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


I. Einleitung: Fristversäumnis und Stresszustand


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.
- 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, Nichtrückabgangsbeschwerde 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 Verteidigungsanzeigenfrist nach § 276 Abs. 1 Satz 1 ZPO, die Rügefrist, die §§ 321 a Abs. 2 Satz 1 ZPO, die Einspruchsfrist gegen ein Versäumungsurteil 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 Anschlussrechtsbescheider des § 574 Abs. 4 Satz 1 ZPO, die Frist der Rechtsbeschwerde des § 575 Abs. 1 ZPO, die Restitutionslagefrist gemäß § 586 Abs. 1 ZPO und die Rechtsmittelfrist im Schiedsverfahren gemäß § 1065 Abs. 1 ZPO. Nach herrschender Meinung gehören

[3] Im Folgenden werden geschlechtsneutral als Gattungsbezeichnungen immer die neutralen Formen verwendet.
[5] Z.B. § 546 Abs. 1 Abs. 1, 2. Geb., 811 Abs. 1 Anm.GSt; KMK, 15.4.05.
[6] Z.E. § 46 Abs. 1 WEO, §§ 3, 5 KStG
II. Kein Verschulden

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

1. Zurechnungsfragen


2. Sorgfaltssanforderungen

Die für die Frage des Verschuldens zu prüfenden Sorgfaltssanforderungen eines Rechtsanwaltes sind nach einem objektivtypisierten Maßstab zu bestimmen. Es ist die Frage zu stellen, welche üblichen Anforderungen an die Sorgfaltspflicht eines Rechtsanwaltes bei Berücksichtigung des Rechts der Partei in unwirtschaftlichen Rechtsschutz und zutreffenden Zugang zum Gericht gestellt werden können. Die Instanzangerichte neigen dazu, überstrapazierte Anforderungen zu stellen, wobei der Bundesgerichtshof unter Zurnahmegeistsichtspunkten den Anwalt nicht die äußerst mögliche Sorgfalt erwarten, sondern die Einhaltung derjenigen Handlungsanforderungen, die üblicherweise erwartet werden können. Es kommt also nicht auf die Einzelperson an, vielmehr ist auf die berufliche Verkehrserwartung an die betreffende Berufsgruppe allgemein abzustellen, also auf das Maß an Fähigkeiten, Ur- sicht und Sorgfalt, das von den Angehörigen dieses Standes bei Erledigung des entsprechenden Geschäfts typischerweise verlangt werden kann.

Allgemein bekannt und unzweifelhaft ist der Grundsatz, stets den sichersten und gefahrlosen Weg zu wählen, eindeutige Rechtsprechung ist auch, dass der Rechtsanwalt in Fristfragen alles ihm Zumutbare unternehmen muss, um die Wahrung der Rechtsmittelfristen zu gewährleisten. Eine besondere Pflicht zur Erfassung und Überwachung gilt für den Anwalt dann, wenn von Amts wegen zu beachtende Ausschlussfristen dem Mandanten Rechtsnachteile bringen können.


Ein Mitverschulden des Gerichts entlastet den Rechtsanwalt ohnehin nach gängiger Rechtsprechung nicht.

3. Exкурс: Die Supermana/Superfrau-Rechtsprechung des BGH

Die jüngste Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Pflicht des Rechtsanwaltes, allmählich vorzutragen, ohne dass ihm der Grundsatz „uria novit curia“ zugutekommt, sei in dieser Stelle erwähnt, auch wenn sie nicht zwingend zum Thema der Wiedereinsetzung gehört.

Der Bundesgerichtshof kreielt eine Pflicht des Anwalts, „das Rechtsdickicht zu lichten“, 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 vortrage, 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 – gelaufst ist. Aber auf welchem Niveau ist der kleinste gemeinsame

IV. Fristenberechnung und -kontrolle

1. Kontrolle

Fristberechnung ist grundsätzlich Anwaltsache, aber durchaus delikterbar. Eine Berechnung durch zuverlässiges Personaleilzulassen und auf eine regelmaßige Kontrolle des Personals. Bei langdienenden Mitarbeitern ist eine stichprobenmaßig Überprüfung ausreichend. Wichtig ist, klar verständliche generelle Anweisungen zu erteilen, die die Behandlung von Fristen umsichtigerweise deutlich machen. Ein Rechtsanwalt ist zur gesonderten Überprüfung der weisungsgemäßen Erstellung, Vorlage und Absendung eines fristgebundenen Schriftsatzes durch qualifizierte Mitarbeiter nur dann verpflichtet, wenn ihm aufgrund der ihm bekannten Umstände ein von diesen begangener Fehler offensichtlich wird. Überrumpelt der Anwalt in Einzelfällen die Ausgangskontrolle eines fristgebundenen Schriftsatzes selbst, muss er durch eigenkontrolle für eine wirksame Ausgangskontrolle sorgen. Bevor er selbst eine Frist im Fristenkalender löst, muss er sich klarheit darüber verschaffen, dass auch ein ordnungsgemäßer Austausch erfolgt ist, im konkreten Fall hat der Anwalt eine Mitarbeiterin der mit der Übermittlung eines fristgebundenen 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 Frist noch so rechtzeitig auslief, dass sie am nächsten Tag bei Gericht eingehen konnte.

2. Sonderfall: Empfangsbekennnis


Eine leichtere Entscheidung des BGH macht deutlich, dass eine Berufungsfrist trotz fehlender Rücksendung eines Empfangsbekennnisses zu laufen beginnt kann, wenn aus sonstigen Umständen (Übersehung eines Urteils an den Mandanten, Empfehlung der Berufungsantragsannahme eines entsprechenden Auftrags) erkennbar wird, dass der Anwalt die Zustellung konkludent auch gelten lassen will. Die ausbleibende Rücksendung des Empfangsbekennisses hindert die Frist beginn nicht.

3. Einzelfragen: Fristberechnung

Hat der Anwalt einen Fristverlängerung gestellt und vom Gericht keine Reaktion erhalten, muss es sich rechtzeitig über das richtliche 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 richtliche Frist eingetragen wird. Fristen muss der Anwalt natürlich kennen und richtig berechnen können. Immer noch ist es ein beliebter Fehler, zunächst zutreffend den Fristablauf einer Rechtsmitteilung in der Frist einzugestatten und dann am 1. Juli 2014, nach § 371 Abs. 1 ZPO, der Beginn einer Rechtsmittelfrist ausrechnend, wenn eine belegbare Abschrift des vollständigen Urteils zugestellt wurde; eine Ausfertigung wird genauso § 371 Abs. 2 Satz 1 ZPO nur noch auf Antrag erteilt. Dokumente, die nach § 16 Abs. 2 zustellen, können also in Umschrift, Aus...
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 auf sonstige Weise erkennbar sein, dass die Frist auch im Fristenkalender (oder einer Mehrzahl von Fristenkalender) eingetragen wurden. Der Anwalt hat bei Vordruck der Sache zu prüfen, ob die entsprechenden Anweisungen zur Berechnung und Notierung laufender Fristen auch durchgeführt wurden. Dabei muss sich der Anwalt die Handakte tatsächlich auch vorlegen lassen, um die Richtigkeit der Berechnungen überprüfen zu können; nur dann ist es ihm möglich, zu prüfen, ob eine Rechtsmittelfrist und zusätzlich eine Rechtsmittelbegründungsfrist richtig berechnet und eingetragen sind.

Wird eine Handakte zur Abfassung einer Beschwerdebegründung vorgelegt, muss der Anwalt bei dieser Gelegenheit auch prüfen, ob die Beschwerde fristgerecht eingelegt wurde. Dies gilt allgemein für alle Rechtsmittelfristen, die der Anwalt im Fristenkalender eigenverantwortlich zu prüfen hat. 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 Berufungs- begründungsfrist den Fristablauf nochmals überprüfen.

Dies gilt alles nach Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unabhängig davon, ob die Handakte eines Anwalts elektronisch geführt wird oder herkömmlich eine elektronische Aktenführung und Fristenkontrolle hat. Alle anderen Fristen, die das Fristenkonto der Anwalt zur Veranlassung, sind, abgesehen von der aktenkundlichen Handakte, sodass der Anwalt auch insoweit zur eigenverantwortlichen Überprüfung verpflichtet ist. In solchen Fällen muss manuell Vorsorge getroffen werden. Wird dem Anwalt die Sache ohne Handakte vorgelegt, hat er sofort die Vorlage der Handakte zur Fristenkontrolle zu veranlassen. Läuft die elektronische Kalenderführung aufgrund eines Defizits nicht störungsfrei, muss der Anwalt auf eine manuelle Fristenkontrolle umstellen.

2. Fristen ändern, löschen oder streichen

Fristen dürfen im Fristenkalendar nur gestrichen oder als erledigt gekennzeichnet werden, wenn die fristwährende Maßnahme tatsächlich durchgeführt wurde, ein Schriftsatz also gefertigt und abgesandt oder zumindest postfest gemacht ist, so dass die weitere Beförderung der ausgehenden Post organisatorisch zuverlässig vorbereitet worden ist. Die Erledigung der fristgebundenen Sachen muss am Abend eines jeden Arbeits tages anhand des Fristenkadrums von einer dazu beauftragten Bürokraft überprüft werden (oder natürlicher auch vom Anwalt selbst). Die abendliche Ausgangskontrolle fristgebundener Schriftsätze durch Äussehle mit dem Fristenkalendar dienen nicht allein dazu, noch unerledigte fristgebundene Fristen zu ermitteln, sondern soll auch gewährleisten, dass möglicherweise in einer bereits als erledigt vermerkten Fristerte die fristwährende Handhabe noch ausgeht. Daher muss der Fristenkalendar so geführt werden, dass auch eine gesicherte Frist noch erkennbar und bei der Endkontrolle überprüfbar ist, was auch bei elektronischer Kalenderführung notwendig ist. Eine Ranzelorganisation ist daher fehl am, wenn die Mitarbeiter eine Rechtsmittelfrist streitig, ohne dass sie sichergestellt ist, dass die dringlichen Ausgangsschriftsätze tatsächlich in der verwendeten „Rotmappe“ enthalten sind und nicht versehentlich in die allgemeine Ausgangsmappe geraten, ohne dass nochmals eine Kontrolle mit dem Fristenkalendar und der Rotmappe erfolgt.

Ein Anwalt muss durch allgemeine Anweisungen sicherstellen, dass sein Büropersonal nicht eigenmächtig im Fristenkalendar eingetragene Fristen ändert oder löscht. Dies gilt insbesondere dann, wenn eine außergewöhnliche Verfahrensgestaltung anlässlich einer Prüfung gibt, ob die bereits eingetragenen Fristen maßgeblich blieben oder nicht. In einer solchen Situation ist es nicht ausreichend, wenn die Mitarbeiter ange wiesen sind, alle erkennbaren Probleme und Fragen mit dem verantwortlichen Anwalt zu kären. Besonders heikel ist die Situation dann, wenn durch eine zeitliche Differenz zwischen Eingang und Kenntnissnahme des Anwaltes eine Korrektur etwa schon eingetragener Fristen erfolgen muss. Hier muss es meines Erachtens den Personal möglich sein, die Frist auch zu ändern, aber dies nur auf der Basis einer Einzelanweisung des Anwaltes geschehen, eine Überwachung ist hier unabdingbar, denn letztlich beispielsweise die Entscheidung des Bundesgerichtshofs wann die Rechtsprechungspraxis dass das Empfangsbekennen erst nach Eintragung der Fristen im Fristenkalendar und in der Handakte unterzeichnet werden darf.

Eine Mitarbeiterin, der weder die Akte noch eine Einzelanweisung des Anwaltes vorliegt, darf eine Frist auch dann nicht löschen, wenn eine andere an sich zuständige Mitarbeiterin sie darum bitte. Im konkreten Fall hatte der Anwalt der ihm zugeordneten Sekretärin mitgeteilt, er habe die Berufungsantragstellung selbst gewählt, diese habe aber zu soll, dass die Fristen sorgfältig werden könnten also verständlich auch die Begründungsfestehung; unklar blieb im Vortrag, wer überhaupt für die Fristenkontrolle zuständig ist.
3. Vorfristen


VI. Unterschrift unter bestimmenden Schriftsätzen


VII. Übermittlungswege

1. Postaufnahme und Postlaufzeit

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


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.

Auch darf ein Anwalt darauf vertrauen, dass im Bundesgebiet werktag aufgegebene Postsendungen am folgenden Werktag ausgeliefert werden. Ein Vorausbelegung der fliegenden Schichtabläufe per Telefax oder einer Eingangsverkehrskontrolle dem Empfängergericht bedarf es nicht.

Gleiches muss für die Einschaltung privater Zustelldienste gelten. Lässt der Anwalt den rechtzeitigen Eingang aber überobligatorisch prüfen und unteder laufen, dabei Fehler, kann ihm Wiedereinsetzung nicht versagt werden.

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

Eine Ausnahme bezüglich des Vertragsgrundsatzes, wonach bei sicherer Ausgangskontrolle der Eingang bei Gericht nicht überwacht werden muss, gilt dann, wenn durch eine Mitteilung des Gerichts unzuverlässig wurde, dass beim Übersenden etwas schief gelaufen ist, z.B. eine falsche Adresse eingeführt wurde. Damit werden Nachforschungspflichten des Anwaltes ausgelöst. Einer gerichtlichen Mitteilung steht ein deutscher Hinweis der anwaltlich vertretenen Gegenseite gleich, etwa auf eine abgelaufene Klagebegründungsfrist nach § 46 Abs. 2 StGB, so dass entsprechende Erkundigungs- pflichten ausgelöst werden, um gegebenenfalls noch Wiedereinsetzung innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist beantragen zu können.

Stutzig machen muss der Anwalt, wenn er ein bereits unterschriebener Schriftsatz, der vorab per Telefax übermittelt werden sollte, nochmals im Original und beglaubigter Abschrift zur Unterschrift vorgelegt wird. Im konkreten

51 BGH, Beschluss vom 06.05.2015, VI ZB 60/14.
52 BGH, Beschluss vom 07.06.2016, KVa. 58/15.
54 BGH, Beschluss vom 12.04.2011, VI ZB 91/10.
55 BGH, Beschluss vom 16.08.2016, VI ZB 40/15.
56 BGH, Beschluss vom 20.12.2016, XII ZB 139/11.
57 BGH, Beschluss v. 26.4.12, ZB 45/11.
59 BGH, Beschluss vom 19.08.2016, VI ZB 19/16.
60 BGH, Beschluss vom 19.09.2013, IX ZB 52/12; Beschluss vom 06.05.2015, VI ZB 19/14.
62 BGH, Beschluss vom 06.05.15, VI ZB 19/14.
63 BGH, Beschluss vom 18.02.2016, AZ Z 26/15; Beschluss vom 12.06.2016, V ZB 139/15.
64 BGH, Beschluss vom 24.09.2015, VI ZR 206/14; offen bleibt, ob der BGH, eine 2. wichtige Frist nach § 234 Abs. 1 mit 1 ZPO oder die Monatsfrist des § 254 Abs. 1 Sinz 2 ZPO relevant gewesen wäre, denn jedenfalls hätte der Betroffene anwalt die kurze Frist in den sicheren Weg währen müssen.

Die BGH-Rechtsprechung zur Wiedereinsetzung in den vorliegenden Stand, Schiller
Fall hatte eine Mitarbeiterin ein Getränk auf den fertigen Schriftsatz fließen lassen, sodass der Ausdruck unbrauchbar wurde. Die Einzelanweisung, den Schriftsatz zunächst per Fax überseiten, 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 Sendebereichs mit dem aktuellen Verzeichnis oder einer sonstigen Quelle (zum Beispiel der Angabe auf einem gerichtlichen Briefkopf) zu ermitteln ist. Enthüllt ein Mitarbeiter die Telefaxnummer des Gerichts in einer 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 Empfängersgerichts entnommen wurde. Wird eine Telefaxnummer von einem Kanzleimitarbeiter in einer 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 Empfängersgerichts handelt. In dieser Entscheidung war die Berufungsbehörde 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. Die Kontrolle darf sich nicht darauf beschränken, lediglich eine geräteinterne verwendete Kurzwahl zu überprüfen. Das Telefax muss auch beim richtigen Gericht eingehen. Haben mehrere Gerichte eine gemeinsame Faxnummer, geht die Sendung bei dem Gericht zu, an das die Faxsendung adressiert ist. Wird aber aufgrund einer falschen Faxnummer statt an das Oberlandesgericht an die in einer Nebenstelle ansässige Oberjustizkasse übertragen, erfolgt der Zugang beim Oberlandesgericht erst mit der Weiterleitung und dem Eingang beim OLG, weil das adressierte Gericht noch keine Verbindungsleitung über das Telefax erlangt hat.

In diesem Kontext ist zu erwähnen, dass das zu Unrecht angefangene Gericht zwar aus allgemeiner Fürsorgepflicht 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. Nur eine darüber hinausgehende Verzögerung kann nicht zulasten des Anwalts Berücksichtigung finden.

Mitunter aber verheddet sich der Bundesgerichtshof, wie er dies in anderem Kontext so schön genannt hat, im „Rechtsdidichtik“, das der Anwalt lichten soll: Ein Rechtsanwalt darf sich darauf verlassen, dass das Personal bei Benennung des richtigen Rechtsmittelgerichts eine passende Telefaxnummer des Gerichts heraus sucht, 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). 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 Empfängernummer überprüft wird und auch die tatsächliche Übermittlung des Telefax, also auch der Seitenzahl. Erst nach Prüfung des Sendeberichtes darf eine Notfrist als erledigt gekennzeichnet werden. Die Prüfung erstreckt sich dabei nicht auf die Kontrolle einer aufgeschräbten Telefaxnummer mit dem Sendebereich, sondern auf die Kontrolle zwischen dem Sendebereich und einer zuverlässigen Quelle für die Telefaxnummer, etwa in einem allgemein verwendbaren Verzeichnis oder einem Briefkopf des adressierten Gerichts.

Sofern es trotz mehrfacher Anwählversuche nicht gelingt, einen Sendebericht (im konkreten Fall Antrag auf Verlängerung der Berufungsbeendigungsfrist) am letzten Tag der Frist an eine vom Berufungsgericht genannte Telefaxnummer zu übermitteln, kann vom Anwalt verlangt werden, dass er über den Internetanschluss des Berufungsgerichts eine etwaige weitere Telefaxnummer des Berufungsgerichts ermittelt und den Verlängerungsantrag an diese Telefaxnummer übermittelt.

Ein Rechtsanwalt darf die Übersendung von fristgebundenen Schriften über 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. Einem Auszubildenden hingegen darf die Faxübermittlung fristwahrenden Schriftsätze nur übertragen werden, wenn dieser mit einer solchen Tätigkeit vertraut ist und eine regelmäßige Kontrolle seiner Tätigkeit zu keinen Beanstandungen geführt hat. Sofern ein Auszubildender nicht aufgrund einer konkreten Einzweisendung tätig wird, sind organisatorische Maßnahmen erforderlich, die in Allgemein die Beachtung dieser Voraussetzungen und eine wirksame Kontrolle der Faxübermittlung durch den Auszubildenden gewährleistet.

Es muss für die Ausräumung eines Organisationsver- schuldens eindeutig feststehen, welcher Mitarbeiter zu einem bestimmten Zeitpunkt jeweils ausschließlich für die Fristenkontrolle, d.h. Fristnotierung in Kalender und Überwachung der Frist, zuständig ist.
Sofern eine allgemeine Anweisung besteht, dass bei einer Übermittlung frisewährender Schriftsätze per Telefax der Sendebericht auszudrucken ist, auf dessen Grundlage die Vollständigkeit der Übermittlung zu prüfen ist und dann erst die Novfrist nach Kontrolle des Sendeberichts gestrichen werden darf, ist es nicht notwendig, bei der abendlichen Ausgangskontrolle nochmals zu überprüfen, ob die Überwendung per Telefax ordnungsgemäß erfolgt ist. Fehlt eine derartige Anweisung, muss bei der abendlichen Ausgangskontrolle auch eine inhaltliche Überprüfung des Sendeberichts erfolgen. 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 klapt, reicht seine anwaltliche Versicherung, früh genug begonnen zu haben, nicht aus, wenn kein Telefaxprotokoll vorgelegt wird, das die erfolglosen Anwältsversuche auch protokolliert hat. Achtung: Weiterhin geht der BGH davon aus, dass das Protokoll keinen Anscheinbeweis begründet.

Ergänzend ist hinzuzufügen, dass die Versuche selbstverständlich so früh begonnen haben, müssen, dass eine Überwendung bei ungestörtem Verlauf aufgrund des Sendevolumens überhaupt möglich gewesen wäre, andernfalls fehlt es an der Kausalität zwischen Störung des Versandes und des Versandbeginns. Um 19:00 Uhr darf der Anwalt die Plinte noch nicht ins Kont werfen, sondern muss weitere Zutelungsversuche unternehmen. 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 Empfängernetz besetzt ist und daher ist die Frist verstrichen, wenn die Übermittlung erst um 00:01 Uhr das Getaltes abgeschlossen wird.

Dauerte hingegen, eine Übermittlung ungewöhnlich lange (9 Seiten von 23:41 bis 00:08 Uhr) und beginnt der Anwalt frühzeitig, dass unter regelmäßigen Umständen eine rechtzeitige Überwendung möglich ist, gereicht ihm dies nicht zum Verschulden. 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 Anscheinbeweis erbringt und grundsätzlich auch mit dem Risiko der Beleg der Telefaxleitung rechnen muss.


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

3. Übermittlung per E-Mail
Ein Rechtsanwalt, der einem anderen Rechtsanwalt einen Rechtsmitteilung per E-Mail zugleitet, 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. Beispielsweise ist eine Entscheidungen des Landgerichts Bonn auch Mülheimer (Spam) möglich kontrolliert werden.


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 Adresierung vorgenommen hat, weist er an, den Schriftsatz zu vertreten und den Vorgang zu korrigieren, darf er darauf vertrauen, dass ein zuverlässiger Mitarbeiter dies ordnungsgemäß erledigt. Gleiches gilt, wenn der Anwalt konkret anweist, die unterschriebene 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. Er ist nicht gezwungen, einen ur
sprünglich fehlerhaften Schriftsatz eigenhändig zu vernichten oder eigenhändig durchzustreichen\(^9\), auch wenn Durchstreichungen auf jeden Fall empfehlenswert ist. Ein belieber 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 Wiedereinsendung, denn das weiterleitungszuständige Gericht muss nicht etwa den Fristablauf beachten\(^9\).

Grundsätzlich ist der Rechtsanwalt nicht verpflichtet, die Befolgung einer konkreten schriftlichen Einzelanweisung, die er an einer sonnen zuverlässigen Büromitarbeiterin erteilt hat, zu überprüfen\(^9\). 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 allem anders durchzuführen\(^9\).

Und wenn das Kanzleipersonal eigennützig einen Schrittsatz ändert, den der verantwortliche Rechtsanwalt bereits gebilligt hatte, muss dafür Sorge getragen werden, dass ihm die Korrektur nochmals zur Kontrolle vorgelegt wird\(^9\). Ob eine Ernährung des Personals überhaupt akzeptiert werden kann, muss der BGH nicht entscheiden, weil jedenfalls keine Endkontrolle eines Rechtsmittelverfahrens durch den Anwalt erfolgte. Es empfiehlt sich, Mitarbeitern eine eigennützige Korrektur von Schriftsätzen generell zu untersagen.

Die Überprüfungsprüfung des scheidewerden Anwaltes enthält nicht darin, dass ein anwaltlicher Kollege aus der Sotzƒ die Zuständigkeit des Berufungsgerichts schon überprüft hat\(^9\). Und schon gar nicht wird er von dieser Verantwortung befreit, wenn er plötzlich und unvorhersehbar in eine Stresssituation gerät\(^9\); in der konkreten Situation hatte die Mitarbeiterin am Tag des Fristablaufs ein Formular mit einer schriftlichen oder aufgeklärten nichtmehrermäßigen auferlegten Aufgaben der betroffenen Rechtsanwalt 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 schriftlichen Formulars unterschrieben. Das Gericht anerkannte, dass eine erhebliche Arbeitsschädigung, die plötzlich und unvorhersehbar eintritt, die Fähigkeit zu konzentrierter Arbeit erheblich einschränkt, Grund für eine Wiedereinsendung sein könnte\(^9\), hielt aber im konkreten Fall wegen der Rückkehr ins Büro und zwischendelzzeitlicher Wahrnehmung von zwei Gerichtsterminen durch den Anwalt keine stressbedingte Arbeitgeberlastung für gegeben.

VIII. Störereignisse

1. Erkrankung des Anwalts

a) Jeder Erkrankungsfall ist anders

Wor 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\(^9\).

Grundsätzlich ist von einem fehlenden Verschulden eines Anwaltes nur dann auszugehen, wenn er aufgrund einer plötzlichen Erkrankung so äußerer Gefecht gesetzt wird, dass weder er noch aufgrund organisatorischer Maßnahmen sein Personal in der Lage sind, einen Vertreter zu bestellen oder einen Fristverlängerungsantrag vorzunehmen. 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 abzusuchen, kann ihm kein Verschuldensvorwurf gemacht werden, weil um diese Uhrzeit die Erreichbarkeit eines Vertreters aussichtslos erscheint\(^9\). Die Beauftragung der Ehefrau, die ebenfalls Rechtsanwältin war, einen bereits vorbereiteten Schriftsatz an das Oberlandesgericht zu senden, erfolgte insoweit übererbliegsam, so dass 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\(^9\).

Längerfristige Erkrankungen oder gar chronische Erkrankungen, die dazu führen, dass der Anwalt handlungsunfähig wird, werden ihm als Verschulden vorgeworfen, weil er ein Organisationsverschulden dahingehend beansprucht 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\(^9\). Bei bereits mehrfach längerer Berufungsbegründungsfrist kann ein Anwalt, der seit fast einem halben Jahr mehrfach erkrankt war und Rückfälle erlebt, nicht darauf vertrauen, so rechtzeitig und zu Werke zu bringen, dass er die Frist einhalten kann\(^9\).

Erkennt der Rechtsanwaltsverband, dass er eine Berufungsbegründung wegen einer aufkommenden Gripperkrankung nicht mehr fristgerecht einreichen kann, muss er rechtzeitig einen Antrag auf Fristverlängerung stellen, der grundsätzlich einem Antrag auf Wiedereinsendung vorzuziehen ist\(^9\). 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-

100 BGH, Beschluss vom 27.07.2016, Vi ZB 203/15.
101 BGH, Beschluss vom 13.04.2010, Vi ZB 85/08.
102 BGH, Beschluss vom 05.06.2013, Vi ZB 47/11.
103 BGH, Beschluss vom 22.06.2015, Vi ZB 8/15.
104 BGH, Beschluss vom 08.02.2008, V7 B 15/08.
105 BGH, Beschluss vom 01.02.2012, Vi ZB 098/12.
107 Rex Christine Herr, Anm. zu BGH XII B 533/10, juris-Familii 21/2013 Ann. 4.
108 BGH, Beschluss vom 07.08.2013, Vi ZB 533/10.
109 BGH, Beschluss vom 07.08.2013, Vi ZB 533/10.
111 BGH, Beschluss vom 27.09.2016, Vi ZB 121/14.
112 BGH, Beschluss vom 01.07.2013, Vi ZB 19/12.
hersehener Erkrankung alles ihm noch Mögliche und Zurichtbare 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.

b) Vorsorge für den Notfall

Und selbst der Einzelanwalt ohne Personal muss geeignete Maßnahmen für eine eventuelle Vertretung für den Fall einer unvorhergesehenen Krankheit treffen. Er muss also zum Beispiel durch Absprache mit einem vertretungsbereiten Kollegen eine solche Situation beherrschen können. In der konkreten Entscheidung hat der Rechtsanwalt unter einer Darnentzündung mit Durchfall, Übelkeit und Erbrechen und konnte das Haus nicht verlassen. Dies hätte ihm 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 betätigungsintensiv und so schwer erkrankt war, dass er selbst den bereits beratenden Vertreter nicht mehr hätte verständigen können. Auch wenn ein Rechtsanwalt am Abend seiner Uraufsichtskräfte plötzlich an einer schweren Magen-Darm-Grippe mit Schwindelattacken erkrankt, ist eine Fristverlängerung unverschuldet, wenn der Gegenanwalt eine nochmalige Fristverlängerung verweigert, zwar ein Vertreter hätte eingeschal tet werden können, dieser aber innerhalb der noch zur Verfügung stehenden 2 Tage bis zum Fristablauf sich mit einem ihm bislang nicht bekannten Prozessstof f in großem Umfang hätte vertreten müssen und zusätzlich auch noch die Mitarbeiterin des erkrankten Rechtsanwalts aufgrund einer schmerzhaf ten Verletzung am rechten Arm in ihrer Schreibfähigkeit eingeschränkt war.

Zu viel Hoffnung in seine Wiedergene gensein darf ein Anwalt im Ubrigen nicht setzen, vier Tage sind nach Ansicht des Bundesgerichtshofs jedenfalls ausreichend, um die notwendigen Maßnahmen (Vertretungserklärung, Fristverlängerungsantrag) in die Wege zu leiten. Die interessante Frage, ob der Prozessgegner für eine Fristverlängerung zugunsten der Gegenpartei antragsberechtigt 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 Vor gahnweise, auf die Antragstellung des Gegenanwaltes im Erkrankungsfalle zu vertrauen.

In Kanzleien mit mehreren Anwälten und/oder Personal sind grundsätzlich Notfallpläne aufzustellen, die umsichtig verständlich anzuweisen, was bei plötzlichem Ausfall eines Rechtsanwalts zu unternehmen ist. Die Anweisung, im Erkran kungsfalle einen von zwei im Bürgemeinschaft 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 als in keiner Weise adäquat beurteilt, gestaltete es um ein Verfahren mit Anwaltszwang ging und für den Fall der Nichterreichbarkeit des beiden Anwalts im Bürgemeinschaft 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 unabwendbaren Zufall (heute fehlendes Verschulden) berufen. Und auch eine überwundene Grippe, trotz derer ein Termin wahr genommen werden kann, auch nach der völligigen Erholung 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. Eine Erinnerung durch einen Kanzleimitarbeiter wäre hingegen ausreichend gewesen, wenn die Rückkehr in die Kanzlei beeinträchtigt gewesen wäre.

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. 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. Im entschiedenen Fall sollte die Büroverantwortliche eine vom Anwalt fertig gestellte Berufungs begründungschrift 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 Fristenkaudens zuständig ist, plötzlich ausfällt und ein anderer Mitarbeiter die Aufgabe übernehmen muss. Im diesem Falle erhöhen sich die Sorgfaltspflichten des Rechtsanwalts und falls eine Ersatzkraft einen Fehler macht, entbindet ihn dies nicht vom Verschulden.

3. Erkrankung der Partei
Im Falle der Erkrankung der Partei, die eine rechtzeitige und sachgemäße Unterrichtung des Rechtsanwaltes nicht zulässt, wird eine Wiedereinsatzung beantragt. Aber auch im Falle der Erkrankung der Partei wird es darauf ankommen, inwieweit eine Unterrichtung durch Telekommunikationsmittel möglich und zutreffend ist. 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

IX. Glaubhaftmachung der Umstände
1. Was in den Wiedereinsatzungsantrag hineingehört
Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, dass nach § 234 Abs. 1 ZPO die Wiedereinsatzung 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.


Die Wiedereinsatzung muss der Form entsprechen, die für die versäumte[n] Prozesshandlung(en) gilt und der Antrag muss die Angabe der die Wiedereinsatzung 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 Versäumtem 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 Wiedereinsatzungsfrist mit der Mitteilung des Rechtsmittegerichts, dass eine solche nicht eingegangen ist oder bei falschem Gericht eingegangen 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 Wiedereinsatzungsantrages 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 Wiedereinsatzungsfrist dargestellt werden. Außerdem ist wichtig, 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: „Insbesondere vermag die von den Beklagten in Bezug genommene Erklärung von Rechtsanwalt A, es sei bei ihm in der letzten Woche krankheitsbedingt einiges nicht so gelaufen, wie es hätte laufen sollen, die Fristversäumnis nicht entschuldigend. 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 Erteilung einer fristwährenden Berufungschrift sowie deren Übersendung 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 in diesem Fall vorverboten überlassen 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 auch von Bedeutung, 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.
- 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 nichtig bestimmt haben, ist konkret darzustellen, warum die falsche Nummer gewählt wurde oder warum eine richtige

128 So jetzt BGH, Beschluss vom 10.06.2019, IV ZB 27/19.
129 OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 04.02.2015, OV 3 S 2 90/14.
130 In dieser Falle findet eine Wiedereinsatzung nicht statt: BGH, Beschluss v. 18.03.2015, VI ZB 68/12; Ziller-Gregor, § 234 Rn. 12; Zimmermann, § 234 Rn. 7; Thomas-Pütz-Hüttinger, § 232 Rn. 1; Eine Ausnahme behandelt BVerfG, Beschluss v. 15.04.2004, I BvR 62/08.
132 OLG Köln, Beschluss v. 21.05.2014, 3 U 17/14, juris, Rn. 8.
133 BVerfG, NW-RR 2007, 1717; sörn-Instituts; Putzig/Schmit-Milger § 236 ZPO Rn. 5.
134 BGH, Beschluss vom 27.09.2016, XII ZB 12/14.
Nummer nicht erreichbar war (Kontrolle des Briefkopfes 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.139

- Bei Fristversäumnissen ist darzustellen, welche allgemeinen Anweisungen das Fristversäumnis verhindern sollten (wenigstens zugleich der Fristverfall). Die Entscheidung muss man gelesen haben, um die präfekten Anforderungen an einen Wiedereinsatzhandlungsantrag richtig einzuordnen.


- Und dumm gelaufen war auch der Vortrag, „grundsätzlich“ sei Frau X zuständig für die Fristenfragen, „daneben“ aber auch Frau Y, weil der BfH die Auffassung des Berufungsgerichts bestätigte, dass nicht erkennbar sei, welche Ausnahmenfälle abweichen konnten vom Grundsatz zulassen und wie unter diesen Umständen eine Fehlerkontrolle erfolgte. Ohnehin ist bei fahrlässigen Einzelansprüchen der gesamte Vorbringen nicht ausreichend.141

- Ist ein Schriftsatz verloren gegangen und glaubhaft gemacht, dass beim Postversand im Öffentlichkeitsbereich des Anwalts kein Fehler unterlaufen ist, muss nicht noch glaubhaft gemacht werden, wo und welche Weise es zum Verlust des Schriftsatzes gekommen ist. Wenn aber der Postausgangskorb regelmäßig „überlastet“, da ein weiterer Brief hinter den Schrank rutscht (s. „Postversend“), ist es kontraproduktiv vorzutragen, dass dies schon des Öfteren Briefe über den Rand der Kiste standen.142

- „Glück“ hatte auch eine Anwältin, die eine Fristversäumung damit rechtfertigte, dass ihre Sprachkennung viele Fehler hervorbrachte und beim Abseichern der Korrektur wieder zahlreiche Fehler auftraten, „vielleicht wegen eines Bedienungsfehlers, vielleicht auch, weil die EDV nicht 100% ig funktionierte“. Vor der Versäumung der Wiedereinsatzhandlungen hätte das Berufungsgericht nachhaken müssen, ob der Bedienungsfehler möglicherweise verschuldet war. Da dies nicht geschah, durfte diesbezüglich ein Verschulden nicht unterstellt werden.143

3. Sonderfragen der Glaubhaftmachung


- Soweit der Anwalt seinen Sachvortrag nicht anwältlich versichert werden kann, sind weitere Umstände durch eidesstattliche Versicherungen beteiligter Personen beizubringen. Dabei sollten der Vortrag im Wiedereinsatzantrag und die eidesstattliche Versicherung zulasten korrespondieren, da es andernfalls am Glaubhaftmachung fehlen kann, weil der Grundsatz Annahme der Richtigkeit anwältlicher Versicherungen entkräftet wird.145 Wenn also vorgetragen wird, dass vorherin dich Frist nicht im Fristenkalender eingetragen wurde und dann vom Anwalt eidesstattlich versichert wird, wegen Arbeitsspeicherung der Mitarbeiter seit die einfachen Vordervorlagen nicht herausgesucht werden, der eine wie der andere Sachvortrag genauso (un)gläubig. Auf die weiteren Fragen eines Versammlens im Einzelfall oder eines Organisationsverschuldens kam es gar nicht an.

Wichtig ist es dass, dass in der eidesstattlichen Versicherung keine Bedingungen auf in Schiffszüge oder vertragliche Tatsachen erfolgen dürfen, sondern der Sachverhalte als eigniger Sachvorgang in der eidesstattlichen Versicherung selbst erforderlich ist.146 Die eidesstattliche Versicherung soll einen
Sachvortrag bekräftigen und kann diesen Zweck nicht erfüllen, wenn in einem bezogenen Sprecheratz Tatsachen von rechtlichen und rechtlichen Urteilen enthalten sind und damit Zweifel entstehen können, inwieweit die Angaben der eidesstattlichen Versicherung gedeckt sind.

- Aus dem in diesem Beitrag genannten Versicherten ist ersichtlich, dass Wiedereinsatzverträge häufiger als die innerhalb der Wiedereinsatzfrist erscheinen werden und die Unsicherheit in der Wiedereinsatzfrist die relevanten Umstände vorgetragen und glaubhaft gemacht werden. Ein Nachweis von Gründen nach Ablauf der Wiedereinsatzfrist ist grundsätzlich nicht möglich, nur eine unzulässige Glaubhaftmachung lässt sich noch bis zur Entscheidung über den Wiedereinsatzvertrag nachholen.

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


- Andererseits wurde eine Hinweisfundschaft bei, wenn eine Mitarbeiterin zunächst lediglich eidesstattlich versicherte, jahrzehntelang in einer anderen Kanzlei beanstandungsfrei gewesen zu sein, dann nach Ablauf der Wiedereinsatzfrist in einer anderen eidesstattlich Versicherten bekräftigt, in der anderen Kanzlei beanstandungsfrei auch mit der Erledigung von Fristen befasst gewesen zu sein.

- 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 Rechtsbeschränkung ergänzt werden. Hier ging es um den Ablauf einer Postaufgabe drei Wochen vor Fristablauf und dann nochmals am Tage des Fristablaufs, der irräumlich auf den Fortsetzung notiert war (12.12.15, 22.12.15, 23.12.15).

X. Tipps bei Fristversäumnissen

- Prüfen Sie, ob die versäumte Frist überhaupt wiedereinsetzungsfähig ist.

- Prüfen Sie, wer für den Fehler verantwortlich ist (Anwalt, juristische Hilfsperson, nicht juristische Hilfsperson, technische Defekte).

- Prüfen Sie, welche organisatorischen Regeln für die Sachversicherung 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, langjährig, 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 Wiedereinsatzfrist gilt (2 Wochen, 1 Monat) und kontrollieren Sie nochmals anhand dieser Fristen, wie ihre allgemeinen und speziellen Anweisungen zur Fristenbehandlung tatsächlich organisiert sind.


- Prüfen Sie die Glaubhaftmachung durch aussagefähige Urkunden (schriftliche Handlungsanweisungen, Arztschriften, bei verspäteter Rückkehr aus dem Urlaub auch Bestätigung der Reiseumschlag, anfängliche Versicherung und eidesstattliche Versicherung von Mitarbeitern) und prüfen Sie die Übereinstimmung der Glaubhaftmachung mit dem Sachverhalt.

- Und nicht vergessen: Holen Sie die versäumten Fristen(n) nach!

- Informieren Sie vorsorglich Ihre Vermögensschadenhaftpflichtversicherung, die sich vielleicht im gemeinsamen Interesse sogar bereit erklärt, ihren Wiedereinsatzvertrag neu zu bescheinigen.