 544 Abs. 1 Satz 2 ZPO, die Revisionseinlegungsfrist des § 548 ZPO, die Einlegungsfrist der sofortigen Beschwerde nach § 569 Abs. 1 ZPO, die Erinnerungsfrist des § 573 Abs. 1 Satz 1 ZPO, die Frist zur Anschlussrechtsbeschwerde des § 574 Abs. 4 Satz 1 ZPO, die Frist der Rechtsbeschwerde des § 575 Abs. 1 ZPO, die Restitutionsklagefrist gemäß § 586 Abs. 1 ZPO und die Rechtsmittelfrist im Schiedsverfahren gemäß § 1065 Abs. 1 ZPO. Nach herrschender Meinung gehören

1 Borgmann/Jungk/Schwaiger, Anwaltshaftung, 5. Aufl. 2014, Kapitel XIII.

2 Z.B. Zuehör u.a., Handbuch der Anwaltshaftung, 3. Aufl. 2011, Rn. 770 und 1079 –.

3 Im Folgenden werden geschlechtsneutral als Gattungsbezeichnungen immer die maskulinen Formen verwendet.

4 Dies gilt für alle Ausschlussfristen, soweit nicht Ausnahmeregelungen bestehen, zum Beispiel §§ 556 Abs. 3 Satz 3 BGB, 651 g Abs. 1 Satz 3 BGB; Stein-Jonas-Roth, ZPO, 22. Aufl. 2005, § 233 Rn. 11; Thomas-Putzo-Hübstege, ZPO, 35. Aufl., 2014, § 233 Rn. 3.

5 Z. B. § 246 AktG, 51 Abs. 1 S. 2 GenG, 61 b Abs. 1 ArbGG i.V.m. 15 AGG.

6 Z.B. § 46 Abs. 1 WEG, §§ 3, 5 KSchG.

7 BGH, Urteil vom 19.01.1955, IV ZR 160/54; Urteil vom 16.11.1979, I ZR 3/78; OLG Hamm, Beschluss vom 9. Juli 1991, 20 W 25/91; Borgmann/Jungk/Schwaiger, Kapitel XIII Rn. 4; Prütting/Gehrlein-Milger, ZPO Kommentar, 5. Aufl. 2013, § 233 Rn. 6; Zimmermann, ZPO, 9. Aufl. 2011, Rn. 1; Thomas-Putzo-Hübstege, § 233 Rn. 3 und Thomas-Putzo-Seiler, § 790 Rn. 23; a.A. Zöller-Greger, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 233 Rn. 7, der aus der Befugnis der Prozessparteien, einen bedingten Prozessvergleich vereinbaren zu können, auch die Befugnis ableiten möchte, für den Fall der Versäumung der Widerrufsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vereinbaren zu können; ähnlich Stein-Jonas-Roth, § 233 Rn. 12; vgl. auch LAG Düsseldorf, Urteil vom 09.10.2014, 6 Sa 53/14: kein Widerruf einer Annahmeerklärung eines gerichtlichen Vergleichs.

8 BGH, Beschluss vom 05.10.2016, IV ZB 37/15.

9 BGH, Urteil vom 25.01.1960, II ZR 22/59.

10 BGH, Beschluss vom 23.01.1980, IV ZR 217/79 Rn. 8.



auch die Fristen der Anschlussberufung und -revision nach §§ 524 Abs. 2 S. 2 und 554 Abs. 2 S. 2 ZPO hierzu<sup>11</sup>.

Bei Versäumung einer Frist gemäß 273 Abs. 2 Nr. 1 oder 5, 275 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3, Abs. 4 Satz 1, 276 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3, § 277 oder § 283 ZPO ist ebenfalls keine Wiedereinsetzung möglich, vielmehr richtet sich in diesen Fällen das weitere Verfahren nach § 296 Abs. 1 bzw. § 283 Abs. 1 Satz 2 ZPO (Zulassung des verspäteten Vortrags nach Ermessen des Gerichts). Im FamFG gelten die §§ 233ff. ZPO über § 112 Abs. 1 S. 2, 117 Abs. 5 FamFG für Beschwerdeeinlegung und -begründung und die Rechtsbeschwerde in Ehe- und Familienstreitsachen; ansonsten gelten die §§ 17–19 FamFG.

### III. Kein Verschulden

Neben dem objektiven Tatbestand der Versäumung einer Notfrist oder der Frist zur Wiedereinsetzung ist erforderlich, dass dem Anwalt oder der Partei *kein Verschulden* vorgeworfen werden kann.

#### 1. Zurechnungsfragen

Die *Zurechnung* anwaltlichen Verschuldens an die Partei erfolgt über § 85 Abs. 2 ZPO. Die Zurechnung des Verschuldens von unselbstständigen, *nicht juristischen Mitarbeitern* unterbleibt, sofern nicht dem Rechtsanwalt durch fehlerhafte Einzelanweisungen oder durch eine unzureichende Organisation (im Rahmen von allgemeinen Anweisungen) wiederum ein Organisationsverschuldensvorwurf gemacht werden kann. Der gleiche Grundsatz gilt für *weisungsgebundene juristische Hilfskräfte* (Rechtsreferendare und Assessoren). Und schließlich sind auch *Boten* und ähnliche mithelfende Personen, etwa Familienangehörige zurechnungsfrei, soweit deren Zuverlässigkeit feststeht.

Anders sieht es bei *juristischen Hilfspersonen* aus. Hier unterscheidet die Rechtsprechung bei der Zurechnung des Verschuldens gemäß § 278 BGB danach, ob diese in voller anwaltlicher Verantwortung die Angelegenheit bearbeiten oder nur untergeordnete Tätigkeiten wahrnehmen. Letzteres kann zum Beispiel bei einem reinen *Terminvertreter* der Fall sein, einem *Urlaubsvertreter*, einem freien Mitarbeiter, nicht aber einem *Sozietätsmitglied* oder einem von der Rechtsanwaltskammer *allgemein bestellten Vertreter*. Die Abgrenzung im Einzelfall ist schwierig und hier nicht darstellbar.

#### 2. Sorgfaltsanforderungen

Die für die Frage des Verschuldens zu prüfenden *Sorgfaltsanforderungen* eines Rechtsanwaltes sind nach einem *objektiv-typisierten Maßstab* zu bestimmen<sup>12</sup>. Es ist die Frage zu stellen, welche üblichen Anforderungen an die Sorgfaltspflicht eines Rechtsanwaltes unter Berücksichtigung des Rechts der Partei auf wirkungsvollen Rechtsschutz und zumutbaren Zugang zum Gericht gestellt werden können. Die Instanzgerichte neigen dazu, überspannte Anforderungen zu stellen, wobei der Bundesgerichtshof unter Zumutbarkeitsgesichtspunkten vom Anwalt nicht die äußerst mögliche Sorgfalt erwartet, sondern die Einhaltung derjenigen Handlungsanforderungen, die üblicherweise erwartet werden können<sup>13</sup>. Es kommt also nicht auf die Einzelperson an, vielmehr ist auf die berechnete Verkehrserwartung an die betreffende Berufsgruppe allgemein abzustellen, also auf das Maß an Fähigkeiten, Umsicht und Sorgfalt, das von den Angehörigen dieses Standes

bei Erledigung des entsprechenden Geschäfts typischerweise verlangt werden kann<sup>14</sup>. Allgemein bekannt und unzweifelhaft ist der Grundsatz, stets den sichersten und gefahrlosesten Weg zu wählen<sup>15</sup>, eindeutige Rechtsprechung ist auch, dass der Rechtsanwalt in Fristsachen alles ihm Zumutbare unternehmen muss, um die Wahrung der Rechtsmittelfristen zu gewährleisten<sup>16</sup>. Eine besondere Pflicht zur Erfassung und Überwachung gilt für den Anwalt dann, wenn von Amts wegen zu beachtende Ausschlussfristen dem Mandanten Rechtsnachteile bringen können<sup>17</sup>.

Gemäß § 233 Satz 2 ZPO wird ein Fehlen des Verschuldens vermutet, wenn eine Rechtsbehelfsbelehrung unterblieben oder fehlerhaft ist. Bei einem anwaltlich vertretenen Beteiligten kann aber die Kausalität zwischen fehlerhafter *Rechtsmittelbelehrung* und Fristversäumung entfallen, wenn die durch das Gericht erteilte Rechtsbehelfsbelehrung offenkundig falsch gewesen ist und daher bei den bei einem Rechtsanwalt vorauszusetzen Grundkenntnissen des Verfahrensrechts und des Rechtsmittelsystems [sic] nicht einmal den Anschein der Richtigkeit zu erwecken vermochte<sup>18</sup>. Eine Entlastung findet tatsächlich im Regelfall nur für die nicht anwaltlich vertretene Partei statt<sup>19</sup>.

Ein *Mitverschulden des Gerichts* entlastet den Rechtsanwalt ohnehin nach gängiger Rechtsprechung nicht<sup>20</sup>.

#### 3. Exkurs: Die Supermann/Superfrau-Rechtsprechung des BGH

Die jüngste Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs<sup>21</sup> zur Pflicht des Rechtsanwaltes, allumfassend vorzutragen, ohne dass ihm der Grundsatz „iuria novit curia“ zugutekommt, sei an dieser Stelle erwähnt. auch wenn sie nicht zwingend zum Thema der Wiedereinsetzung gehört.

Der Bundesgerichtshof kreiert eine Pflicht des Anwalts, „das Rechtsdickicht zu lichten“<sup>22</sup>, in dem sich Justitia gerne – weil haftungsprivilegiert – verfangen darf. Der Rechtsanwalt muss alles Mögliche tun, um durch Vortrag zur Sache, Vortrag zu Rechtsansichten und zur Rechtsprechung das Gericht zu überzeugen. Der IX. Zivilsenat verlangte im konkreten Fall ernsthaft, dass ein Anwalt vorträgt, dass eine „All-Risk“-Versicherung im Transportrecht tatsächlich, wie es der Name sagt, alle Risiken abdeckt, weil dieser Begriff der Versicherung nicht jedermann – sprich jedem OLG-Richter – geläufig ist. Aber auf welchem Niveau ist der kleinste gemeinsame

11 Statt vieler Zöller-Greger, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 233 Rn. 6; Thomas-Putzo-Hübstege, ZPO, 35. Aufl. 2014, § 233 Nr. 5.

12 H.M. Prütting/Gehrlein-Burgemeister, § 85 Rn. 16; Borgmann/Jungk/Schwaiger, Kapitel XIII Rn. 6.

13 BGH, Beschluss vom 12.11.2013, VI ZB 4/13.

14 Zugehör, aaO Rn. 1075.

15 Z.B. BGH NJW 1990, 2128; 1994, 55; NJW 2009, 2949; Zugehör aaO Rn. 636–649.

16 BGH, Beschluss vom 23.01.2013, XII ZB 167/11; Beschluss vom 07.03.2013, I ZB 67/12.

17 BGH, Beschluss vom 24.09.2015, IX ZR 206/14.

18 BGH, Beschluss vom 18.12.2013, XII ZB 38/13; Diese Entscheidung ist ein schönes Beispiel für den alten lateinischen Grundsatz „quod licet jovi, non licet bovi“. Das Gericht mag zwar trotz der zu unterstellenden Grundkenntnisse des Verfahrensrechts und des Rechtsmittelsystems unfähig sein, richtig zu belehren, dem Anwalt gereicht dies aber zum Verschulden.

19 Einen Ausnahmefall lässt das LG Frankfurt für eine fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung im WEG-Recht zu, wenn die Zentralzuständigkeit des § 72 Abs. 2 GVG (hierzu Übersicht bei Hogenschurz NJW 2015, 1990) vom Nicht-Fachanwalt im Miet- und Wohnungseigentumsrecht nicht erkannt wird.

20 BGH, NJW 2009, 987; BVerfG, NJW 2009, 2945; Römermann, NJW 2009, 2924; Borgmann, Kap. V, Rn. 74 ff.; Therstappen, AnwBl. 2015, 520 ff.

21 BGH, Urteil vom 10.12.2015, IX ZR 272/14 mit ablehnender Anm. Dr. Borgmann, NJW 2016, 959.

22 BGH, Beschluss vom 10.12.2015, IX ZR 272/15.



Nenner zu suchen, wenn ein Anwalt mit solcher Unkenntnis ernsthaft rechnen soll?

Die fehlerhafte Unterlassung eines möglicherweise gebotenen Hinweises des Gerichts aus § 139 ZPO entlastet den Anwalt folglich nicht. Ob allerdings ein Hinweis durch das Gericht unterblieb, weil es die Sach- oder Rechtslage nicht verstanden hat oder weil es einen Hinweis nicht für erforderlich hielt, scheint für den BGH gleichermaßen irrelevant zu sein. Hierin zeigt sich eine Konstante der BGH-Judikatur, denn schon im Rahmen der jüngsten Rechtsprechung zur Anwaltschaftung bei Verjährung<sup>23</sup> hat der 9. Senat eine kaum zu leugnende Aversion gegenüber der Anwaltschaft ausgedrückt. In der angesprochenen Entscheidung durfte sich eine Partei hinsichtlich der Kenntnis über den Beginn einer Verjährung trotz Hinweises der Gegenseite, des erstinstanzlichen Gerichts, des erstinstanzlichen Urteils und des zweitinstanzlichen Hinweises erst mit der endgültigen Entscheidung darüber im Klaren sein, dass tatsächlich Verjährung eingetreten war. Verjährung aber dürfte tatsächlich einmal ein Begriff sein, der jedermann etwas sagt.

Zu betonen ist, dass die Pflicht des Anwaltes nur gegenüber seinem Mandanten besteht, nicht dem Gericht, wie auch festzuhalten ist, dass die richterliche Hinweispflicht der Partei dient und nicht dem Anwalt. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bringt eine fast unbeherrschbare Haftungsgefahr mit sich.

#### IV. Fristenberechnung und -kontrolle

##### 1. Kontrolle

Fristberechnung ist grundsätzlich Anwaltssache, aber durchaus deligierbar<sup>24</sup>. Eine Berechnung durch zuverlässiges Personal ist zulässig, erforderlich ist aber eine regelmäßige *Kontrolle des Personals*. Bei langgedienten Mitarbeitern ist eine stichprobenmäßige Überprüfung ausreichend. Wichtig ist auch, klar verständliche generelle Anweisungen zu erteilen, die die Behandlung von Fristen unmissverständlich deutlich machen<sup>25</sup>. Ein Rechtsanwalt ist zur gesonderten Überprüfung der weisungsgemäßen Erstellung, Vorlage und Absendung eines fristgebunden Schriftsatzes durch qualifizierte Mitarbeiter nur dann verpflichtet, wenn ihm aufgrund der ihm bekannten Umstände ein von diesen begangener Fehler offenbar wird<sup>26</sup>.

Übernimmt der Anwalt im Einzelfall die Ausgangskontrolle eines fristgebunden Schriftsatzes selbst, muss er durch *Eigenkontrolle* für eine wirksame Ausgangskontrolle sorgen. Bevor er selbst eine Frist im Fristenkalender löscht, muss er sich Klarheit darüber verschaffen, dass auch ein ordnungsgemäßer Ausgang erfolgt ist<sup>27</sup>. Im konkreten Fall hatte der Anwalt eine Mitarbeiterin mit der Übermittlung eines fristgebunden Schriftsatzes per Telefax und anschließend per Post beauftragt, die Frist aber schon nach Erteilung dieser Anweisung gestrichen, ohne dass er sicherstellte, dass die Mitarbeiterin die Anweisung tatsächlich auch sofort ausführte. Auch war nicht dafür Sorge getragen worden, dass die Post noch so rechtzeitig auslief, dass sie am nächsten Tag bei Gericht eingehen konnte.

##### 2. Sonderfall: Empfangsbekanntnis

Zur ordnungsgemäßen Organisation des Fristenwesens in einem Anwaltsbüro gehört nicht nur die Anweisung an das zuständige Büropersonal, den für den Beginn der Berufung-

und Berufungsbegründungsfrist maßgeblichen Zeitpunkt der Zustellung eines Urteils anhand der Datumsangabe im unterzeichneten *Empfangsbekanntnis* oder auf dem Zustellungsumschlag zu ermitteln. Dem Personal muss auch aufgegeben werden, das Datum der Zustellung gesondert und deutlich abgehoben von dem nicht maßgeblichen Aufdruck des Eingangsdatums zu vermerken<sup>28</sup>. Ein Rechtsanwalt darf ein Empfangsbekanntnis nur unterzeichnen und zurückgeben, wenn organisatorisch sichergestellt ist, dass in der Handakte die Rechtsmittelfrist festgehalten und vermerkt ist, dass die Frist im Fristenkalender notiert worden ist<sup>29</sup>. Ein Fehler ist es also, das Empfangsbekanntnis mit einem Eingangsstempel zu versehen, entsprechend die Fristen zu notieren und dann vorzulegen. Hier kann aber regelmäßig kein Schaden eintreten, weil die Frist zwar nicht mit der Kenntnisnahme durch den Anwalt zu laufen beginnt, sondern schon mit dem Eingang, bei konsequenter Anwendung der Fristen aber lediglich eine Verkürzung der möglichen Rechtsmittelfristen verbunden ist.

Eine neuere Entscheidung des BGH<sup>30</sup> macht deutlich, dass eine Berufungsfrist trotz fehlender Rücksendung eines Empfangsbekanntnisses zu laufen beginnen kann, wenn aus sonstigen Umständen (Übersendung eines Urteils an den Mandanten, Empfehlung der Berufungseinlegung, Annahme eines entsprechenden Auftrags) erkennbar wird, dass der Anwalt die Zustellung konkludent auch gelten lassen will. Die ausbleibende Rücksendung des Empfangsbekanntnisses hindert den Fristbeginn dann nicht.

##### 3. Einzelfragen: Fristberechnung

Hat der Anwalt eine Fristverlängerung gestellt und vom Gericht keine Reaktion erhalten, muss er sich rechtzeitig über das wirkliche Ende der Frist Gewissheit verschaffen und durch Nachfrage bei Gericht verifizieren. Nach Eingang einer gerichtlichen Mitteilung muss die Eintragung im Fristenkalender überprüft werden, damit sichergestellt ist, dass keine hypothetischen, sondern die wirkliche Frist eingetragen wird<sup>31</sup>.

Fristen muss der Anwalt natürlich kennen und richtig berechnen können. Immer noch ist es ein beliebter Fehler, zunächst zutreffend den Fristablauf einer Rechtsmitteleinlegungsfrist auf den nächsten Werktag zu verlängern, wenn diese an einem Feiertag, Samstag oder Sonntag endet, um so dann die Rechtsmittelbegründungsfrist ab dem verlängerten Fristende zu berechnen, statt vom Beginn des ursprünglichen Fristendes.

Apropos Frist: Seit 1. Juli 2014 ist es nach § 317 Abs. 1 ZPO für den Beginn einer Rechtsmittelfrist ausreichend, wenn eine beglaubigte Abschrift des vollständigen Urteils zugestellt wird<sup>32</sup>; eine Ausfertigung wird gemäß § 317 Abs. 2 S. 1 ZPO nur noch auf Antrag erteilt. Dokumente, die nach § 166 Abs. 2 zuzustellen sind, können also in Urschrift, Aus-

23 BGH, Urteil vom 06.02.2014, IX ZR 245/12.

24 BGH, Beschluss v. 13.01.2015, VI ZB 46/14.

25 BGH, NJW 2013, 236 m.w.N.

26 BGH, Beschluss vom 12.09.2012, XII ZB 528/11.

27 BGH, Beschluss vom 10.02.2016, VII ZB 36/15.

28 BGH, Beschluss vom 22.06.2010, VIII ZB 12/10.

29 BGH, Beschluss vom 02.02.2010, VI ZB 58/09.

30 Beschluss v. 13.01.2015, VIII ZB 55/14, vorangegangen OLG Köln, Beschluss v. 21.05.2014, 3 U 178/13, juris.

31 BGH, Beschluss vom 16.10.2014, VII ZB 15/14.

32 BGH, Beschluss vom 27.01.2016, XII ZB 684/14 [16]; Rechtsprechungsänderung!



fertigung oder beglaubigter Abschrift zugestellt werden, soweit nicht spezialgesetzliche Vorschriften eine besondere Form der Zustellung vorsehen<sup>33</sup>; und eine solche spezielle Norm ist der seit 1. Juli 2014 geltende § 317 Abs. 1 ZPO. Der für ein Berufungsverfahren beauftragte Rechtsanwalt muss ohnehin selbstständig prüfen, wann das Urteil dem erstinstanzlich tätigen Rechtsanwalt tatsächlich zugestellt wurde<sup>34</sup>; er darf sich dabei nicht auf einen Eingangsstempel des erstinstanzlichen Anwaltes verlassen.

## V. Fristenkalender

### 1. Fristenkalender und Handakte

Fristen müssen stets und unter allen Umständen zuerst im Kalender eingetragen werden, bevor ein entsprechender Erledigungsvermerk in die Akte eingetragen werden kann. Zur *Gegenkontrolle* muss aus der Handakte durch entsprechende Erledigungsvermerke oder auf sonstige Weise erkennbar sein, dass die Frist auch im Fristenkalender (oder einer Mehrzahl von Fristenkalender) eingetragen wurden. Der Anwalt hat bei Vorlage der Sache zu prüfen, ob die entsprechenden Anweisungen zur Berechnung und Notierung laufender Fristen auch durchgeführt wurden<sup>35</sup>. Dabei muss sich der Anwalt die Handakten tatsächlich auch vorlegen lassen, um die Richtigkeit der Berechnung überprüfen zu können; nur dann ist es ihm möglich, zu prüfen, ob eine Rechtsmittelfrist und zusätzlich eine Rechtsmittelbegründungsfrist richtig berechnet und eingetragen sind<sup>36</sup>.

Wird eine Handakte zur Abfassung einer Beschwerdebegründung vorgelegt, muss der Anwalt bei dieser Gelegenheit auch prüfen, ob die Beschwerde fristgerecht eingelegt wurde<sup>37</sup>. Dies gilt allgemein für alle Rechtsmittelfristen, die der Anwalt im Fristenkalender eigenverantwortlich zu prüfen hat<sup>38</sup>. Er wird von dieser Verpflichtung auch nicht dadurch entbunden, dass er selbst die von einer Büroangestellten zuvor falsch berechnete Frist ohne Prüfung in die Handakte übernommen hat, sondern muss bei Bearbeitung einer Berufungsbegründungsfrist den Fristablauf nochmals überprüfen<sup>39</sup>.

Dies gilt alles nach Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unabhängig davon, ob die Handakte eines Anwalts elektronisch geführt wird oder herkömmlich<sup>40</sup>; eine *elektronische Aktenführung und Fristenkontrolle* darf keine geringere Überprüfungssicherheit schaffen, als eine herkömmliche Handakte, sodass der Anwalt auch insoweit zur eigenverantwortlichen Überprüfung verpflichtet ist; bei Serverproblemen muss manuell Vorsorge getroffen werden<sup>41</sup>. Wird dem Anwalt die Sache ohne Handakte vorgelegt, hat er sofort die Vorlage der Handakte zur Fristenkontrolle zu veranlassen<sup>42</sup>. Läuft die elektronische Kalenderführung aufgrund eines Defekts nicht störungsfrei, muss der Anwalt auf eine manuelle Fristenkontrolle umstellen<sup>43</sup>.

### 2. Fristen ändern, löschen oder streichen

Fristen dürfen im Fristenkalender nur gestrichen oder als erledigt gekennzeichnet werden, wenn die fristwahrende Maßnahme tatsächlich durchgeführt wurde, ein Schriftsatz also gefertigt und abgesandt oder zumindest postfertig gemacht ist, so dass die weitere Beförderung der ausgehenden Post organisatorisch zuverlässig vorbereitet worden ist<sup>44</sup>.

Die Erledigung der fristgebundenen Sachen muss *am Abend eines jeden Arbeitstages* anhand des Fristenkalenders von einer dazu beauftragten Bürokraft überprüft werden (oder na-

türlich auch vom Anwalt selbst)<sup>45</sup>. Die abendliche Ausgangskontrolle fristgebundener Schriftsätze durch Abgleich mit dem Fristenkalender dient nicht allein dazu, noch unerledigt gebliebene Fristensachen zu ermitteln, sondern soll auch gewährleisten, dass möglicherweise in einer bereits als erledigt vermerkten Fristensache die fristwahrende Behandlung noch aussteht. Daher muss der Fristenkalender so geführt werden, dass auch eine gestrichene Frist noch erkennbar und bei der Endkontrolle überprüfbar ist, was auch bei elektronischer Kalenderführung notwendig ist<sup>46</sup>. Eine Kanzleiorganisation ist daher fehlerhaft, wenn der Mitarbeiter eine Rechtsmittelfrist streicht, ohne dass sichergestellt ist, dass die dringlichen Ausgangsschriftsätze tatsächlich in der verwendeten „Rotmappe“ enthalten sind und nicht versehentlich in die allgemeine Ausgangspost geraten, ohne dass nochmals eine Kontrolle mit dem Fristenkalender und der Rotmappe erfolgt.

Ein Anwalt muss durch allgemeine Anweisungen sicherstellen, dass sein *Büropersonal nicht eigenmächtig* im Fristenkalender eingetragene *Fristen ändert oder löscht*. Dies gilt insbesondere dann, wenn eine außergewöhnliche Verfahrensgestaltung Anlass zur Prüfung gibt, ob die bereits eingetragenen Fristen maßgeblich bleiben oder nicht. In einer solchen Situation ist es nicht ausreichend, wenn die Mitarbeiter angewiesen sind, alle erkennbaren Probleme und Fragen mit dem verantwortlichen Anwalt zu klären<sup>47</sup>. Besonders heikel ist die Situation dann, wenn durch eine zeitliche Differenz zwischen Eingang und Kenntnismahme des Anwaltes eine Korrektur etwa schon eingetragener Fristen erfolgen muss. Hier muss es meines Erachtens dem Personal möglich sein, die Frist auch zu ändern, aber dies darf nur auf der Basis einer Einzelanweisung des Anwaltes geschehen, eine Überwachung ist hier unabdingbar, denn letztlich beißt sich diese Entscheidung des Bundesgerichtshofes<sup>48</sup> mit der Rechtsprechung, dass das Empfangsbekanntnis erst nach Eintragung der Fristen im Fristenkalender und in der Handakte unterzeichnet werden darf<sup>49</sup>.

Eine Mitarbeiterin, der weder die Akte noch eine Einzelanweisung des Anwalts vorliegt, darf eine Frist auch dann nicht löschen, wenn eine andere an sich zuständige Mitarbeiterin sie darum bittet<sup>50</sup>. Im konkreten Fall hatte der Anwalt der ihm zugeordneten Sekretärin mitgeteilt, er habe die Berufungseinlegungsfrist selbst gewahrt, diese gab an eine Kollegin weiter, dass die Fristen gestrichen werden könnten [also versehentlich auch die Begründungsfrist]; unklar blieb im Vortrag, wer überhaupt für die Fristenkontrolle zuständig ist.

33 BGH, Beschluss vom 09.06.2011, XII ZB 132/09 zur alten Rechtslage.

34 BGH, Beschluss vom 27.1.2016, XII ZB 684/14 [23].

35 BGH, Beschluss vom 12.11.2013, II ZB 17/12, Beschluss vom 27.11.2013, XII ZB 116/13.

36 BGH, Beschluss vom 15.09.2015, VI ZB 37/14.

37 BGH, Beschluss vom 05.12.2013, IX ZB 291/11.

38 BGH, Beschluss vom 15.01.2014, XII ZB 431/13 und XII ZB 257/13.

39 BGH, Beschluss vom 18.02.2014, XII ZB 12/13.

40 BGH, Beschluss vom 09.07.2014, XII ZB 709/14.

41 BGH, Beschluss vom 09.07.2014, XII ZB 709/13; Beschluss vom 27.1.2015, II ZB 21/13.

42 BGH NOJZ 2014, 411; Bernau NJW 2014, 2007, 2009; Beschluss vom 27.01.2015, II ZB 23/13.

43 Beschluss vom 27.01.2015, II ZB 21/13.

44 BGH, Beschluss vom 16.12.2013, II ZB 23/12.

45 BGH, Beschluss vom 17.01.2012, VI ZB 11/11; vom 16.12.2013, II ZB 23/12; v. 26.04.2012, V ZB 45/11.

46 BGH, Beschluss vom 04.11.2014, VIII ZB 38/14.

47 BGH, Beschluss vom 29.10.2013, X ZB 17/12.

48 BGH, Beschluss v. 16.3.12, II ZB 23/12.

49 BGH, Beschluss v. 02.02.10, VI ZB 58/09.

50 BGH, Beschluss vom 26.02.2015, III ZB 55/14.



### 3. Vorfristen

Der Bundesgerichtshof verlangt grundsätzlich die Notierung der rechtlich relevanten Fristen, zusätzlich aber auch von Vorfristen. Dass dies nicht zu überspannen ist, zeigt sich in einer Entscheidung, bei der ein Rechtsanwalts innerhalb einer Sozietät einen Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist stellte, die später falsch eingetragen wurde. Trotz seines anstehenden Jahresurlaubes war er nicht verpflichtet, nochmals eine besondere Vorfrist zu notieren, weil innerhalb einer Anwaltssozietät den Verlängerungsantrag auch andere Mitglieder stellen konnten<sup>51</sup>.

## VI. Unterschrift unter bestimmenden Schriftsätzen

Eine aktuelle Entscheidung des Bundesgerichtshofs gibt Anlass, diesen Punkt nochmals klarstellend zu erörtern. Bestimmende Schriftsätze sind grundsätzlich vom bevollmächtigten und postulationsfähigem Rechtsanwalt zu unterschreiben, womit dieser zum Ausdruck bringt, dass er den Schriftsatz eigenverantwortlich geprüft hat und auch die Verantwortung für seinen Inhalt übernimmt. In der konkreten Angelegenheit hatte ein angestellter Anwalt eine Rechtsmittelbegründung mit dem Vermerk „i. A.“ unterschrieben. Nach Ablauf der Begründungsfrist fragte das Gericht an, wessen Unterschrift sich unter der Rechtsmittelbegründung befinde. Die Kanzlei teilte die Umstände mit und behauptete, der angestellte Mitarbeiter sei formlos zur Unterschrift ermächtigt worden. Die Wiedereinsetzung wurde vom OLG verweigert, die Nichtzulassungsbeschwerde vom Bundesgerichtshof verworfen<sup>52</sup>.

In der Rechtsprechung akzeptiert sind Unterschriften mit dem Vermerk „i. V.“, „für RA XY“, „nach Diktat verreist“ mit dem Vermerk Rechtsanwalt und Unterschrift, wobei der Vertreter selbstverständlich in der konkreten Angelegenheit postulationsfähig muss. Mit dem Vermerk „i. A.“ gibt hingegen der Unterzeichnende nicht zu erkennen, dass er die Verantwortlichkeit für den Schriftsatz übernehmen möchte und wird als Bote gewertet. Die nachträgliche Aufklärung und die nochmalige Übersendung des Schriftsatzes, diesmal unterschrieben durch die eigentlichen Bevollmächtigten, war nicht zu berücksichtigen, weil bis zum Ablauf der Rechtsmittelbegründungsfrist nicht geklärt war, dass die Unterschrift von einem Rechtsanwalt stammte<sup>53</sup>. Bei einem Streitwert von 1,5 Millionen Euro ein gravierender Fehler. „i. A.“ sollte niemals vor der Unterschrift eines Rechtsanwalts stehen.

## VII. Übermittlungswege

### 1. Postausgang und Postlaufzeit

Eine fristwahrende Maßnahme darf im Kalender als erledigt gekennzeichnet werden, wenn der fristwahrende Schriftsatz in ein Postausgangsfach des Rechtsanwalts eingelegt wird und das Postausgangsfach „letzte Station“ auf dem Weg zum Adressaten ist. Dies ist dann nicht der Fall, wenn ein Mitarbeiter die im Postausgangsfach gesammelten Schriftsätze noch in Umschläge einsortieren muss<sup>54</sup>. Und auch wenn der Postausgangskorb so voll ist, dass ein fristgebundener Schriftsatz herausfällt und unerkannt nicht versandt wird, befindet er sich noch nicht auf dem Versandweg<sup>55</sup>.

Der Anwalt darf grundsätzlich darauf vertrauen, dass ein zuverlässiger Mitarbeiter einen postfertig zu machenden Schriftsatz in die korrekte Versandtasche einlegt<sup>56</sup>. Ob dies

nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur allabendlichen Fristenkontrolle<sup>57</sup> noch so gilt, darf bezweifelt werden. Jedenfalls gilt dies nicht, wenn eine Verwechslung von Frist-sachen und allgemeiner Ausgangspost ohne Kontrolle anhand des Fristenkalenders erfolgen kann.

Den Transport der Post zum Briefkasten darf der Anwalt seinem Büropersonal, aber auch Familienangehörigen und Ehegatten oder sonstigen Personen anvertrauen, die ihm bekannt sind, die hinreichend unterrichtet wurden und sich mehrfach in ähnlichen Fällen als zuverlässig erwiesen haben<sup>58</sup>.

Auch darf ein Anwalt darauf vertrauen, dass im Bundesgebiet werktags aufgegebene Postsendungen am folgenden Werktag ausgeliefert werden<sup>59</sup>. Einer Vorabübersendung fristgebundener Schriftstücke per Telefax oder einer Eingangskontrolle beim Empfängergericht bedarf es nicht<sup>60</sup>. Gleiches muss für die Einschaltung privater Zustelldienste gelten<sup>61</sup>. Lässt der Anwalt den rechtzeitigen Eingang aber überobligatorisch prüfen und unterlaufen, dabei Fehler, kann ihm Wiedereinsetzung nicht versagt werden<sup>62</sup>.

Hat der Anwalt aber Kenntnis vom Beginn eines bundesweiten *Poststreiks*, muss er sich über dessen Auswirkungen am Versand- und Empfangsort informieren und zwar in Zeitungen, Fernsehen, Rundfunk oder den Internetportalen der Nachrichtenanbieter. Außerdem muss er die Informationsangebote der Gewerkschaft Verdi und der Deutschen Post AG nutzen<sup>63</sup>.

Eine *Ausnahme* bezüglich des Vertrauensgrundsatzes, wonach bei sicherer Ausgangskontrolle der Eingang bei Gericht nicht überwacht werden muss, gilt dann, wenn durch eine Mitteilung des Gerichts unzweifelhaft wurde, dass beim Übersenden etwas schief gelaufen ist, z.B. eine falsche Adressierung erfolgte. Damit werden Nachforschungspflichten des Anwaltes ausgelöst. Einer gerichtlichen Mitteilung steht ein deutlicher Hinweis der anwaltlich vertretenen Gegenseite gleich, etwa auf eine abgelaufene Klagebegründungsfrist nach § 46 Abs. 2 WEG, so dass entsprechende Erkundigungspflichten ausgelöst werden, um gegebenenfalls noch Wiedereinsetzung innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist beantragen zu können<sup>64</sup>.

Stutzig machen muss den Anwalt, wenn ihm ein bereits unterschriebener Schriftsatz, der vorab per Telefax übermittelt werden sollte, nochmals im Original und beglaubigter Abschrift zur Unterschrift vorgelegt wird<sup>65</sup>. Im konkreten

51 BGH, Beschluss vom 06.05.2015, VII ZB 60/14.

52 BGH, Beschluss vom 07.06.2016, KVZ 53/15.

53 BGH, Beschluss vom 07.06.2016, KVZ 53/15 Rn. 6 mit Hinweis auf Beschlüsse vom 26.04.2012, VII ZB 83/10 und 25.09.2012, VIII ZB 22/12.

54 BGH, Beschluss vom 12.04.2011, VI ZB 6/10.

55 BGH, Beschluss vom 16.08.2016, VI ZB 40/15.

56 BGH, Beschluss vom 20.07.2011, XII ZB 139/11.

57 BGH, Beschluss v. 26.4.12, V ZB 45/11.

58 BGH, Beschluss vom 20.04.2016, XII ZB 390/15 Rn. 13.

59 Beschluss vom 18.08.2016, VI ZB 19/16.

60 BGH, Beschluss vom 19.09.2013, IX ZB 52/12; Beschluss vom 06.05.2015, VII ZB 19/14.

61 Ebenso *Bernau*, NJW 2014, 2007, 2011.

62 BGH, Beschluss vom 06.05.15, VII ZB 19/14.

63 BGH, Beschluss vom 18.02.2016, Az. V ZB 126/15; Beschluss vom 12.05.2016, V ZB 135/15.

64 BGH, Beschluss vom 24.09.2015, IX ZR 206/14; offen gelassen hat der BGH, ob eine 2-wöchige Frist nach § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO oder die Monatsfrist des § 264 Abs. 1 Satz 2 ZPO relevant gewesen wäre, denn jedenfalls hätte der Betroffene Anwalt die kürzere Frist als den sichersten Weg wählen müssen.

65 BGH, Beschluss vom 17.12.2015, V ZB 161/14.



Fall hatte eine Mitarbeiterin ein Getränk auf den fertigen Schriftsatz fließen lassen, sodass der Ausdruck unbrauchbar wurde. Die Einzelanweisung, den Schriftsatz zunächst per Fax übersenden, hat sie vergessen. Dem Anwalt wurden das Original und eine beglaubigte Abschrift nochmals vorgelegt, ohne dass ihm auffiel, dass das Original bereits unterschrieben gewesen war.

## 2. Übermittlung per Telefax

In organisatorischer Hinsicht hat der Rechtsanwalt in geeigneter Weise sicherzustellen, dass bei Übermittlung fristgebundener Schriftsätze per Telefax die verwendete Faxnummer auch derjenigen des angeschriebenen Gerichts entspricht, was durch Abgleich des Sendeberichts mit dem aktuellen Verzeichnis oder einer sonstigen Quelle (zum Beispiel der Angabe auf einem gerichtlichen Briefkopf) zu ermitteln ist<sup>66</sup>. Entnimmt ein Mitarbeiter die Telefaxnummer des Gerichts einem in der Akte befindlichen Schreiben des Gerichts, erfordert die Ausgangskontrolle aber dennoch, die Richtigkeit der gewählten Nummer auch darauf zu kontrollieren, ob sie tatsächlich einem Schreiben des Empfangsgerichts entnommen wurde<sup>67</sup>. Wird eine Telefaxnummer von einem Kanzleimitarbeiter einem in der Akte befindlichen Schreiben des Gerichts entnommen und in einen fristgebundenen Schriftsatz übertragen, erfordert die Ausgangskontrolle nochmals zu überprüfen, ob es sich bei der Nummer tatsächlich um eine solche des Empfängergerichts handelt<sup>68</sup>. In dieser Entscheidung war die Berufungsbegründung an das Ausgangsgericht statt des Berufungsgerichts gefaxt worden.

Es ist sicherzustellen, dass die den offiziellen Seiten der Gerichte im Internet entnommene Faxnummer auch dem richtigen Vorgang zugeordnet und eine Rechtsmittelbegründung an das richtige Gericht übermittelt werde<sup>69</sup>. Die Kontrolle darf sich nicht darauf beschränken, lediglich eine geräteintern verwendete Kurzwahl zu überprüfen<sup>70</sup>. Das Telefax muss auch beim richtigen Gericht eingehen. Haben mehrere Gerichte eine gemeinsame Faxnummer, geht die Sendung bei dem Gericht zu, an das die Faxe adressiert ist<sup>71</sup>. Wird aber aufgrund einer falschen Faxnummer statt an das Oberlandesgericht an die in einer Nebenstelle ansässige Oberjustizkasse übermittelt, erfolgt der Zugang beim Oberlandesgericht erst mit der Weiterleitung und dem Eingang beim OLG, weil das adressierte Gericht noch keine Verfügungsgewalt über das Telefax erlangt hat<sup>72</sup>.

In diesem Kontext ist zu erwähnen, dass das zu Unrecht angerufene Gericht zwar aus allgemeiner Fürsorgepflicht<sup>73</sup> eine Weiterleitung zu veranlassen hat, aber die Anforderung an diese Verpflichtung darf nicht „überspannt“ werden. Eine Weiterleitung noch am gleichen Tage kann nicht verlangt werden, eine Bearbeitung im üblichen Geschäftsgang ist ausreichend<sup>74</sup>. Nur eine darüber hinausgehende Verzögerung kann nicht zulasten des Anwalts Berücksichtigung finden<sup>75</sup>.

Mitunter aber verheddert sich der Bundesgerichtshof, wie er dies in anderem Kontext so schön genannt hat, im „Rechtsdickicht“, das der Anwalt lichten soll: Ein Rechtsanwalt darf sich darauf verlassen, dass das Personal bei Benennung des richtigen Rechtsmittelgerichts eine passende Telefaxnummer des Gerichts herausucht, bestätigt der II. Zivilsenat die ständige Rechtsprechung zu diesem Thema. Dies soll aber dann nicht gelten, wenn unterhalb des Adressblocks die Telefaxnummer abgedruckt ist, die der Anwalt ohne weiteres als fehlerhaft hätte erkennen müssen (Vorwahl Köln 0221 statt Vorwahl Koblenz 0261 bei einem Bonner Anwalt)<sup>76</sup>. Er muss also

prüfen, was er nicht mehr prüfen muss? Und muss der Anwalt alle deutschen Vorwahlen im Kopf haben, vielleicht auch die internationalen Vorwahlen weltweit?

In der Regel ist ein *Sendebericht* auszudrucken, anhand dessen die Richtigkeit der verwendeten Empfänger Nummer überprüft wird und auch die tatsächliche Übermittlung des Telefax<sup>77</sup>, also auch der Seitenzahl<sup>78</sup>. Erst nach Prüfung des Sendeberichtes darf eine Notfrist als erledigt gekennzeichnet werden<sup>79</sup>. Die Prüfung erstreckt sich dabei nicht auf die Kontrolle einer aufgeschriebenen Telefaxnummer mit dem Sendebericht, sondern auf eine Kontrolle zwischen dem Sendebericht und einer zuverlässigen Quelle für die Telefaxnummer<sup>80</sup>, etwa in einem allgemein verfügbaren Verzeichnis oder einem Briefkopf des adressierten Gerichts.

Sofern es trotz mehrfacher Anwahlversuche nicht gelingt, einen Schriftsatz (im konkreten Fall Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist) am letzten Tag der Frist an eine vom Berufungsgericht genannte Telefaxnummer zu übermitteln, kann vom Anwalt verlangt werden, dass er über den Internetauftritt des Berufungsgerichts eine etwaige weitere Telefaxnummer des Berufungsgerichts ermittelt und den Verlängerungsantrag an diese Telefaxnummer übermittelt<sup>81</sup>.

Ein Rechtsanwalt darf die Übersendung von fristgebundenen Schriftsätzen per Telefax einschließlich der *Kontrolle des Sendeberichts* und der Streichung der Fristenkalender regelmäßig einem geschulten und als zuverlässig erwiesenen Mitarbeiter überlassen, ohne dass er anschließend zur Kontrolle verpflichtet wäre<sup>82</sup>. Einem Auszubildenden hingegen darf die Faxübermittlung fristwahrender Schriftsätze nur übertragen werden, wenn dieser mit einer solchen Tätigkeit vertraut ist und eine regelmäßige Kontrolle seiner Tätigkeit zu keinen Beanstandungen geführt hat<sup>83</sup>. Sofern ein Auszubildender nicht aufgrund einer konkreten Einzelweisung tätig wird, sind organisatorische Maßnahmen erforderlich, die im Allgemeinen die Beachtung dieser Voraussetzungen und eine wirksame Kontrolle der Faxübermittlung durch den Auszubildenden gewährleisten<sup>84</sup>.

Es muss für die Ausräumung eines Organisationsverschuldens eindeutig feststehen, welcher Mitarbeiter zu einem bestimmten Zeitpunkt jeweils ausschließlich für die Fristenkontrolle, d.h. Fristnotierung in Kalender und Überwachung der Frist, zuständig ist.<sup>85</sup>

66 BGH, Beschluss vom 27.03.2012, VI ZB 49/11.

67 BGH, Beschluss vom 14.10.2010, IX ZB 34/10.

68 BGH, Beschluss vom 26.07.2016, VI ZB 58/14 im Anschluss an Beschluss vom 14.10.2010, IX ZB 34/10.

69 BGH, Beschluss vom 17.04.2012, VI ZB 50/11.

70 BGH, Beschluss vom 11.12.2013, XII ZB 229/13.

71 BGH, Beschluss vom 23.05.2012, IV ZB 2/12.

72 BGH, Beschluss vom 01.06.2016, XII ZB 382/15 Rn. 11.

73 Vgl. BVerfG, NJW 2006, 1579.

74 BGH, Beschluss vom 26.06.2016, VI ZB 58/14.

75 BVerfG, aaO.

76 BGH, Beschluss vom 02.02.2016, II ZB 8/15.

77 BGH, Beschluss vom 12.06.2012, VI ZB 54/11; Beschluss vom 24.10.2013, V ZB 154/12.

78 BGH, Beschluss vom 18.02.2016, V ZB 86/15.

79 BGH, Beschluss vom 17.07.2013, XII ZB 115/13; Beschluss vom 10.09.2013, VI ZB 61/12.

80 BGH, Beschluss vom 01.06.2016, XII ZB 382/15 Rn. 20.

81 BGH, Beschluss vom 05.09.2012, VII ZB 65/12.

82 BGH, Beschluss vom 27.04.2010, VIII ZB 84/09.

83 BGH, Beschluss vom 12.09.2013, III ZB 7/13.

84 BGH, Beschluss vom 12.09.2013, III ZB 7/13.

85 BGH, Beschluss vom 26.02.2015, III ZB 55/14.



Sofern eine allgemeine Anweisung besteht, dass bei einer Übermittlung fristwahrender Schriftsätze per Telefax der Sendebericht auszudrucken ist, auf dessen Grundlage die Vollständigkeit der Übermittlung zu prüfen ist und dann erst die Notfrist nach Kontrolle des Sendeberichts gestrichen werden darf, ist es nicht notwendig, bei der abendlichen Ausgangskontrolle nochmals zu überprüfen, ob die Übersendung per Telefax ordnungsgemäß erfolgt ist. Fehlt eine derartige Anweisung, muss bei der abendlichen Ausgangskontrolle auch eine inhaltliche Überprüfung des Sendeberichts erfolgen.<sup>86</sup> Im konkreten Fall war nicht bemerkt worden, dass die zweite Seite einer Berufungseinlegungsschrift nicht mit übertragen wurde.

Natürlich muss der Anwalt auch so rechtzeitig beginnen, seinen fristgebundenen Schriftsatz an das Empfängergericht zu senden, dass er die Übermittlung vor 0:00 Uhr (vollständiger Eingang bei Gericht) nachweisen kann. Wenn dies nicht klappt, reicht seine anwaltliche Versicherung, früh genug begonnen zu haben, nicht aus, wenn kein Telefaxprotokoll vorgelegt wird, das die erfolglosen Anwählversuche auch protokolliert hat.<sup>87</sup> Achtung: Weiterhin geht der BGH davon aus, dass das Protokoll keinen Anscheinsbeweis begründet.<sup>88</sup>

Ergänzend ist hinzuzufügen, dass die Versuche selbstverständlich so früh begonnen haben müssen, dass eine Übersendung bei ungestörtem Verlauf aufgrund des Sendevolumens überhaupt möglich gewesen wäre, andernfalls fehlt es an der Kausalität zwischen Störung des Versandes und des Versandbeginns. Um 19:02 Uhr darf der Anwalt die Flinte noch nicht ins Korn werfen, sondern muss weitere Zustellungsversuche unternehmen.<sup>89</sup> Drei Seiten ab 23:55 Uhr übermitteln zu wollen, mag zwar aus technischer Sicht früh genug sein, aber der Anwalt muss auch einkalkulieren, dass das Empfängerfax besetzt ist und daher ist die Frist versäumt, wenn die Übermittlung erst um 0:01 Uhr des Folgetages abgeschlossen wird.<sup>90</sup>

Dauert hingegen eine Übermittlung ungewöhnlich lange (9 Seiten von 23.41 bis 0:08 Uhr) und beginnt der Anwalt so frühzeitig, dass unter regelmäßigen Umständen eine rechtzeitige Übersendung möglich ist, gereicht ihm dies nicht zum Verschulden.<sup>91</sup> Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts musste der Anwalt mit einer Übermittlungsdauer von 2min pro Seite nicht rechnen. Dennoch betont der BGH neuerlich, dass das Sendeprotokoll keinen Anscheinsbeweis erbringt und grundsätzlich auch mit dem Risiko der Belegung der Telefaxleitung rechnen muss.

Bei derartig kurzfristiger Arbeitsweise empfiehlt es sich daher, jede Seite zu unterschreiben, so geht man vielleicht nicht gänzlich unter. Wenn aber genügend Zeit war, die Übertragung reibungslos in plausibler Übertragungsdauer durchzuführen und der Sendebericht einen O.K.-Vermerk trägt, dann kann der Umstand, dass die Sendung dennoch nicht vollständig beim Empfänger ankommt, dem Anwalt nicht angelastet werden. In einer aktuellen Entscheidung führt der Bundesgerichtshof dazu aus: „Denn die Wahrscheinlichkeit, dass ein Schriftstück trotz eines mit einem O.K.-Vermerk versehenen Sendeberichts den Empfänger nicht erreicht, ist so gering, dass sich der Rechtsanwalt auf den O.K.-Vermerk verlassen darf. Bestätigt das Sendeprotokoll des verwendeten Telefaxgerätes durch den Vermerk O.K., gibt es den Absender regelmäßig keine tragfähigen Anhaltspunkte, dass die Übermittlung dennoch fehlgeschlagen sein könnte, noch hat er Anlass, sich beim Gericht über den Eingang des Telefaxes zu erkundigen.“<sup>92</sup>

Der Sendebericht begründet damit zwar keinen Anscheinsbeweis für einen Zugang, aber dennoch ist angesichts der Fortschritte der Telekommunikationstechnik regelmäßig heute von einer ordnungsgemäßen Übertragung auszugehen.

### 3. Übermittlung per E-Mail

Ein Rechtsanwalt, der einem anderen Rechtsanwalt einen Rechtsmittelauftrag per E-Mail zugeleitet, darf nicht allein wegen der Absendung der E-Mail auf deren ordnungsgemäßen Zugang beim Adressaten vertrauen. Er muss vielmehr organisatorische Maßnahmen ergreifen, die ihm eine Kontrolle des ordnungsgemäßen Zugangs ermöglichen.<sup>93</sup> Bezüglich einer Antwort muss nach einer Entscheidung des Landgerichts Bonn auch der Mülleimer (Spam) täglich kontrolliert werden.<sup>94</sup>

Dem Rechtsanwalt obliegt die vorherige rechtliche Prüfung, ob der in Aussicht genommene Übermittlungsweg verfahrensrechtlich zugelassen ist. Dieser ist in Nordrhein-Westfalen im Jahr 2013 für das EGVP in Zivilberufungen ausgeschlossen. Der Berufungsführer durfte auch nicht darauf vertrauen, dass noch am Tage des Fristablaufs die Unzulässigkeit bemerkt würde. Vertrauen besteht im Hinblick auf eine alsbaldige Weiterleitung, nicht auf eine sofortige<sup>95</sup> (vgl. oben zur Falschadressierung per Telefax). Außerhalb des zugelassenen (und zwar durch Rechtsverordnung) elektronischen Rechtsverkehrs geht ein angehängtes pdf-Dokument mit Schriftsatz und Unterschrift erst zu, wenn es bei Gericht ausgedruckt wird.<sup>96</sup> Diese Entscheidung gibt einen Ausblick auf das Haftungsrisiko des Anwalts im elektronischen Rechtsverkehr ab 1. Januar 2018, weil Bund und Länder einen einheitlichen Beginn des EGVP nicht ermöglichen können, sondern ein Flickenteppich im EGVP zugelassen wird.

### 4. Übermittlung an falschen Empfänger

Der Rechtsanwalt ist grundsätzlich verpflichtet, bei Unterzeichnung eines Schriftsatzes zu prüfen, ob er an das zuständige (Rechtsmittel-) Gericht gerichtet hat. Stellt er fest, dass sein Personal eine falsche Adressierung vorgenommen hat, weist er an, den Schriftsatz zu vernichten und den Vorgang zu korrigieren, darf er darauf vertrauen, dass ein zuverlässiger Mitarbeiter dies ordnungsgemäß erledigt.<sup>97</sup> Gleiches gilt, wenn der Anwalt konkret anweist, die unterzeichnete Berufungsschrift dahingehend zu ändern, dass auf der durchgestrichenen 1. Seite die Adresse des Landgerichts durch die Adresse des Oberlandesgerichts ersetzt wird und sodann per Telefax übermittelt wird.<sup>98</sup> Er ist nicht gezwungen, einen ur-

86 BGH, Beschluss vom 23.02.2016, II ZB 9/15.

87 BGH, Beschluss vom 08.04.2014, VI ZB 1/13.

88 BGH, Beschluss vom 14.04.2016, VI ZB 7/15.

89 BGH, Beschluss vom 04.11.2014, II ZB 25/13.

90 BGH, Beschluss vom 12.02.2015, V ZB 75/13.

91 BGH, Beschluss vom 12.04.2016, VI ZB 7/15.

92 BGH, Beschluss vom 01.03.2016, VIII ZB 57/15.

93 BGH, Beschluss vom 17.07.2013, I ZR 64/13.

94 Landgericht Bonn, Urteil vom 10.01.2014, 15 O 189/13.

95 BGH, NJW-RR 2009, 564; Fall nach OLG Düsseldorf, Beschluss vom 24.07.2013, VI-U (Kart) 48/12; ein schönes Beispiel für die gnadenlose Härte der Oberlandesgerichte. Auf den Internetseiten des Gerichts war die E-Mail-Adresse ohne Beschränkung ausgewiesen, zwischen Übermittlung um 14:25 Uhr und Dienstschluss um 16:00 Uhr wäre für eine kurze Rückmeldung sicherlich ausreichend Zeit gewesen, zumal es um einen Wert von 70 Million Euro ging.

96 BGH, Beschluss vom 04.11.2014, II ZB 25/13.

97 BGH, Beschluss vom 17.07.2007, VIII ZB 107/06.

98 BGH, Beschluss vom 13.04.2010, VI ZB 65/08.



sprünglich fehlerhaften Schriftsatz eigenhändig zu vernichten oder eigenhändig durchzustreichen<sup>99</sup>, auch wenn Durchstreichen auf jeden Fall empfehlenswert ist.

Ein beliebter Fehler ist heute im familienrechtlichen Verfahren, eine Beschwerde an das Familiengericht zu senden, ebenso die Beschwerdebegründung, obwohl diese an das Oberlandesgericht zu richten ist. Leitet das FamG die Beschwerdebegründung binnen 3 Tagen weiter, gibt es keine Wiedereinsetzung, denn das weiterleitende unzuständige Gericht muss nicht etwa den Fristablauf beachten<sup>100</sup>.

Grundsätzlich ist der Rechtsanwalt nicht verpflichtet, die Befolgung einer konkreten *schriftlichen Einzelanweisung*, die er einer ansonsten zuverlässigen Büromitarbeiterin erteilt hat, zu überprüfen<sup>101</sup>. Wird eine solche *Einzelanweisung nur mündlich* erteilt, müssen ausreichende Vorkehrungen getroffen werden, dass ihre Erledigung nicht in Vergessenheit gerät, etwa die klare und präzise Anweisung, die Erledigung sofort vorzunehmen, insbesondere wenn zudem die allgemeine Büroanweisung bestand, einen solchen Auftrag stets vor allen andern durchzuführen<sup>102</sup>.

Und wenn das Kanzleipersonal eigenmächtig einen Schriftsatz ändert, den der verantwortliche Rechtsanwalt bereits gebilligt hatte, muss dafür Sorge getragen werden, dass ihm die Korrektur nochmals zur Kontrolle vorgelegt wird<sup>103</sup>. Ob eine Ermächtigung des Personals überhaupt akzeptiert werden kann, musste der BGH nicht entscheiden, weil jedenfalls keine Endkontrolle eines Rechtsmittelschriftsatzes durch den Anwalt erfolgte. Es empfiehlt sich, Mitarbeitern eine eigenmächtige Korrektur von Schriftsätzen generell zu untersagen.

Die Überprüfungspflicht des sachbearbeitenden Anwaltes entfällt nicht dadurch, dass ein anwaltlicher Kollege aus der Sozietät die Zuständigkeit des Berufungsgerichts schon überprüft hat<sup>104</sup>. Und schon gar nicht wird er von dieser Verantwortung befreit, wenn er plötzlich und unvorhersehbar in eine *Stresssituation* gerät<sup>105</sup>; in der konkreten Situation hatte eine Mitarbeiterin am Tag des Fristablaufs ein Formular mit einer fehlerhaften Bezeichnung des Rechtsmittelgerichts aufgerufen, ist dann aber Kreislaufproblemen ohnmächtig geworden. Der betroffene Rechtsanwalt hat mit einer Angestellten die Mitarbeiterin wiederbelebt und anschließend ins Krankenhaus gefahren. Er erteilte dann die Anweisung, die Beschwerde zu fertigen und hat sie am Abend auf der Basis des fehlerhaften Formulars unterschrieben. Das Gericht anerkannte, dass eine erhebliche *Arbeitsüberlastung*, die plötzlich und unvorhersehbar eintritt und die Fähigkeit zu konzentrierter Arbeit erheblich einschränkt, Grund für eine Wiedereinsetzung sein könnte<sup>106</sup>, hielt aber im konkreten Fall wegen der Rückkehr ins Büro und zwischenzeitlicher Wahrnehmung von zwei Gerichtsterminen durch den Anwalt keine stressbedingte Arbeitsüberlastung für gegeben.

## VIII. Störereignisse

### 1. Erkrankung des Anwalts

#### a) Jeder Erkrankungsfall ist anders

Wer annimmt, im Falle einer Fristversäumnis wegen Erkrankung von der Rechtsprechung gnädig behandelt zu werden, irrt. Insbesondere die Annahme, als Einzelanwalt und sogar als Einzelanwalt ohne Personal vor dem Vorwurf eines Verschuldens geschützt zu sein, trifft nicht ohne weiteres zu. Tröstlich ist, dass die teilweise enorme Strenge vieler Ober-

landesgerichte vom Bundesgerichtshof hinsichtlich der Anforderungen an die Reaktion eines Anwalts bei plötzlicher Erkrankung eine für den Anwalt entgegenkommende Linie gefahren wird<sup>107</sup>.

Grundsätzlich ist von einem fehlenden Verschulden eines Anwaltes nur dann auszugehen, wenn er aufgrund einer *plötzlichen Erkrankung* so außer Gefecht gesetzt wird, dass weder er noch aufgrund organisatorischer Maßnahmen sein Personal in der Lage sind, einen Vertreter zu bestellen oder einen Fristverlängerungsantrag zu stellen. Erkrankt also ein Einzelanwalt in Bürogemeinschaft nach 22:00 Uhr an einer plötzlichen und unvorhergesehenen Magen-Darm-Grippe mit Fieber und konnte er deswegen nicht wie geplant in seine Kanzlei fahren, um einen Beschwerdeschriftsatz selbst abzuschicken, kann ihm kein Verschuldensvorwurf gemacht werden, weil um diese Uhrzeit die Erreichbarkeit eines Vertreters aussichtslos erscheint<sup>108</sup>. Die Beauftragung der Ehefrau, die ebenfalls Rechtsanwältin war, einen bereits vorbereiteten Schriftsatz an das Oberlandesgericht zu senden, erfolgte insoweit überobligationsmäßig, sodass deren fehlerhafte Übermittlung an das Familiengericht nicht mehr relevant war. Auch der Einzelanwalt ist also im Grundsatz berechtigt, eine Frist bis zum letzten Tag auszuschöpfen und ist nicht grundsätzlich gehalten, für den Fall einer unvorhergesehenen Erkrankung vorsorglich einen Vertreter zu bestellen<sup>109</sup>.

*Längerfristige Erkrankungen* oder gar *chronische Erkrankungen*, die dazu führen, dass der Anwalt handlungsunfähig wird, werden ihm als Verschulden vorgeworfen, weil er ein Organisationsverschulden dahingehend begangen hat, keine Vorsorge zu treffen, falls sich eine bekannte Krankheit so verschlechtert, dass er selber nicht mehr tätig werden kann. Hierunter fällt auch ein planbarer Aufenthalt in einer Rehabilitationsklinik nach einer Operation<sup>110</sup>. Bei bereits mehrfach verlängerter Berufungsbegründungsfrist darf ein Anwalt, der seit fast einem halben Jahr mehrfach erkrankt war und Rückfälle erlitt, nicht darauf vertrauen, so rechtzeitig gesund zu werden, dass er die Frist einhalten kann.<sup>111</sup>

Erkennt der Rechtsanwalt also, dass er eine Rechtsmittelbegründung wegen einer aufkommenden Grippeerkrankung nicht mehr fristgerecht einreichen kann, muss er rechtzeitig einen *Antrag auf Fristverlängerung* stellen, der *grundsätzlich einem Antrag auf Wiedereinsetzung vorrangig* ist<sup>112</sup>. Im konkreten Fall war die Berufungsbegründungsfrist bereits verlängert und eine nochmalige Verlängerung bedurfte der Zustimmung des Gegenanwaltes. Dass er erst nachmittags am Tage des Fristablaufs versuchte, diesen zu erreichen und dann krankheitsbedingt nicht mehr erreichen konnte, gereichte ihm zum Verschulden. Ohnehin muss der Anwalt bei unvor-

99 BGH, Beschluss vom 12.11.2013, VI ZB 4/13.

100 BGH, Beschluss vom 27.07.2016, XII ZB 203/15.

101 BGH, Beschluss vom 13.04.2010, VI ZB 65/08.

102 BGH, Beschluss vom 05.06.2013, XII ZB 47/11.

103 BGH, Beschluss vom 22.09.2015, XI ZB 8/15.

104 BGH, Beschluss vom 05.03.2009, V ZB 153/09.

105 BGH, Beschluss vom 01.02.2012, XII ZB 298/11.

106 BGH, Beschluss vom 23.11.1995, V ZB 20/95.

107 Rain *Christine Herr*, Anm. zu BGH XII ZB 533/10, juris-FamR 21/2013 Anm. 4.

108 BGH, Beschluss vom 07.08.2013, XII ZB 533/10.

109 BGH, Beschluss vom 07.08.2013, XII ZB 533/10.

110 VGH München, Beschluss vom 16.01.2015, 7 ZB 14.2138 = NJW 2015, 1261.

111 BGH, Beschluss vom 27.09.2016, XI ZB 12/14.

112 BGH, Beschluss vom 01.07.2013, VI ZB 18/12.



hergesehener Erkrankung alles ihm noch Mögliche und Zutunbare unternehmen, eine Frist zu wahren. Er muss also entweder selbst ein Fristverlängerungsgesuch einreichen oder versuchen, kurzfristig einen Vertreter einzuschalten, der für ihn eine Erklärung bei Gericht abgibt oder seinerseits ein Fristverlängerungsgesuch einreicht<sup>113</sup>.

#### b) Vorsorge für den Notfall

Und selbst der *Einzelanwalt ohne Personal* muss geeignete Maßnahmen für eine eventuelle Vertretung für den Fall einer unvorhersehbaren Krankheit treffen<sup>114</sup>. Er muss also zum Beispiel durch Absprache mit einem vertretungsbereiten Kollegen eine solche Situation beherrschen können. In der konkreten Entscheidung litt der Rechtsanwalt unter einer Darmentzündung mit Durchfall, Übelkeit und Erbrechen und konnte das Haus nicht verlassen. Dies hätte ihn aber nach Einschätzung des BGH nicht darin gehindert, zumindest einen Kollegen telefonisch zu kontaktieren. Anders ist die Situation, wenn der Rechtsanwalt zwar grundsätzlich Vorsorge für den Vertretungsfall getroffen hatte, aber bettlägerig und so schwer erkrankt war, dass er selbst den bereitstehenden Vertreter nicht mehr hatte verständigen können<sup>115</sup>. Auch wenn ein Rechtsanwalt am Abend seiner Urlaubsrückkehr plötzlich an einer schweren Magen-Darm-Grippe mit Schwindelattacken erkrankt, ist eine Fristversäumung unverschuldet, wenn der Gegenanwalt eine nochmalige Fristverlängerung verweigert, zwar ein Vertreter hätte eingeschaltet werden können, dieser aber innerhalb der noch zur Verfügung stehenden 2 Tage bis zum Fristablauf sich mit einem ihm bislang nicht bekannten Prozessstoff in großem Umfang hätte vertraut machen müssen und zusätzlich auch noch die Mitarbeiterin des erkrankten Rechtsanwalts aufgrund einer schmerzhaften Verletzung am rechten Arm in ihrer Schreibfähigkeit eingeschränkt war<sup>116</sup>.

Zu viel Hoffnung in seine Wiedergenesung darf ein Anwalt im Übrigen nicht setzen, vier Tage sind nach Ansicht des Bundesgerichtshofs jedenfalls ausreichend, um die notwendigen Maßnahmen (Vertreterbestellung, Fristverlängerungsantrag) in die Wege zu leiten<sup>117</sup>. Die interessante Frage, ob der Prozessgegner für eine Fristverlängerung zugunsten der Gegenpartei antragsberechtigt<sup>118</sup> ist, musste in der konkreten Situation nicht entschieden werden, weil der Bundesgerichtshof zu Recht die reine Zustimmungserklärung der Gegenseite zur nochmaligen Fristverlängerung nicht als Antrag verstand. Ohnehin ist es keine empfehlenswerte Vorgehensweise, auf die Antragstellung des Gegenanwaltes im Erkrankungsfalle zu vertrauen.

In Kanzleien mit mehreren Anwälten und/oder Personal sind grundsätzlich *Notfallpläne* aufzustellen, die unmissverständlich anweisen, was bei plötzlichem Ausfall eines Rechtsanwalts zu unternehmen ist. Die Anweisung, im Erkrankungsfalle einen von zweien in Bürogemeinschaft tätigen Anwälten als Vertreter einzuschalten und bei Unmöglichkeit Gerichte und Behörden über die Erkrankung in Kenntnis zu setzen und Fristverlängerung zu beantragen, hat der Bundesgerichtshof<sup>119</sup> als in keiner Weise adäquat beurteilt, weil es um ein Verfahren mit Anwaltszwang ging und für den Fall der Nichterreichbarkeit der beiden Anwälte der Bürogemeinschaft das Personal selber keine Anträge hätte stellen können.

Unter Erkrankung wird von der Rechtsprechung natürlich etwas anderes verstanden, als eine *Fristversäumnis wegen Ermüdung*. Wer bei Bearbeitung seines Mandates einschläft und die Frist versäumt, kann sich nicht auf einen unabwend-

baren Zufall (heute fehlendes Verschulden) berufen<sup>120</sup>. Und auch eine überwundene Grippe, trotz derer ein Termin wahrgenommen werden kann, wenn auch zur völligen *Erschöpfung* führend, rechtfertigt keine Wiedereinsetzung, wenn der Anwalt selbst nach dem Termin einen fristgebundenen Schriftsatz abgeben wollte, dies aber vergaß, obwohl er seine Ehefrau vorab gebeten hatte, ihn daran zu erinnern, die wiederum krankheitsbedingt diesen Auftrag nicht ausführte<sup>121</sup>. Eine Erinnerung durch einen Kanzleimitarbeiter wäre hingegen ausreichend gewesen, wenn die Rückkehr in die Kanzlei beabsichtigt gewesen wäre<sup>122</sup>.

## 2. Krankheit des Personals

Im Falle der Erkrankung eines Mitarbeiters ist der Rechtsanwalt verpflichtet, vorrangig und persönlich die Kontrolle im Hinblick auf Fristen zu übernehmen<sup>123</sup>. Erkrankt aber plötzlich und nicht vorhersehbar der einzige im Büro verbliebene Mitarbeiter am späten Nachmittag, stellt es kein Organisationsverschulden dar, wenn keine besondere Vertretungsregelung aufgestellt ist<sup>124</sup>. Im enischen Fall sollte die Bürovorsteherin eine vom Anwalt fertig gestellte Berufungsbegründungsschrift übermitteln, konnte dies aber wegen erheblichen Kreislaufbeschwerden nicht; der Anwalt selbst bemerkte wegen Abwesenheit diesen Vorgang nicht. Anders ist es zu bewerten, wenn eine Fachkraft, die für die Fristenberechnung und -überwachung und die Führung des Fristenkaltenders zuständig ist, plötzlich ausfällt und ein anderer Mitarbeiter die Aufgabe übernehmen muss. In diesem Falle erhöhen sich die Sorgfaltspflichten des Rechtsanwalts und falls eine Ersatzkraft einen Fehler macht, entbindet ihn dies nicht vom Verschulden<sup>125</sup>.

Weist ein Einzelanwalt eine Kanzleiangestellte an, einen fertig gestellten Schriftsatz zur Wahrung der Berufungsfrist an das Rechtsmittelgericht zu faxen und wird der Auftrag deswegen nicht ausgeführt, weil die Mitarbeiterin vor Absendung eine telefonische Nachricht erhält, dass ihre 4-jährige Tochter von einem Klettergerüst gefallen sei, zu dieser eilt und in der Aufregung den Versand vergisst, ist Wiedereinsetzung zu gewähren, auch wenn keine organisatorischen Sicherungsmittel dafür geschaffen wurden, dass der spätere Versand nicht vergessen wird. Es habe sich kein Büroorganisationsverschulden realisiert, sondern ein Ausnahmefall außerhalb des normalen Geschäftsbetriebs, den der Anwalt nicht entgegenwirken kann. Andernfalls müsste verlangt werden, generell auf nicht sofort auszuführende Einzelweisungen zu verzichten.<sup>126</sup>

113 BGH, Beschluss vom 22.10.2014, XII ZB 257/14.

114 BGH, Beschluss vom 26.09.2013, V ZB 94/13.

115 BGH, Beschluss vom 18.09.2008, V ZB 32/08.

116 BGH, Beschluss vom 05.04.2011, VIII ZB 81/10.

117 BGH, Beschluss vom 05.03.2014, XII ZB 736/12.

118 Bejahend *Zöller-Stöber*, § 224 ZPO Rn. 6 m.w.N.

119 BGH, Beschluss vom 22.12.2014, XII ZB 257/14.

120 BGH, Beschluss vom 05.03.1970, VII ZB 2/70; *Zöller-Greger*, § 233 Rn. 23 „Krankheit“.

121 BGH, Beschluss vom 20.04.2016, XII ZB 390/15.

122 BGH, Beschluss vom 21.12.1988, VIII ZB 35/88.

123 *Zöller*, § 233 Rn. 23; BGH, Versicherungsrecht 83,777; DSr 95, 1481.

124 BGH, Beschluss vom 01.04.2004, I ZB 26/03.

125 BGH, Beschluss vom 15.09.2014, II ZB 12/13 Rn. 12; Beschluss vom 26.08.1999, VII ZB 12/99 Rn. 15.

126 BVerwG, Beschluss vom 25.03.2015, 9 B 65/14.



### 3. Erkrankung der Partei

Im Falle der Erkrankung der Partei, die eine rechtzeitige und sachgemäße Unterrichtung des Rechtsanwaltes nicht zulässt, wird eine Wiedereinsetzung bejaht<sup>127</sup>. Aber auch im Falle der Erkrankung der Partei wird es darauf ankommen, inwieweit eine Unterrichtung durch Telekommunikationsmittel möglich und zumutbar ist<sup>128</sup>. Ein Attest bei Beantragung einer weiteren Fristverlängerung muss daher ausweisen, dass selbst telefonische Unterredungen mit einem Mandanten nicht möglich sind, um dessen Verhinderung darzulegen.

### 4. Schweigen der Partei

Zu den Sorgfaltspflichten eines Rechtsanwaltes gehört es, den Mandanten über mögliche Rechtsbehelfe oder Rechtsmittel umfassend zu informieren. Dies bedarf keiner weiteren Diskussion. Eine Wiedereinsetzung soll aber unter Umständen verwehrt werden, wenn der Mandant nicht reagiert und der Rechtsanwalt nicht vorsorglich Rechtsmittel eingelegt<sup>129</sup>. Ich halte dies für unzumutbar, denn mit der Rechtsmitteleinlegung werden regelmäßig Kosten ausgelöst, die der Auftraggeber vielleicht gerade vermeiden will. Schweigt der Auftraggeber also bewusst, weil er keinen Rechtsmittelauftrag erteilen will, kann dem Rechtsanwalt kaum abverlangt werden, gegen den Willen der Partei zu handeln.

## IX. Glaubhaftmachung der Umstände

### 1. Was in den Wiedereinsetzungsantrag hineingehört

Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, dass nach § 234 Abs. 1 ZPO die Wiedereinsetzung innerhalb einer zweiwöchigen Frist nach Wegfall des Hindernisses beantragt werden muss, beziehungsweise für den Fall der Versäumung einer Rechtsmittelbegründungsfrist binnen Monatsfrist, spätestens aber innerhalb eines Jahres nach Ende der versäumten Frist nach § 234 Abs. 3 ZPO<sup>130</sup>.

Die Prüfung der Wiedereinsetzungsgründe erfolgt von Amts wegen. Deren Vorliegen kann daher nicht „unstreitig“ sein, wenn der Gegenanwalt sie unstreitig stellt<sup>131</sup>. Ebenso überflüssig ist allerdings auch das Bestreiten der behaupteten Wiedereinsetzungsgründe.

Die Wiedereinsetzung muss der Form entsprechen, die für die versäumte(n) Prozesshandlung(en) gilt und der Antrag muss die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen enthalten, die bei Antragstellung oder im Verfahren über den Antrag glaubhaft zu machen sind. Darüber hinaus ist die versäumte Prozesshandlung nachzuholen (§ 236 ZPO). Hier bieten sich viele neue Chancen, nach dem ersten Versäumnis nochmals eine Frist zu versäumen. Leicht berechenbar ist die versäumte Frist im Urlaub, hier beginnt der Fristlauf mit Rückkehr aus dem Urlaub. Hat man eine Begründungsfrist überhaupt nicht beachtet, beginnt die Wiedereinsetzungsfrist mit der Mitteilung des Rechtsmittelgerichts, dass eine solche nicht eingegangen ist oder beim falschen Gericht eingelegt wurde und erst zu spät von diesem übermittelt wurde. Schwierig ist aber die Frage zu beurteilen, wann im Falle einer Erkrankung der körperliche Zustand wieder so hergestellt ist, dass eine Reaktion möglich ist.

Im Falle des Wiedereinsetzungsantrages ist es nicht zwingend notwendig, diesen explizit so zu bezeichnen, sofern die versäumte Prozesshandlung nachgeholt wird und die Gründe für die Fristversäumnis in diesem Schriftsatz dargestellt und glaubhaft gemacht werden. Allerdings müssen die Gründe

tatsächlich auch binnen der Wiedereinsetzungsfrist dargestellt werden. Äußerst wichtig ist vor allem, den Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses darzulegen und glaubhaft zu machen, um nicht schon an der kleinsten Hürde, nämlich den Fristen des § 234 Abs. 1 ZPO zu scheitern.

Exemplarisch aus einem Urteil des OLG Köln<sup>132</sup>:

„Insbesondere vermag die von den Beklagten in Bezug genommene Erklärung von Rechtsanwalt A, es sei bei ihm in den letzten Wochen krankheitsbedingt einiges nicht so gelaufen, wie es hätte laufen sollen, die Fristversäumnis nicht entschuldigen. Zum einen ergibt sich weder aus dem Vorbringen der Beklagten noch aus der vorgelegten Korrespondenz, über welchen Zeitraum Rechtsanwalt A erkrankt war, und dass er infolge dieser Erkrankung dauerhaft gehindert war, eine rechtzeitige Einlegung der Berufung zu veranlassen, dies auch vor dem Hintergrund, dass die Erstellung einer fristwahrenden Berufungsschrift sowie deren Übermittlung ggfs. per Fax mit einem geringen Aufwand verbunden ist. Aber selbst wenn Rechtsanwalt A dazu krankheitsbedingt bis zum Ablauf der Berufungsfrist nicht in der Lage gewesen sein sollte ..., hätte er die Fristversäumnis gleichwohl zu vertreten, weil er es in diesem Fall vorwerfbar unterlassen hätte, die Beklagten rechtzeitig über die noch nicht vorgenommene Berufungseinlegung sowie seine nicht absehbare krankheitsbedingte Verhinderung zu informieren, und diese an einen anderen Rechtsanwalt zu verweisen“.

### 2. Konkrete Beispiele aus der Kanzleiwelt

- Im Falle einer Fristversäumnis wegen Erkrankung ist also im Einzelfall darzustellen, welche organisatorischen Maßnahmen für den Fall der unvorhergesehenen Erkrankung getroffen worden sind. Es ist glaubhaft zu machen, warum die Anweisungen nicht zum Erfolg geführt haben, ferner, warum die Erkrankung so plötzlich und so schwerwiegend eintrat, dass nicht einmal mehr ein Fristverlängerungsgesuch möglich war. Sofern Personal einen Vertreter erreichen soll, ist darzustellen, dass dieser nicht erreichbar gewesen ist und zwar unter konkreter Darlegung der Versuche, wer, wann und wie oft versucht hat, einen Vertreter zu erreichen.
- Im Falle der Erkrankung der Partei, des Rechtsanwaltes, des Personals ist es nicht ausreichend, lediglich eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen. Vielmehr ist genau darzustellen, welche Art und Dauer der Erkrankung vorgelegen hat<sup>133</sup>. Und selbstverständlich sollte eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung auch den Tag der Fristversäumnis enthalten und nicht drei Tage vorher enden<sup>134</sup>.
- Bei fehlgeschlagener Übersendung mittels Telefax ist darzustellen, wann mit der Sendung begonnen wurde. Entsprechende Faxprotokolle sind vorzulegen. Der Arbeitsablauf ist konkret darzustellen, bei Anweisungen im Einzelfall ist die Sicherung der Erfüllung mitzuteilen. Sollte die Nummer nichts gestimmt haben, ist konkret darzustellen, warum eine falsche Nummer gewählt wurde oder warum eine richtige

127 Bernau, NJW 2014, 2007, 2011.

128 So jetzt BGH, Beschluss vom 10.06.2015, IV ZB 27/14.

129 OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 04.02.2015, OVG 3 S 2 90/14.

130 In diese Frist findet eine Wiedereinsetzung nicht statt: BGH, Beschluss v. 19.03.2013, VI ZB 68/12; Zöller-Greger, § 234 Rn. 12; Zimmermann, § 234 Rn. 7; Thomas-Putzo-Hübtege, § 233 Rn. 12. Eine Ausnahme behandelt BVerfG, Beschluss v. 15.04.2004, 1 BvR 622/98.

131 BGH, Beschluss vom 27.09.2016, XI ZB 12/14.

132 OLG Köln, Beschluss v. 21.05.2014, 3 U 178/14, juris, Rn. 6.

133 BVerfG, NJW-RR 2007, 1717; sehr instruktiv: Prütting/Gehrlein-Milger § 236 ZPO Rn. 5.

134 BGH, Beschluss vom 27.09.2016, XII ZB 12/14.



Nummer nicht erreichbar war (Kontrolle des Briefkopfs des Gerichts, Kontrolle über eine sendealternative Nummer im Internet). Die Anweisung, das Sendeprotokoll zu prüfen, beinhaltet allerdings zugleich den Vortrag, dass damit die Anordnung des Seitenabgleichs konkludent enthalten ist<sup>135</sup>.

- Bei Fristversäumnissen ist darzustellen, welche allgemeinen Anweisungen das Fristversäumnis verhindern sollten (wer ist wofür zuständig) oder warum eine konkrete Einzelanweisung nicht ausgeführt wurde und wie deren Einhaltung gewährleistet werden sollte.

- Sofern ein Fehler eines Mitarbeiters ursächlich für die Fristversäumnis war, ist darzustellen, inwieweit dieser überwacht oder überprüft wird, insbesondere bei Auszubildenden oder neu eingestellten Mitarbeitern<sup>136</sup>. Diese Entscheidung muss man gelesen haben, um die peniblen Anforderungen an einen Wiedereinsetzungsantrag richtig einzuordnen!

- Sehr instruktiv zum Vortrag ist auch nachstehend verkürzt dargestellte Angelegenheit: Eine Begründungsfrist war bis Samstag, 3. August 2013 verlängert worden. Am 1. August 2013 unterzeichnete der Anwalt einen entsprechenden Schriftsatz und legte diesen zusammen mit der Akte auf einen Tisch, auf dem die ausgehende Post gesammelt wurde. Mit Fristablauf am Montag, 5. August 2013 war bei Gericht kein Eingang zu verzeichnen. Der Wiedereinsetzungsantrag wurde abgelehnt, weil schon nicht im Einzelnen dargelegt und glaubhaft gemacht worden war, wann, von wem und in welcher Weise die Berufungsbegründungsschrift zur Post gegeben wurde. Vorgetragen war nur, dass der Anwalt wie oben beschrieben verfuhr, wer aber den Schriftsatz kuvertiert, frankiert und in das Postausgangsfach gelegt habe, war nicht vorgetragen worden. Auch wie die Büroorganisation insgesamt mit derartigen Fristenverfahren sei, wurde nicht ausreichend dargelegt. Der Vermutung, der Schriftsatz sei auf dem Postweg verloren gegangen, trat das Oberlandesgericht entgegen, der Bundesgerichtshof hat dies vollumfänglich bestätigt. Es reicht für ein Verschulden, dass eine mögliche Ursächlichkeit des Organisationsverschuldens nicht ausgeräumt wurde. Eidesstattliche Versicherungen lagen nur vom Anwalt und dessen Sekretärin vor, nicht aber von sonstigem Personal, das mit dem Vorgang möglicherweise befasst war<sup>137</sup>.

- Und dumm gelaufen war auch der Vortrag, „grundsätzlich“ sei Frau X zuständig für die Fristenlöschung, „daneben“ aber auch Frau Y, weil der BGH die Auffassung des Berufungsgerichts bestätigte, dass nicht erkennbar sei, welche Ausnahmefälle das Abweichen vom Grundsatz zuließen und wie unter diesen Umständen eine Fehlerkontrolle erfolgte<sup>138</sup>. Ohnehin ist bei fehlgeschlagenen Einzelanweisungen detailliert vorzutragen, wie die Kontrolle dieser Einzelanweisung in der Kanzlei erfolgt; ein Rückgriff auf die allgemeine Büroorganisation ist nicht ausreichend<sup>139</sup>.

- Ist ein Schriftsatz verloren gegangen und glaubhaft gemacht, dass beim Postversand im Organisationsbereich des Anwalts kein Fehler unterlaufen ist, muss nicht noch glaubhaft gemacht werden, wo und auf welche Weise es zum Verlust des Schriftsatzes gekommen ist<sup>140</sup>. Wenn aber der Postausgangskorb regelmäßig „überläuft“, so dass ein fertiger Brief hinter den Schrank rutscht (s.o. „Postversand“), ist es kontraproduktiv vorzutragen, dass dies schon des Öfteren Briefe über den Rand der Kiste standen<sup>141</sup>.

- „Glück“ hatte auch eine Anwältin, die eine Fristversäumnung damit rechtfertigte, dass ihre Spracherkennung viele Fehler hervorbrachte und beim Abspeichern der Korrektur

wieder zahlreiche Fehler auftraten, „vielleicht wegen eines Bedienungsfehlers, vielleicht auch, weil die EDV nicht 100% ig funktionierte“. Vor der Versagung der Wiedereinsetzung hätte das Berufungsgericht nachhaken müssen, ob der Bedienungsfehler möglicherweise verschuldet war. Da dies nicht geschah, durfte diesbezüglich ein Verschulden nicht unterstellt werden<sup>142</sup>.

### 3. Sonderfragen der Glaubhaftmachung

- Eine neue Haftungsfrage bei der Glaubhaftmachung des Wiedereinsetzungsantrags für Sozietäten, Partnerschaften und Bürogemeinschaften gilt es zu beachten: Eine Mitarbeiterin einer Sozietät, die allgemein mit der Postbearbeitung und Fristenkontrolle beauftragt war, hatte eine verlängerte Berufungsbegründungsfrist auf „insgesamt 3 Monate“ versehentlich ab dem Ablauf der Berufungseinlegungsfrist notiert. Der sachbearbeitende Anwalt hatte eidesstattlich versichert, dass die Mitarbeiterin in der Vergangenheit gut geschult, zuverlässig und regelmäßig kontrolliert worden sei und sorgfältig und fehlerlos gearbeitet habe. Dies reicht nach Auffassung des Bundesgerichtshofs nicht, weil die eidesstattliche Versicherung des sachbearbeitenden Anwaltes sich nur auf Vorgänge, die seiner eigenen Wahrnehmungsunterlagen, beziehen konnte. Es hatte sich nicht aus der eidesstattlichen Versicherung ergeben, dass auch in der Zusammenarbeit mit den übrigen Sozietätsmitgliedern diese Voraussetzungen vorgelegen hatten<sup>143</sup>.

- Soweit der Anwalt seinen Sachvortrag nicht anwaltlich versichert werden kann, sind weitere Umstände durch eidesstattliche Versicherungen beteiligter Personen beizubringen. Dabei sollten der Vortrag im Wiedereinsetzungsantrag und die eidesstattliche Versicherung tunlichst korrespondieren, da es andernfalls an der Glaubhaftmachung fehlen kann, weil der Grundsatz Annahme der Richtigkeit anwaltlicher Versicherungen entkräftet wird<sup>144</sup>. Wenn also vorgetragen wird, dass versehentlich eine Frist nicht im Fristenkalender eingetragen wurde und dann vom Anwalt eidesstattlich versichert wird, wegen Arbeitsüberlastung der Mitarbeiter seien die einfachen Wiedervorlagen nicht herausgesucht worden, ist der eine wie der andere Sachvortrag genauso (un)glaubhaft. Auf die weiteren Fragen eines Versagens im Einzelfall oder eines Organisationsverschuldens kam es gar nicht an.

- Wichtig ist es auch, dass in der eidesstattlichen Versicherung keine Bezugnahmen auf in Schriftsätzen vorgetragene Tatsachen erfolgen dürfen, sondern der Sachverhalt als eigener Sachvortrag in der eidesstattlichen Versicherung selbst erforderlich ist<sup>145</sup>. Die eidesstattliche Versicherung soll einen

135 BGH, Beschluss vom 18.02.2016, V ZB 86/15.

136 Sehr instruktiv: BGH, Beschluss vom 31.02.2002, IX ZA 10/01, zur Unterfrankierung eines fristgebundenen Schriftsatzes durch eine Auszubildende; zur Glaubhaftmachung Koch, NJW 2016, 2995.

137 BGH, Beschluss vom 07.01.2015, IV ZB 14/14.

138 BGH, Beschluss vom 26.02.2015, III ZB 55/14.

139 BGH, Beschluss vom 17.12.2015, V ZB 161/14.

140 BGH, Beschluss vom 06.05.2015, VII ZB 19/14.

141 BGH, Beschluss vom 16.08.2016, VI ZB 40/15.

142 BGH, Beschluss vom 12.02.2015, V ZB 75/13.

143 BGH, Beschluss vom 06.05.2015, VII ZB 60/14.

144 BGH, Beschluss vom 17.01.2002, VII ZB 32/01; Beschluss vom 12.11.2014, XII ZB 289/14.

145 BGH, Beschluss vom 12.11.2014, XII ZB 289/14 Rn. 20.

Sachvortrag bekräftigen und kann diesen Zweck nicht entsprechen, wenn in einem in Bezug genommenen Schriftsatz Tatsachenvortrag und rechtliche Ausführungen enthalten sind und damit Zweifel entstehen können, inwieweit die Angaben von der eidesstattlichen Versicherung gedeckt sind.

- Aus vielen in diesem Beitrag genannten Entscheidungen ist ersichtlich, dass Wiedereinsetzungsanträge häufig schon daran scheitern, dass nicht innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist alle relevanten Umstände vorgetragen und glaubhaft gemacht werden. Ein *Nachschieben von Gründen* nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist ist grundsätzlich *nicht möglich*<sup>146</sup>, nur eine unzulängliche Glaubhaftmachung lässt sich noch bis zur Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag nachholen.

- Wird zum Beispiel zum Beginn einer Krankheit, ihren Auswirkungen und der daraus resultierenden Unfähigkeit des Anwalts, selbst zu handeln, nur pauschal vorgetragen, er sei arbeitsunfähig krank gewesen und dies durch eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung glaubhaft gemacht, nützt es überhaupt nichts, später noch einen detaillierten Arztbericht mit allen möglichen Darlegungen zu Auswirkungen auf Psyche und Physis vorzulegen, um die Frage der unterlassenen Vertreterbestellung oder unterlassenen Fristverlängerungsgesuchs zu diskutieren, da der anfängliche Sachvortrag zu oberflächlich war und nunmehr die Frist abgelaufen ist.

- Eine *Hinweispflicht des Gerichts nach § 139 ZPO*, bei dem Wiedereinsetzung ersucht wird, auf etwaige Mängel im Vortrag zur Kanzleiorganisation wird vom BGH zurückhaltend angenommen. Die Kernthese lautet, dass die Anforderungen, die die Rechtsprechung an eine wirksame Organisation des Fristenwesens stellt, bekannt sind und dem Anwalt auch ohne richterliche Hinweise geläufig sein müssen. Reicht die Begründung des Wiedereinsetzungsantrags an dieser Stelle nicht, deutet dies nicht auf Lücken oder Unklarheiten des Vortrags hin, sondern erlaubt den Schluss, dass die notwendigen organisatorischen Maßnahmen fehlen<sup>147</sup>.

- Andererseits wurde eine Hinweispflicht bejaht, wenn eine Mitarbeiterin zunächst lediglich eidesstattlich versicherte, jahrzehntelang in einer anderen Kanzlei beanstandungsfrei tätig gewesen zu sein, dann nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist in einer weiteren eidesstattlichen Versicherung bekräftigt, in der anderen Kanzlei beanstandungsfrei auch mit der Erledigung von Fristen befasst gewesen zu sein<sup>148</sup>.

- Und auch für den Fall, dass so erkennbar unklar und ergänzungsbedürftig vorgetragen wurde, dass es eines Hinweises nach § 139 ZPO bedurfte, kann der Sachvortrag nach Fristablauf mit der Rechtsbeschwerde ergänzt werden<sup>149</sup>. Hier ging es um den Ablauf einer Postaufgabe drei Wochen vor Fristablauf und dann nochmals am Tage des Fristablaufs, der irrtümlich auf den Folgetag notiert war (1.12.15, 2.12.15, 22.12.15, 23.12.15).

## X. Tipps bei Fristversäumnissen

- Prüfen Sie, ob die versäumte Frist überhaupt wiedereinsatzfähig ist
- Prüfen Sie, wer für den Fehler verantwortlich ist (Anwalt, juristische Hilfsperson, nicht juristische Hilfsperson, technische Defekte)
- Prüfen Sie, welche organisatorischen Regeln für die Sachbehandlung existieren
- Prüfen Sie, an welcher Stelle die organisatorischen Regeln versagt haben; dabei kritisch prüfen, ob die Regeln überhaupt geeignet waren
- Prüfen Sie, warum eine allgemeine oder eine einzelne Anweisung nicht befolgt wurde
- Prüfen Sie, wie die Befolgung einer mündlichen Einzelanweisung sichergestellt werden sollte
- Prüfen Sie die Qualifikation des Mitarbeiters (selbstständig, unselbstständig, langgedient, neu, Auszubildender?) und die Anforderungen an dessen Kontrolle/Überwachung
- Prüfen Sie, wann das Hindernis weggefallen ist beziehungsweise Kenntnis der Versäumung beim Anwalt eintrat
- Prüfen Sie, welche Wiedereinsetzungsfrist gilt (2 Wochen, 1 Monat?) und kontrollieren Sie nochmals anhand dieser Fristen, wie ihre allgemeinen und speziellen Anweisungen zur Fristenbehandlung tatsächlich organisiert sind
- Stellen Sie die Abläufe, allgemeinen Regeln, speziellen Anweisungen und alle Abläufe sowie die Kontrollmechanismen im Regel- und im Einzelfall penibel in ihrem Wiedereinsetzungsantrag dar. Gehen Sie bei der Antragstellung davon aus, dass ihnen das Gericht kein einziges Wort glaubt, Ihre Organisation ohnehin für unzureichend hält und Sie persönlich für einen unzuverlässigen Kandidaten. Und seien Sie sich bewusst, dass ein Hinweis des Gerichts – wenn überhaupt – zu spät erfolgt und ein Nachschieben von Gründen im Zweifel nicht möglich ist.
- Prüfen Sie die Glaubhaftmachung durch aussagefähige Urkunden (schriftliche Handlungsanweisungen, Arztberichte, bei verspäteter Rückkehr aus dem Urlaub auch Bestätigung der Reisegesellschaft, anwaltliche Versicherung und eidesstattliche Versicherung von Mitarbeitern) und prüfen Sie die Übereinstimmung der Glaubhaftmachung mit dem Sachvortrag
- Und nicht vergessen: Holen Sie die versäumte(n) Frist(en) nach!
- Informieren Sie vorsorglich Ihre Vermögensschadenhaftpflichtversicherung, die sich vielleicht im gemeinsamen Interesse sogar bereit erklärt, ihren Wiedereinsetzungsantrag nebst Glaubhaftmachung zu kontrollieren.

<sup>146</sup> Prütting/Gehrlein-Milger aaO Rn. 8; BGH, Beschluss v. 4.11.2014, II ZB 25/13.

<sup>147</sup> BGH, Beschluss vom 15.12.2015, VI ZB 15/15; Beschluss vom 17.12.2015, V ZB 161/14.

<sup>148</sup> BGH, Beschluss vom 03.12.2015, V ZB 72/15.

<sup>149</sup> BGH Beschluss vom 18.08.2016, VI ZB 19/16; so bereits Beschlüsse vom 18.07.2007, XII ZB 32/07 und 25.09.2013, XII ZB 200/13.



**Andreas Schiller, Jena**

Der Autor ist Rechtsanwalt. Er ist seit 2005 Richter am Thüringer OLG in Jena, Gründungsmitglied des Strafverteidigervereins Thüringen und seit 2001 im Anwaltverein Jena im Vorstand aktiv.

Leserreaktionen an [anwaltsblatt@anwaltverein.de](mailto:anwaltsblatt@anwaltverein.de).