



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 463/16

vom

5. Juli 2017

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 236 Abs. 2, 294

vgl. <http://www.chillingeffect.de/hipp.pdf>

Zwar kann die Schilderung von Vorgängen durch einen Rechtsanwalt die mitgeteilten Tatsachen in gleicher Weise glaubhaft machen, wie dies sonst durch eine eidesstattliche Versicherung der Fall ist, wenn der Anwalt die Richtigkeit seiner Angaben unter Bezugnahme auf seine Standespflichten anwaltlich versichert. Hierzu bedarf es aber jedenfalls einer Versicherung der Richtigkeit **dieser Angaben** (Fortführung des Senatsbeschlusses vom 22. Oktober 2014 - XII ZB 257/14 - FamRZ 2015, 135).

BGH, Beschluss vom 5. Juli 2017 - XII ZB 463/16 - OLG Köln  
AG Siegburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. Juli 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Dr. Klinkhammer, Dr. Botur und Guhling und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 27. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Köln vom 25. August 2016 wird auf Kosten des Antragsgegners verworfen.

Wert: 31.020 €

Gründe:

I.

- 1 Die Antragstellerin nimmt den Antragsgegner auf nahehelichen Unterhalt in Anspruch.
- 2 Das Amtsgericht hat den Antragsgegner zur Zahlung von rückständigem und laufendem nahehelichen Unterhalt verpflichtet. Der Beschluss ist dem Antragsgegner am 15. April 2016 zugestellt worden. Nachdem der Antragsgegner hiergegen rechtzeitig Beschwerde eingelegt hatte, ist die Beschwerdebegründung am 27. Juni 2016 beim Oberlandesgericht eingegangen.
- 3 Den nachfolgenden Antrag auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist hat der Antragsgegner damit begründet, dass die Fristen zur Einlegung und zur Begründung der Beschwerde von der langjährigen, stets äußerst zuverlässigen und sorgfältigen Mitarbeiterin seines Verfah-

rensbevollmächtigten korrekt in die Handakte eingetragen worden seien, während lediglich versehentlich die Eintragung der Beschwerdebegründungsfrist im Fristenkalender unterblieben sei. Aufgrund dieses Büroversehens sei die Handakte dem Verfahrensbevollmächtigten erst am 21. Juni 2016 im Zuge der Kostenerhebung wieder vorgelegt worden. Im Bürobetrieb seines Verfahrensbevollmächtigten sei es seit zwanzig Jahren Übung, dass die zu beachtenden Termine auf den eingehenden Schriftstücken von der Mitarbeiterin handschriftlich vermerkt, vom Verfahrensbevollmächtigten geprüft und mit einer Paraphe im Eingangsstempel abgezeichnet würden. Die Termine würden sodann auf einem Vorblatt der Handakte und im Fristenbuch eingetragen, was die Mitarbeiterin nach Erledigung durch einen entsprechenden Zusatz vermerke. Dieses System, dem eine entsprechende Dienstanweisung aus der Gründungszeit der Kanzlei zugrunde liege, habe sich während der letzten zwanzig Jahre bewährt und bisher noch nie zu einer Fristversäumung geführt.

- 4 Das Oberlandesgericht hat den Antrag des Antragsgegners auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und seine Beschwerde als unzulässig verworfen. Dagegen wendet sich der Antragsgegner mit seiner Rechtsbeschwerde.

## II.

- 5 Die gemäß §§ 112 Nr. 1, 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG, 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist nicht zulässig, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO (vgl. Senatsbeschluss vom 11. September 2013 - XII ZB 457/11 - FamRZ 2014, 27 Rn. 2 ff. mwN) nicht vorliegen.

6 Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde erfordern weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts. Der angefochtene Beschluss verletzt den Antragsgegner weder in seinem verfahrensrechtlich gewährleisteten Anspruch auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip) noch in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG). Diese Verfahrensgrundrechte verbieten es den Gerichten, den Parteien den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht zu rechtfertigender Weise zu erschweren (vgl. Senatsbeschluss vom 11. September 2013 - XII ZB 457/11 - FamRZ 2014, 27 Rn. 5 mwN).

7 1. Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die Beschwerde sei unzulässig, weil der Antragsgegner die Beschwerdebegründungsfrist versäumt habe. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei unbegründet, da der Antragsgegner weder hinreichend dargelegt noch glaubhaft gemacht habe, dass die Fristversäumnis nicht auf einem Verschulden seines Verfahrensbevollmächtigten beruhe. Die zum 1. November 1999 eingestellte Mitarbeiterin des Verfahrensbevollmächtigten sei keine juristische Fachangestellte, sondern habe nach dem Vorbringen des Antragsgegners eine Ausbildung im medizinischen Bereich absolviert. Zwar habe der Antragsgegner eine Dienstanweisung für Mitarbeiterinnen der Kanzlei seines Verfahrensbevollmächtigten vom 30. August 1996 vorgelegt, die unter Ziff. 4 (Postbearbeitung) auch die Fristenbehandlung durch die Mitarbeiterin regelt. Obwohl das Oberlandesgericht ausdrücklich darauf hingewiesen habe, dass es weiteren Vortrags zur Kenntnisnahme der Mitarbeiterin von der Dienstanweisung und dessen Glaubhaftmachung bedürfe, habe der Antragsgegner ergänzend lediglich vorgetragen, sein Verfahrensbevollmächtigter habe die Dienstanweisung der Mitarbeiterin zu Beginn ihrer Tätigkeit zur Kenntnis gebracht; eine Verpflich-

tung zur Quittierung der Kenntnisnahme bestehe nicht. Eine eidesstattliche Versicherung der Mitarbeiterin oder eine anwaltliche Versicherung seines Verfahrensbevollmächtigten habe der Antragsgegner dagegen nicht vorgelegt.

8                   2. Dies hält rechtlicher Nachprüfung stand.

9                   a) Die Erstbeschwerde war gemäß §§ 112 Nr. 1, 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG, 522 Abs. 1 Satz 2 ZPO als unzulässig zu verwerfen, weil sie der Antragsgegner entgegen § 117 Abs. 1 Satz 3 FamFG nicht rechtzeitig begründet hat. Die Beschwerdebegründungsfrist ist mit dem 15. Juni 2016 abgelaufen. Die Beschwerdebegründung ist jedoch erst am 27. Juni 2016 beim Oberlandesgericht eingegangen.

10                  b) Zu Recht hat das Oberlandesgericht den Wiedereinsetzungsantrag des Antragsgegners mit der Begründung zurückgewiesen, eine einwandfreie Büroorganisation des Verfahrensbevollmächtigten des Antragsgegners sei nicht glaubhaft gemacht worden.

11                  Nach §§ 112 Nr. 1, 117 Abs. 5 FamFG, 233 ZPO ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn ein Beteiligter ohne sein Verschulden verhindert war, die Frist zur Begründung der Beschwerde einzuhalten. Das Verschulden seines Verfahrensbevollmächtigten ist dem Beteiligten nach §§ 112 Nr. 1, 113 Abs. 1 FamFG, 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen (vgl. Senatsbeschluss vom 22. Juli 2015 - XII ZB 583/14 - FamRZ 2015, 1878 Rn. 11). Die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen muss der Beteiligte nach §§ 112 Nr. 1, 113 Abs. 1 FamFG, 236 Abs. 2 ZPO glaubhaft machen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 29. März 2017 - XII ZB 567/16 - MDR 2017, 722 Rn. 16 und vom 11. November 2015 - XII ZB 311/15 - juris Rn. 7 ff.). Wer eine tatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen hat, kann sich nach §§ 112 Nr. 1, 113 Abs. 1

FamFG, 294 ZPO aller präsenten Beweismittel und der Versicherung an Eides statt bedienen.

- 12           aa) Entgegen den Ausführungen in der Rechtsbeschwerdebegründung ist das Oberlandesgericht keineswegs davon ausgegangen, dass durch die vom Antragsgegner mit dem Wiedereinsetzungsantrag vorgelegten Unterlagen eine einwandfreie Büroorganisation glaubhaft belegt worden wäre. Solches ergibt sich auch nicht aus den Unterlagen, die sich auf das Übersendungsschreiben des Amtsgerichts mit handschriftlicher Fristberechnung und Paraphe des Verfahrensbevollmächtigten im Eingangsstempel, die Fristberechnung aus der Handakte, einen Auszug aus dem Fristenkalender und eine Abschrift der Dienstanweisung vom 30. August 1996 beschränken. Zwar belegen der Fristenkalender und die Handakte, dass die Dienstanweisung nicht eingehalten wurde, nachdem im Fristenkalender weder für die Beschwerdeeinlegungs- noch für die Beschwerdebegründungsfrist deren Ablauf unter den entsprechenden Daten eingetragen ist und in der Handakte der Ausgang der Beschwerdebegründung unter dem 24. Juni 2016 als erledigt abgehakt wurde, obwohl in der Spalte unmittelbar daneben der Ablauf der Frist am 15. Juni 2016 vermerkt ist. Ob die Kanzleimitarbeiterin des Verfahrensbevollmächtigten von der Dienstanweisung überhaupt Kenntnis hatte, lässt sich den Unterlagen dagegen nicht entnehmen.
- 13           bb) Auch geht die Rechtsbeschwerdebegründung zu Unrecht davon aus, der Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners habe seine Ausführungen über die Büroorganisation hinsichtlich der Fristenkontrolle anwaltlich versichert. **Nachdem das Oberlandesgericht auf die fehlende Glaubhaftmachung ausdrücklich hingewiesen hatte, hat der Verfahrensbevollmächtigte zum Abschluss seiner ergänzenden Stellungnahme lediglich angemerkt: "Im Übrigen wird auf beiliegende anwaltliche Versicherung Bezug genommen." Eine entsprechende**

anwältliche Versicherung ist indessen nicht vorgelegt worden. Daher kann der Antragsgegner sich auch nicht darauf berufen, dass grundsätzlich von dem anwaltlich als richtig oder an Eides statt versicherten Vorbringen in einem Wiedereinsetzungsantrag ausgegangen werden könne (vgl. dazu Senatsbeschlüsse vom 12. November 2014 - XII ZB 289/14 - NJW 2015, 349 Rn. 14 und vom 7. Mai 1991 - XII ZB 48/91 - NJW 1991, 2080 f. mwN).

- 14 Auch der abschließende Satz der ergänzenden Stellungnahme enthält keine Glaubhaftmachung der vorgetragenen Tatsachen. Zwar kann die Schilderung von Vorgängen durch einen Rechtsanwalt die mitgeteilten Tatsachen in gleicher Weise glaubhaft machen, wie dies sonst durch eine eidesstattliche Ver-

sicherung der Fall ist, wenn der Anwalt die Richtigkeit seiner Angaben unter Bezugnahme auf seine Standespflichten anwaltlich versichert (Senatsurteil vom 2. November 1988 - IVb ZR 109/87 - FamRZ 1989, 373 f.; BGH Beschluss vom 18. Mai 2011 - IV ZB 6/10 - juris Rn. 11; Senatsbeschluss vom 22. Oktober 2014 - XII ZB 257/14 - FamRZ 2015, 135 Rn. 16). Hierzu hätte es aber jedenfalls einer Versicherung der Richtigkeit dieser Angaben bedurft.

Dose

Klinkhammer

Botur

Guhling

Krüger

Vorinstanzen:

AG Siegburg, Entscheidung vom 13.04.2016 - 328 F 161/14 -

OLG Köln, Entscheidung vom 25.08.2016 - II-27 UF 77/16 -





# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

**I ZB 37/14**

vom

27. November 2014

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. November 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Koch, Dr. Löffler und die Richterin Dr. Schwonke

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 15. Juli 2013 wird auf Kosten des Klägers als unzulässig verworfen.

Gründe:

- 1 A. Das Landgericht hat die auf Zahlung von 20.000 € gerichtete Klage des Klägers abgewiesen. Nachdem die innerhalb der Berufungsfrist vom Kläger beantragte Prozesskostenhilfe durch den am 26. März 2013 zugestellten Beschluss des Berufungsgerichts bewilligt worden war, lief die Frist für die Beantragung der Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsfrist am 9. April 2013 - einem Dienstag - ab. Das mit der Berufungseinlegung verbundene Wiedereinsetzungsgesuch des Klägers ging jedoch erst am Donnerstag, den 11. April 2013 beim Berufungsgericht ein.
- 2 Nachdem das Berufungsgericht den Kläger auf die Fristversäumung hingewiesen und Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 27. Juni 2013 gewährt hatte, hat der Kläger mit an diesem Tag eingegangenem Schriftsatz Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Beantragung

der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung beantragt. Zur Begründung hat er vorgetragen, mit der Notierung der Frist sei die in der Kanzlei seines Prozessbevollmächtigten als zuverlässig bekannte und regelmäßig überwachte Rechtsanwaltsfachangestellte A. betraut gewesen. Es habe die allgemeine Anweisung bestanden, Fristen entsprechend in den Fristenkalender zu notieren. Im Falle der Bewilligung von Prozesskostenhilfe für die Einlegung von Berufungen sei danach eine 14-tägige Wiedereinsetzungsfrist nebst einwöchiger Vorfrist zu notieren. Entsprechend der geltenden Frist sei der Wiedereinsetzungsantrag am 9. April 2013 fertiggestellt worden. Die mit der Ausfertigung des Schriftsatzes betraute Rechtsanwaltsfachangestellte H. sei durch den Prozessbevollmächtigten des Klägers im Wege der Einzelanweisung angewiesen worden, den Schriftsatz vorab per Telefax an das Berufungsgericht zu übersenden und die Frist zu wahren. Daneben habe die allgemeine Anweisung bestanden, fristgebundene Schriftsätze vorab per Telefax beim zuständigen Gericht einzureichen. Frau H. sei als zuverlässige Kraft bekannt, werde regelmäßig überwacht und habe in der Vergangenheit Einzelanweisungen zuverlässig ausgeführt. Gleichwohl sei die Übersendung des Wiedereinsetzungsantrags vorab per Telefax offensichtlich unterblieben.

- 3 Das Berufungsgericht hat die Berufung nach Vernehmung der Rechtsanwaltsfachangestellte H. als Zeugin durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 1 ZPO verworfen. In den Gründen seiner Entscheidung hat es den Antrag des Klägers zur Wiedereinsetzung in die Frist zur Beantragung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Klägers, mit der er die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses erstrebt und den Wiedereinsetzungsantrag weiterverfolgt.

- 4 B. Das Berufungsgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag mit der Begründung abgelehnt, der Kläger habe nicht glaubhaft gemacht, dass er unverschuldet an der Einhaltung der Wiedereinsetzungsfrist gehindert gewesen sei. Zwar sei die Darstellung des Klägers, wonach sein Prozessbevollmächtigter die sonst zuverlässige Rechtsanwaltsfachangestellte H. im Wege der Einzelanweisung beauftragt habe, den Schriftsatz vorab per Telefax an das Berufungsgericht zu senden, grundsätzlich geeignet, die Wiedereinsetzung zu begründen. Auch habe die Zeugin H. diese Darstellung bestätigt. Die betreffenden Umstände seien jedoch durch die Vernehmung der Zeugin H. nicht glaubhaft gemacht worden, weil erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Bekundungen der Zeugin gegeben seien.
- 5 C. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Rechtsbeschwerde hat im Ergebnis keinen Erfolg. Die gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 1, § 238 Abs. 2 Satz 1, § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist unzulässig. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO noch ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).
- 6 I. Im Streitfall sind die Zulässigkeitsvoraussetzungen gemäß § 574 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt.
- 7 1. Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Zwar hat das Berufungsgericht zu Unrecht angenommen, der Kläger habe den geltend gemachten Wiedereinsetzungsgrund für die Versäumung der Frist zur Beantragung der Wiedereinsetzung in die Frist zur Einlegung der Berufung nicht glaub-

haft gemacht. Zudem hat sich das Berufungsgericht nicht mit allen vom Kläger geltend gemachten Mitteln zur Glaubhaftmachung auseinandergesetzt. Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist jedoch im Ergebnis richtig. Damit fehlt es an der für die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde gemäß § 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO erforderlichen Entscheidungserheblichkeit der dem Berufungsgericht unterlaufenen Rechtsfehler (vgl. Zöllner/Heßler, ZPO, 30. Aufl., § 574 Rn. 13a).

8 a) Eine Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zulässig, wenn die Ablehnung des Wiedereinsetzungsgesuches den Antragsteller in seinem verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruch auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip) oder auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt. Diese Verfahrensgrundrechte gebieten es, den Zugang zu den Gerichten nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise zu erschweren. Dies bedeutet, dass einer Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht aufgrund von Anforderungen an die Sorgfaltspflichten ihres Prozessbevollmächtigten versagt werden darf, die nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht verlangt werden und mit denen er auch unter Berücksichtigung der Entscheidungspraxis des angerufenen Spruchkörpers nicht rechnen musste (vgl. BGH, Beschluss vom 9. April 2008 - I ZB 101/06, NJW-RR 2008, 1288 Rn. 6 mwN).

9 b) Gegen diese Grundsätze verstößt die angefochtene Entscheidung. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann die vom Kläger beantragte Wiedereinsetzung nicht versagt und seine Berufung daher nicht verworfen werden.

10 aa) Das Berufungsgericht hat die Anforderungen überspannt, die an die Glaubhaftmachung eines Wiedereinsetzungsgrundes zu stellen sind.

- 11 (1) Das Berufungsgericht hat angenommen, die vom Kläger vorgebrachten Umstände seien zwar grundsätzlich geeignet, die Wiedereinsetzung zu begründen. Es fehle jedoch an der Glaubhaftmachung durch die Aussage der als Zeugin vernommenen Rechtsanwaltsfachangestellte H. Nach ihrer Aussage habe die Zeugin gegen die allgemeine Anweisung zum Faxen fristgebundener Schriftsätze, gegen die entsprechende Einzelanweisung des Prozessbevollmächtigten des Klägers, gegen die Anweisung betreffend der Fristenlöschung sowie gegen ihre eigene Praxis verstoßen, Faxaufträge sofort zu erledigen. Für diese bemerkenswerte Häufung von Verfahrensverstößen habe die Zeugin aber keinen plausiblen Grund anzugeben vermocht. Sie habe auf Befragen lediglich erklärt, ein besonders hohes Arbeitsaufkommen oder ähnliches habe an dem Tag nicht geherrscht, nur die allgemein hohe Arbeitsbelastung.
- 12 (2) Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Es genügt den Anforderungen des § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO, wenn der Antragsteller einen Geschehensablauf glaubhaft macht, bei dem nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ist. Zur Glaubhaftmachung eines für die Bejahung der Wiedereinsetzung nach diesen Grundsätzen ausreichenden Versehens ist es dagegen nicht erforderlich, zusätzlich Gründe darzulegen und glaubhaft zu machen, die das Versehen erklären können (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Oktober 1998 - X ZB 33/97, NJW-RR 1999, 428, 429; Beschluss vom 16. November 2004 - VIII ZB 32/04, NJW-RR 2005, 1006 f.; Gerken in Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl., § 236 Rn. 8; Musielak/Grandel, ZPO, 11. Aufl., § 236 Rn. 5).
- 13 bb) Die Rechtsbeschwerde rügt zudem mit Recht, dass das Berufungsgericht sich auch nicht mit allen vom Kläger vorgebrachten Mitteln zur Glaubhaftmachung auseinandergesetzt hat.

14 (1) Die Frage, ob die eine Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen im Sinne von § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO glaubhaft gemacht sind, bestimmt sich nach den zu § 294 ZPO entwickelten Grundsätzen. Danach genügt ein geringerer Grad der richterlichen Überzeugungsbildung; die Behauptung ist glaubhaft gemacht, sofern eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass sie zutrifft. Die Feststellung der überwiegenden Wahrscheinlichkeit unterliegt dem Grundsatz der freien Würdigung des gesamten Vorbringens (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2006 - IX ZB 60/06, NJW-RR 2007, 357 Rn. 11 f.). Ihre Überprüfung durch die Rechtsbeschwerde ist darauf beschränkt, ob der Tatrichter sich mit dem Prozessstoff und den Glaubhaftmachungsmitteln umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt und nicht gegen Denk- und Naturgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen hat.

15 (2) Diesen Anforderungen wird der angefochtene Beschluss nicht gerecht. Der Kläger hat sich zur Glaubhaftmachung des zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags gehaltenen Vortrags auch auf die anwaltliche Versicherung seines Prozessbevollmächtigten gestützt. Mit dieser Versicherung hat sich das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft nicht auseinandergesetzt. Eine anwaltliche Versicherung ist grundsätzlich ein für die Glaubhaftmachung taugliches Mittel (vgl. BGH, Urteil vom 2. November 1988 - IVb ZR 109/87, FamRZ 1989, 373, 374; Beschluss vom 18. Mai 2011 - IV ZB 6/10, NJOZ 2011, 1809 Rn. 11; Musielak/Grandel aaO § 236 Rn. 5; Zöller/Greger, ZPO aaO § 294 Rn. 5). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs besteht regelmäßig kein Anlass, eine durch eine anwaltliche Versicherung bekräftigte Darstellung kritischer zu würdigen, als dies bei eidesstattlich versicherten Angaben erforderlich ist. Von dem als richtig versicherten Vortrag darf ausgegangen werden, solange nicht konkrete Anhaltspunkte es ausschließen, den geschilderten Sachverhalt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für zutreffend zu erachten (BGH, Beschluss vom 18. Januar 1984 - IVb ZB 212/83, VersR 1984, 861; BGH, FamRZ 1989,

373, 374 mwN). Derartige Anhaltspunkte hat das Berufungsgericht im Streitfall nicht festgestellt.

16 c) Die Rechtsfehler des Berufungsgerichts sind für die Versagung der Wiedereinsetzung jedoch nicht entscheidungserheblich, weil die vom Kläger vorgetragene Umstände aus einem anderen Grund nicht ausreichen, die Voraussetzungen des § 234 Abs. 1 ZPO darzulegen und glaubhaft zu machen. Das Berufungsgericht hat die Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsfrist jedenfalls deshalb zu Recht versagt und die Berufung zu Recht als unzulässig verworfen, weil auch bei Zugrundelegung des Vortrags des Klägers nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Fristversäumung auf einer unzureichend organisierten Ausgangskontrolle im Büro des Prozessbevollmächtigten des Klägers beruht. Dieses Organisationsverschulden seines Prozessbevollmächtigten muss sich der Kläger zurechnen lassen (§ 85 Abs. 2 ZPO).

17 aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssen Prozessbevollmächtigte in ihrem Büro eine Ausgangskontrolle schaffen, die zuverlässig gewährleistet, dass die im Fristenkalender vermerkten Fristen erst dann gestrichen oder anderweit als erledigt gekennzeichnet werden, wenn die fristwahrende Maßnahme tatsächlich durchgeführt, der Schriftsatz also gefertigt und abgesandt oder zumindest postfertig gemacht, die weitere Beförderung der ausgehenden Post also organisatorisch zuverlässig vorbereitet worden und nötigenfalls vorab per Telefax übermittelt worden ist (BGH, Beschluss vom 17. Januar 2012 - VI ZB 11/11, NJW-RR 2012, 427 Rn. 9; Beschluss vom 28. Februar 2013 - I ZB 75/12, NJW-RR 2013, 1008 Rn. 6; Beschluss vom 29. Oktober 2013 - X ZB 17/12, GRUR 2014, 102 Rn. 11 - Bergbaumaschine; Beschluss vom 16. Dezember 2013 - II ZB 23/12, juris Rn. 9). Bei der Übermittlung fristwahrender Schriftsätze per Telefax kommt der Rechtsanwalt seiner Verpflichtung zu einer wirksamen Ausgangskontrolle nur dann nach, wenn er



seinem Personal die Weisung erteilt, sich einen Sendebericht ausdrucken zu lassen, auf dieser Grundlage die Vollständigkeit der Übermittlung zu prüfen und die Notfrist erst nach Kontrolle des Sendeberichts zu löschen. Diese Ausgangskontrolle dient nicht nur dazu, Fehler bei der Übermittlung auszuschließen. Vielmehr soll damit ebenso die Feststellung ermöglicht werden, ob der Schriftsatz überhaupt übermittelt worden ist (BGH, Beschluss vom 7. Juli 2010 - XII ZB 59/10, NJW-RR 2010, 1648 Rn. 12 und 14; BGH, NJW-RR 2013, 1008 Rn. 6; BGH, Beschluss vom 17. Juli 2013 - XII ZB 115/13, NJW-RR 2013, 1328 Rn. 6). Zu einer wirksamen Ausgangskontrolle gehört weiterhin eine Anordnung des Prozessbevollmächtigten, die sicherstellt, dass die Erledigung der fristgebundenen Sachen am Abend eines jeden Arbeitstags anweisungsgemäß anhand des Fristenkalenders überprüft wird (BGH, NJW-RR 2012, 427 Rn. 9; NJW-RR 2013, 1008 Rn. 6; BGH, Beschluss vom 16. Dezember 2013 - II ZB 23/12, juris Rn. 9). Der für die Kontrolle zuständige Angestellte ist dabei anzuweisen, Fristen im Kalender grundsätzlich erst zu streichen oder als erledigt zu kennzeichnen, nachdem er sich anhand der Akte vergewissert hat, dass zweifelsfrei nicht mehr zu veranlassen ist (BGH, Beschluss vom 8. Januar 2013 - VI ZB 78/11, NJW-RR 2013, 506 Rn. 10, mwN).

- 18           bb) Der Begründung des Wiedereinsetzungsantrags des Klägers lässt sich nicht entnehmen, dass im Büro seines Prozessbevollmächtigten eine solche Ausgangskontrolle, die einen gestuften Schutz gegen die Fristversäumung bietet, eingerichtet ist. Es ist nicht glaubhaft gemacht, dass eine allgemeine Anweisung besteht, die im Fristenkalender eingetragene Berufungsfrist erst zu löschen, wenn die weitere - rechtzeitige - Beförderung der ausgehenden Post organisatorisch zuverlässig vorbereitet worden ist beziehungsweise bei Übermittlung per Telefax die Kontrolle des Sendeberichts erfolgt ist. Es wird weiter nicht glaubhaft gemacht, dass die Erledigung der fristgebundenen Sachen am Abend eines jeden Arbeitstags anhand des Fristenkalenders und der Akte da-

raufhin überprüft wird, ob zweifelsfrei nichts mehr zu veranlassen ist. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist bei ordnungsgemäß eingerichteter Ausgangskontrolle hätte vermieden werden können, indem entweder die Frist im Fristenkalender schon nicht fälschlich gestrichen oder anderweit als erledigt gekennzeichnet worden wäre oder, sofern die Frist im Fristenkalender nicht als erledigt gekennzeichnet worden wäre, dies bei der abendlichen Ausgangskontrolle aufgefallen wäre.

- 19            2. Die Rechtsbeschwerde ist auch nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung im Sinne von § 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zulässig, weil das Berufungsgericht unter Hinweis auf § 161 Abs. 1 Nr. 1 ZPO davon abgesehen hat, die Aussage der Zeugin H. zu protokollieren. Die Rechtsbeschwerdebegründung macht insoweit geltend, es sei klärungsbedürftig, ob die Bestimmung des § 161 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, wonach die Aussage eines Zeugen entgegen § 160 Abs. 3 Nr. 4 ZPO nicht in das Protokoll aufgenommen werden muss, wenn das Endurteil der Revision nicht unterliegt, auch gilt, wenn das Berufungsgericht - wie im Streitfall - durch den mit der Rechtsbeschwerde anfechtbaren Beschluss gemäß § 522 Abs. 1 ZPO entscheidet. Diese Frage ist nicht entscheidungserheblich. Auf die Nachprüfbarkeit der Aussage der Zeugin in der Rechtsbeschwerdeinstanz kommt es für die Glaubhaftmachung im Streitfall nicht an. Die Versagung der Wiedereinsetzung ist unabhängig von der Aussage der Zeugin zu Recht erfolgt, weil der Kläger nicht dargelegt und glaubhaft gemacht hat, dass im Büro seines Prozessbevollmächtigten eine hinreichende Ausgangskontrolle eingerichtet war. Es kann deshalb auch auf sich beruhen, ob die notwendige Protokollierung des Inhalts der Beweisaufnahme im Streitfall als ersetzbar angesehen werden kann, weil sich der Inhalt der Zeugenaussage mit der erforderlichen Klarheit aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung oder dem in der Gerichtsakte befindlichen Vermerk des Berichterstatters ergibt (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 1963 - VI ZR 273/62, BGHZ 40, 84, 86; Urteil vom 21. April 1993 - XII ZR 126/91,

NJW-RR 1993, 1034; Beschluss vom 24. Juni 2003 - VI ZR 309/02, NJW 2003, 3057, 3058; MünchKomm.ZPO/Wagner, 4. Aufl., § 161 Rn. 8 f.).

20

II. Danach ist die Rechtsbeschwerde gegen den angegriffenen Beschluss als unzulässig zu verwerfen (§ 577 Abs. 1 ZPO). Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Büscher

Schaffert

Koch

Löffler

Schwonke

Vorinstanzen:

LG Oldenburg, Entscheidung vom 28.01.2013 - 5 O 1421/11 -

OLG Oldenburg, Entscheidung vom 15.07.2013 - 6 U 38/13 -



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

V ZB 49/20

vom

19. November 2020

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. November 2020 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und Weinland, den Richter Dr. Göbel und die Richterin Haberkamp

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Klägerin wird der Beschluss des 3. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 11. Mai 2020 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 15.000 €.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Das Landgericht hat die auf Unterlassung von Geräuschemissionen gerichtete Klage durch das der Klägerin am 15. Januar 2020 zugestellte Urteil abgewiesen. Am 13. Februar 2020 hat die Klägerin gegen das Urteil Berufung eingelegt. Nachdem bis zum Ablauf der Berufungsbegründungsfrist am 16. März 2020 (Montag) eine Berufungsbegründung bei dem Berufungsgericht

nicht eingegangen war, wurde die Klägerin hierauf und auf die beabsichtigte Verwerfung der Berufung hingewiesen. Mit am 1. April 2020 eingegangenen Schriftsatz hat die Klägerin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beantragt und die Berufung zugleich begründet. Sie hat geltend gemacht, die Frist ohne Verschulden versäumt zu haben, da ihr Prozessbevollmächtigter mit Schriftsatz vom 12. März 2020 beantragt habe, die Berufungsbegründungsfrist um einen Monat zu verlängern. Diesen Schriftsatz habe der Prozessbevollmächtigte persönlich am späten Nachmittag des 12. März 2020 (Donnerstag) in der gegenüber seiner Kanzlei befindlichen Postfiliale abgegeben. Er habe sich darauf verlassen dürfen, dass bei der gewöhnlichen Postlaufzeit der Brief spätestens am Samstag, den 14. März 2020 und damit vor Fristablauf bei dem Berufungsgericht eingehen werde.

- 2 Das Berufungsgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der Rechtsbeschwerde.

## II.

- 3 Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat die Klägerin die Einhaltung der Berufungsbegründungsfrist nicht ohne ihr Verschulden versäumt. Zwar könne eine Partei grundsätzlich darauf vertrauen, dass im Bundesgebiet werktags aufgebene Postsendungen am folgenden Werktag ausgeliefert würden. Da aber die Briefaufgabe in die Zeit der Corona-Pandemie gefallen sei, hätten besondere Umstände vorgelegen, aufgrund derer die Klägerin auf die Zuverlässigkeit des Postversandes nicht habe vertrauen dürfen, sondern einen sichereren Weg (durch Telefaxschreiben oder Schreiben durch besonderes elektronisches Anwaltsfach) habe wählen müssen. Unerheblich sei, dass es zu dieser Zeit noch

nicht zu Einschränkungen des Postversandes gekommen sei. Hierauf habe sich die Klägerin nicht verlassen dürfen, zumal sich der Prozessbevollmächtigte zur Begründung des Fristverlängerungsantrags gerade auf eine fehlende Besprechungsmöglichkeit mit der Klägerin angesichts des Corona-Virus berufen habe. Unabhängig davon habe der Prozessbevollmächtigte aber auch nicht hinreichend glaubhaft gemacht, den Schriftsatz mit dem Verlängerungsantrag rechtzeitig bei der Post aufgegeben zu haben. Gegen seine Darstellung spreche, dass der Originalfristverlängerungsantrag vom 12. März 2020 nach wie vor nicht zur Akte gelangt sei. Hinzu komme, dass die sonstigen von der Klägerin gegenüber dem Berufungsgericht abgegebenen Schreiben entweder durch Telefax oder durch besonderes elektronisches Anwaltswort übermittelt worden seien. Unbestritten geblieben sei zudem, dass die Postfiliale, in der der Brief am 12. März 2020 abgegeben worden sein solle, um 16.00 Uhr schließe. Dies passe nicht zu dem Vortrag des Prozessbevollmächtigten, dass er den Schriftsatz am „späten Nachmittag“ selbst zur Postfiliale gebracht habe. Unter spätem Nachmittag würden landläufig eher Zeiten zwischen 17.00 Uhr und 18.00 Uhr verstanden, während eine Zeit um 16.00 Uhr eher dem „Nachmittag“ zuzurechnen sei.

### III.

4 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

5 1. Sie ist gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO i.V.m. § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO). Das Berufungsgericht hat die Anforderungen an das, was eine Partei veranlassen muss, um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erlangen, überspannt und dadurch den Anspruch der Klägerin

auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip) verletzt (vgl. Senat, Beschluss vom 18. Februar 2016 - V ZB 126/15, NJW 2016, 2750 Rn. 5 mwN).

6            2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet. Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts kann ein der Klägerin gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten an der Fristversäumung nicht angenommen und die Wiedereinsetzung (§ 233 Abs. 1 ZPO) nicht abgelehnt werden.

7            a) Wie das Berufungsgericht im Ausgangspunkt nicht verkennt, darf eine Partei grundsätzlich darauf vertrauen, dass im Bundesgebiet werktags - innerhalb der Briefkastenleerungszeiten - aufgegebenene Postsendungen am folgenden Werktag ausgeliefert werden (vgl. nur Senat, Beschluss vom 18. Februar 2016 - V ZB 126/15, NJW 2016, 2750 mwN; BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2019 - VI ZB 19/19, NJW-RR 2020, 311 Rn. 10). Anders liegt es nur, wenn dem Postkunden besondere Umstände bekannt sind, die zu einer Verlängerung der normalen Postlaufzeiten führen können. Eine solche Ausnahmesituation, in der das Vertrauen in die Einhaltung der normalen Postlaufzeiten erschüttert sein kann, ist beispielsweise ein Poststreik (vgl. Senat, Beschluss vom 18. Februar 2016 - V ZB 126/15, NJW 2016, 2750 Rn. 9; Beschluss vom 12. Mai 2016 - V ZB 135/15, NJW 2016, 3789 Rn. 24; BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2019 - VI ZB 19/19, NJW-RR 2020, 311 Rn. 10).

8            b) Gegen das Vertrauen auf die üblichen Postlaufzeiten sprechende besondere Umstände hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Dass die Briefaufgabe in die Zeit der Corona-Pandemie fiel, besagt als solches nichts dazu, ob am 12. März 2020 mit Verzögerungen bei der Postzustellung gerechnet werden



musste. Konkrete Anhaltspunkte hierfür, etwa entsprechende Hinweise durch die Post oder durch die Medien, werden von dem Berufungsgericht nicht aufgezeigt. Etwas anderes ergibt sich nicht daraus, dass der Prozessbevollmächtigte den Fristverlängerungsantrag damit begründet hat, wegen der Pandemie sei eine Besprechung mit der Klägerin nicht möglich. Dass es wegen der Pandemie zu Einschränkungen des persönlichen Kontakts zwischen dem Rechtsanwalt und seiner Mandantin kommt, bedeutet nicht, dass auch bei der Postzustellung Einschränkungen zu verzeichnen sind. Indem das Berufungsgericht den Prozessbevollmächtigten hiernach bereits wegen der abstrakten Gefahr von Verzögerungen bei der Postzustellung für verpflichtet hält, einen anderen Übermittlungsweg als die Aufgabe zur Post zu wählen, überspannt es die Sorgfaltsanforderungen, die an einen Rechtsanwalt bei der Wahrung prozessualer Pflichten zu stellen sind.

9 c) Die angefochtene Entscheidung wird auch nicht von der Erwägung des Berufungsgerichts getragen, die Klägerin habe nicht hinreichend glaubhaft gemacht, dass ihr Prozessbevollmächtigter den Fristverlängerungsantrag am 12. März 2020 bei der Post aufgegeben habe.

10 aa) Richtig ist, dass die Partei im Rahmen ihres Antrags auf Wiedereinsetzung gemäß § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen vortragen und glaubhaft machen muss. Eine Behauptung ist - wovon auch das Berufungsgericht ausgeht - schon dann glaubhaft gemacht, wenn eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass sie zutrifft. Die Beweise sind im Hinblick darauf frei zu würdigen (§ 286 ZPO). Grundsätzlich ist die Beweiswürdigung dem Tatrichter vorbehalten. An dessen Feststellungen ist das Rechtsbeschwerdegericht gemäß § 577 Abs. 2 Satz 4 i.V.m. § 559 Abs. 2 ZPO gebunden; es kann lediglich nachprüfen, ob sich der Tatrichter entsprechend

dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denk- und Erfahrungssätze verstößt (vgl. nur Senat, Beschluss vom 19. Juni 2013 - V ZB 226/12, juris Rn. 12).

11 bb) Dieser Nachprüfung hält die Entscheidung nicht stand.

12 (1) Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat die Richtigkeit seiner Angaben anwaltlich versichert. Von der Richtigkeit einer anwaltlichen Versicherung ist grundsätzlich auszugehen. Dies gilt lediglich dann nicht, wenn konkrete Anhaltspunkte es ausschließen, den geschilderten Sachverhalt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als zutreffend zu erachten. Schenkt das Rechtsmittelgericht einer anwaltlichen Versicherung im Verfahren der Wiedereinsetzung keinen Glauben, muss es die um Wiedereinsetzung nachsuchende Partei darauf hinweisen und ihr Gelegenheit geben, entsprechenden Zeugenbeweis anzutreten. Zudem ist dann die Prüfung veranlasst, ob bereits in der Vorlage der anwaltlichen Versicherung zugleich ein Beweisangebot auf Vernehmung des Prozessbevollmächtigten als Zeugen zu den darin genannten Tatsachen liegt. Ist das der Fall, liegt in der Ablehnung der Wiedereinsetzung ohne vorherige Vernehmung des Zeugen eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung (BGH, Beschluss vom 17. November 2015 - VI ZB 38/13, WM 2016, 895 Rn. 9; Beschluss vom 18. Dezember 2019 - XII ZB 379/19, NJW-RR 2020, 501 Rn. 13).

13 (2) Dem wird die Vorgehensweise des Berufungsgerichts nicht gerecht. Es hat die Klägerin weder auf die Möglichkeit, Zeugenbeweis anzutreten hingewiesen noch hat es geprüft, ob bereits in der Vorlage der anwaltlichen Versicherung ein solches Beweisangebot lag. Hätte es einen Hinweis erteilt, so hätte sich der

Prozessbevollmächtigte der Klägerin - nach deren Vorbringen in der Rechtsbeschwerde - als Zeuge für die Richtigkeit seiner Angaben benannt.

- 14 (3) Konkrete Anhaltspunkte, die es ausschließen, den geschilderten Sachverhalt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als zutreffend zu erachten, liegen nicht vor. Insbesondere rechtfertigt der Umstand, dass der Originalfristverlängerungsantrag vom 12. März 2020 nicht zur Akte gelangt ist, keinen solchen Schluss. Zwar kommt es vor, dass bei der Post aufgegebene Sendungen nur zeitweilig verloren scheinen und zeitversetzt doch noch bei dem Empfänger eingehen. In gleicher Weise besteht jedoch die Möglichkeit, dass eine Sendung aus im Nachhinein nicht mehr aufklärbaren Umständen auf dem Postweg endgültig verloren geht. Der fehlende Eingang bei dem Empfänger lässt deshalb nicht den Schluss zu, dass das Schriftstück nicht bei der Post aufgegeben wurde. Aus diesem Grund kann eine Partei den unverschuldeten Verlust eines Schriftsatzes auf dem Postweg regelmäßig nicht anders glaubhaft machen als durch die Glaubhaftmachung der rechtzeitigen Aufgabe zur Post (Senat, Beschluss vom 21. März 2019 - V ZB 97/18, NJW-RR 2019, 827 Rn. 21).

#### IV.

- 15 Der angefochtene Beschluss ist daher aufzuheben, und die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. **Dieses wird die Frage der Glaubhaftmachung einer i.S.v. § 233 Satz 1 ZPO unverschuldeten Versäumung der Berufungsbegründungsfrist neu zu prüfen und den Prozessbevollmächtigten der Klägerin als Zeugen zu vernehmen haben, wenn es die anwaltliche Versicherung weiterhin nicht zur Glaubhaftmachung als ausreichend erachtet.** Bei seiner neuen Entscheidung hat das Berufungsgericht zudem Gelegenheit, die ergänzenden

Ausführungen der Klägerin in der Rechtsbeschwerde in seine Überlegungen mit-  
einzubeziehen. Dies gilt insbesondere für das Vorbringen, wonach die Postfiliale,  
bei der der Schriftsatz mit dem Verlängerungsantrag aufgegeben worden sei, am  
12. März 2020 nicht nur bis 16.00 Uhr, sondern bis 18.00 Uhr geöffnet gewesen  
sei.

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Weinland

Göbel

Haberkamp

Vorinstanzen:

LG Lübeck, Entscheidung vom 10.01.2020 - 2 O 70/16 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 11.05.2020 - 3 U 11/20 -



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VIII ZB 24/21

vom

6. September 2022

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 233 Satz 1 (Fe), § 236 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 (B), § 520 Abs. 2

Zu den Pflichten des Rechtsmittelgerichts, wenn das Vorbringen zur Begründung eines - auf eine unvorhergesehene Erkrankung des Rechtsanwalts gestützten - Wiedereinsetzungsantrags eine aus sich heraus verständliche, geschlossene Schilderung der tatsächlichen Abläufe, aus der sich ergibt, auf welchen konkreten Umständen das Fristversäumnis beruht, nicht enthält (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 2. August 2022 - VIII ZB 3/21, zur Veröffentlichung bestimmt).

BGH, Beschluss vom 6. September 2022 - VIII ZB 24/21 - KG Berlin

LG Berlin

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 6. September 2022 durch den Richter Dr. Bünger als Vorsitzenden, die Richter Kosziol und Dr. Schmidt, die Richterin Dr. Matussek sowie den Richter Dr. Reichelt

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Klägers wird der Beschluss des Kammergerichts - 3. Zivilsenat - vom 7. April 2021 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 27.333,70 € festgesetzt.

#### Gründe:

##### I.

1            1. Der Kläger nimmt den Beklagten auf Rückabwicklung eines Kaufvertrags über einen Gebrauchtwagen in Anspruch. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen das ihm am 4. Dezember 2020 zugestellte Urteil hat der Kläger am 4. Januar 2021 (fristgemäß) Berufung eingelegt.

2            Die Frist zur Begründung der Berufung wurde antragsgemäß bis zum 4. März 2021 verlängert. Mit Verfügung vom 10. März 2021 wies der Vorsitzende des Berufungsgerichts darauf hin, es sei beabsichtigt, das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen, weil es nicht rechtzeitig begründet worden sei. Daraufhin hat

der Kläger mit einem am 25. März 2021 eingegangenen Schriftsatz Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und die Berufung begründet.

3            Zur Begründung seines Wiedereinsetzungsantrags hat er - unterlegt durch eine anwaltliche Versicherung seiner Prozessbevollmächtigten - im Wesentlichen vorgetragen:

4            Seine Prozessbevollmächtigte, die als Einzelanwältin tätig und alleinige Bearbeiterin der Sache sei, sei vom 4. bis zum 5. März 2021 unvorhergesehen akut erkrankt und arbeitsunfähig gewesen. Sie habe an Fieber und starker Übelkeit verbunden mit Erbrechen gelitten. Die Beschwerden hätten am frühen Abend des 4. März 2021 begonnen. Seine Prozessbevollmächtigte habe sich "in hausärztliche Behandlung begeben".

5            Es sei ihr daher aufgrund einer unvorhergesehenen akuten Erkrankung, nämlich eines fieberhaften Infekts mit starker Übelkeit und Erbrechen, verbunden mit Arbeitsunfähigkeit, am 4. März 2021 nicht möglich gewesen, die bereits in großen Teilen vorgefertigte Berufungsbegründung fristgerecht noch an diesem Tag beim Berufungsgericht einzureichen.

6            Die Beauftragung eines Vertreters zur Fertigstellung der Berufungsbegründung sei seiner allein sachbearbeitenden Prozessbevollmächtigten angesichts der vorgenannten Umstände nicht zumutbar und möglich gewesen. Dies gelte gleichermaßen für einen weiteren Fristverlängerungsantrag, der nicht ohne Zustimmung des Beklagten hätte gestellt werden können. Das krankheitsbedingte Hindernis sei am 6. März 2021 weggefallen.

7            Mit dem Wiedereinsetzungsantrag hat der Kläger eine auf den 4. März 2021 datierte ärztliche Bescheinigung, die eine Arbeitsunfähigkeit seiner Prozessbevollmächtigten für den 4. und 5. März 2021 ausweist, sowie ein ärztliches

Attest vom 4. März 2021 vorgelegt, wonach seine Prozessbevollmächtigte "unter starker Übelkeit mit Erbrechen und Fieber" gelitten habe.

8                    2. Das Berufungsgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es im Wesentlichen ausgeführt:

9                    Die Frist zur Berufungsbegründung sei nicht ohne Verschulden des Klägers versäumt worden. Der Kläger habe eine erforderliche geschlossene Darstellung der tatsächlichen Abläufe, die die Umstände des Versäumnisses vollständig erkläre, nicht vorgelegt. Es sei nicht ersichtlich, dass seine Prozessbevollmächtigte trotz ihrer Erkrankung alle möglichen und zumutbaren Maßnahmen zur Wahrung der Frist ergriffen habe. Zwar erfülle die Behauptung, dass sie an einem fieberhaften Infekt gelitten habe und dadurch die Berufungsbegründung nicht habe fertigstellen können, die notwendigen Anforderungen. Auch die Einschaltung eines Vertreters zur kurzfristigen Fertigstellung einer Berufungsbegründung sei keine mögliche und zumutbare Maßnahme gewesen.

10                    Allerdings habe der Kläger nicht vorgetragen, weswegen seine Prozessbevollmächtigte verhindert gewesen sei, eine Verlängerung der Frist zu erreichen und die Prozessbevollmächtigten des Beklagten um Zustimmung zur Fristverlängerung zu bitten. Allein der Vortrag, dass die Prozessbevollmächtigte des Klägers an Fieber mit Übelkeit und Erbrechen gelitten habe und sich in hausärztliche Behandlung habe begeben müssen, sei nicht ausreichend. Es fehle jegliche Darlegung, weswegen sie aufgrund der Schwere der Erkrankung einen Fristverlängerungsantrag nicht habe stellen und eine Zustimmung des Beklagten zur Fristverlängerung nicht habe einholen können.



11            Der Kläger habe auch nicht dargelegt, aus welchen Gründen seine Prozessbevollmächtigte einen Vertreter nicht habe einschalten können, damit dieser den Fristverlängerungsantrag hätte stellen sowie um die Zustimmung der Prozessbevollmächtigten des Beklagten hätte nachsuchen können. Der Vortrag des Klägers beschränke sich auf die pauschale Behauptung, dass die Beauftragung eines Vertreters nicht möglich und zumutbar gewesen sei.

12            Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Klägers.

## II.

13            Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, das erneut über das Wiedereinsetzungsbegehren des Klägers und die Zulässigkeit seiner Berufung sowie gegebenenfalls über deren Begründetheit zu entscheiden haben wird.

14            1. Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthafte und auch den Form- und Fristanforderungen genügende Rechtsbeschwerde ist zulässig, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO). Die angefochtene Entscheidung verletzt - wie die Rechtsbeschwerde zu Recht geltend macht - in entscheidungserheblicher Weise die Verfahrensgrundrechte des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) und auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG iVm dem Rechtsstaatsprinzip). Danach darf einer Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht aufgrund von Anforderungen an die Sorgfaltspflichten ihres Prozessbevollmächtigten versagt werden, die nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht verlangt werden beziehungsweise die den Parteien den Zugang zu

einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschweren (st. Rspr.; vgl. nur Senatsbeschlüsse vom 9. Mai 2017 - VIII ZB 69/16, NJW 2017, 2041 Rn. 9; vom 11. Mai 2021 - VIII ZB 9/20, NJW 2021, 2201 Rn. 28; jeweils mwN).

15            2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet. Der Kläger hat es zwar versäumt, seine Berufung innerhalb der hierfür vorgesehenen (verlängerten) Frist zu begründen (§ 520 Abs. 1, 2 ZPO). Nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts kann jedoch ein - dem Kläger nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes - Verschulden seiner Prozessbevollmächtigten an dem Fristversäumnis (§ 233 Satz 1 ZPO) nicht angenommen und dementsprechend eine Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist nicht versagt werden.

16            a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss ein Rechtsanwalt, der unvorhergesehen erkrankt, nur das unternehmen, was ihm in diesem Fall möglich und zumutbar ist, um die Wahrung von Rechtsmittelfristen zu gewährleisten (BGH, Beschlüsse vom 2. August 2022 - VIII ZB 3/21, zur Veröffentlichung bestimmt, Rn. 12; vom 18. Januar 2018 - V ZB 113/17 und V ZB 114/17, NJW 2018, 1691 Rn. 9 mwN). Der krankheitsbedingte Ausfall des Rechtsanwalts (hier einer Einzelanwältin) am letzten Tag einer Rechtsmittelbegründungsfrist rechtfertigt eine Wiedereinsetzung danach jedenfalls dann, wenn infolge der Erkrankung weder kurzfristig ein Vertreter eingeschaltet noch - gegebenenfalls nach vorheriger Einholung einer Zustimmung des gegnerischen Prozessbevollmächtigten - ein Fristverlängerungsantrag gestellt werden konnte (Senatsbeschluss vom 2. August 2022 - VIII ZB 3/21, aaO; vgl. hierzu auch BGH, Beschlüsse vom 10. Februar 2021 - XII ZB 4/20, NJW-RR 2021, 635 Rn. 9; vom 8. August 2019 - VII ZB 35/17, NJW 2020, 157 Rn. 13; vom 19. Februar 2019 - VI ZB 43/18, NJW-RR 2019, 691 Rn. 10 f.; jeweils mwN).

17           b) Von diesem Maßstab ist zwar auch das Berufungsgericht ausgegangen. Ob diese Voraussetzungen hier vorliegen, lässt sich nach den bisher vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen indes nicht abschließend beurteilen.

18           aa) Nach § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO muss die eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begehrende Partei die den Antrag begründenden Tatsachen vortragen und glaubhaft machen. Der Wiedereinsetzungsantrag erfordert eine aus sich heraus verständliche, geschlossene Schilderung der tatsächlichen Abläufe, aus der sich ergibt, auf welchen konkreten Umständen das Fristversäumnis beruht und auf welche Weise es zur Versäumung der Frist gekommen ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 16. Dezember 2021 - V ZB 34/21, NJW 2022, 1180 Rn. 10; vom 21. März 2019 - V ZB 97/18, NJW-RR 2019, 827 Rn. 15; vom 16. Oktober 2018 - VI ZB 68/16, NJW-RR 2019, 502 Rn. 7; jeweils mwN). Dabei ist eine Behauptung schon dann im Sinne von § 236 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2, § 294 ZPO glaubhaft gemacht, wenn eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass sie zutrifft, also letztlich mehr für das Vorliegen der in Rede stehenden Behauptung spricht als dagegen. Die Feststellung der überwiegenden Wahrscheinlichkeit unterliegt dem Grundsatz der freien Würdigung des gesamten Vorbringens, die grundsätzlich Sache des Tatrichters ist (BGH, Beschlüsse vom 5. Mai 2021 - VII ZB 18/19, NJW-RR 2021, 931 Rn. 14; vom 8. Mai 2018 - VI ZB 5/17, NJW-RR 2018, 958 Rn. 12; vom 11. Juli 2017 - VIII ZB 20/17, juris Rn. 10).

19           bb) Nach dieser Maßgabe hat das Berufungsgericht - entgegen der Ansicht der Beschwerde - rechtsfehlerfrei angenommen, dass der Wiedereinsetzungsantrag des Klägers bereits eine in sich geschlossene Schilderung der tatsächlichen Abläufe nicht enthält. Insbesondere hat das Berufungsgericht zu Recht hinreichend konkrete Angaben dazu vermisst, dass die Prozessbevollmächtigte des Klägers aufgrund des Schweregrads ihrer "am frühen Abend" des 4. März 2021 unvorhergesehen einsetzenden Krankheitssymptome außerstande

gewesen sei, die gebotenen Maßnahmen zur Wahrung der bereits einmal verlängerten Berufungsbegründungsfrist zu ergreifen, sei es durch eigene Kontaktaufnahme mit den Prozessbevollmächtigten der Gegenseite, deren Einwilligung in die erneute Verlängerung es gemäß § 520 Abs. 2 Satz 2 ZPO bedurft hätte, oder durch die dahingehende Kontaktierung einer Vertretung, für die sie zuvor im Rahmen der ihr obliegenden allgemeinen Vorkehrungen für Verhinderungsfälle Vorsorge zu treffen hatte (vgl. BGH, Beschluss vom 16. April 2019 - VI ZB 44/18, NJW-RR 2019, 1207 Rn. 11 mwN).

20           cc) Auf diese Unzulänglichkeiten der Schilderung der tatsächlichen Abläufe durfte das Berufungsgericht die Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrags indes nicht stützen, ohne dem Kläger zuvor einen diesbezüglichen Hinweis zu erteilen.

21           (1) **Denn der Kern des - anwaltlich versicherten - Vortrags des Klägers in dem Wiedereinsetzungsantrag ist - wovon der Kläger ausgehen durfte - ohne Weiteres nachvollziehbar, nämlich dass seine Prozessbevollmächtigte in Anbetracht der am frühen Abend des 4. März 2021 plötzlich aufgetretenen Krankheitssymptome, die noch an diesem Tag hausärztlich attestiert wurden, gesundheitlich außerstande war, die gebotenen Maßnahmen zur erneuten Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist rechtzeitig zu ergreifen.** Das Berufungsgericht hätte den Kläger deshalb - wie die Beschwerde zu Recht rügt - in zureichender Weise darauf hinweisen müssen, dass zur Prüfung der Begründetheit seines Wiedereinsetzungsantrags das bisherige Vorbringen nicht ausreicht, und ihm Gelegenheit geben müssen, die Lücken im Vorbringen zu ergänzen und/oder entsprechenden Zeugenbeweis anzutreten (vgl. BGH, Beschlüsse vom 2. August 2022 - VIII ZB 3/21, zur Veröffentlichung bestimmt, Rn. 16; vom 11. Mai 2021 - VIII ZB 65/20, NJW 2021, 3132 Rn. 17; vom 19. November 2020 - V ZB 49/20, juris Rn. 12; vom 17. Januar 2012 - VIII ZB 42/11, WuM 2012, 157 Rn. 8). Erkennbar

unklare oder ergänzungsbedürftige Angaben, deren Aufklärung nach § 139 ZPO geboten ist, können dabei auch noch nach Fristablauf ergänzt oder erläutert werden. Eine solche Vervollständigung der Angaben kann nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch noch mit der Rechtsbeschwerde erfolgen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 2. August 2022 - VIII ZB 3/21, aaO Rn. 34; vom 11. Mai 2021 - VIII ZB 65/20, aaO Rn. 17; vom 28. April 2020 - VIII ZB 12/19, NJW-RR 2020, 818 Rn. 26; vom 16. Oktober 2018 - VI ZB 68/16, NJW-RR 2019, 502 Rn. 7; vom 17. Januar 2012 - VIII ZB 42/11, aaO Rn. 10).

22           (2) Dieses Versäumnis des Berufungsgerichts ist auch entscheidungserheblich. Der Kläger hat mit der Rechtsbeschwerde - unter Beifügung einer weiteren anwaltlichen Versicherung seiner Prozessbevollmächtigten - ausgeführt, bei einem vorherigen Hinweis des Berufungsgerichts auf seine erst im angefochtenen Beschluss zu erkennen gegebene Auffassung, eine geschlossene Darstellung des tatsächlichen Ablaufs sei nicht vorgelegt worden, hätte er vorgetragen und glaubhaft gemacht, aufgrund der akuten Erkrankung sei es seiner Prozessbevollmächtigten nicht möglich gewesen, die Praxis ihrer Hausärztin aufzusuchen; die Konsultation habe nur telefonisch stattfinden können. Hinsichtlich der Möglichkeit, einen Vertreter einzuschalten, wäre vertiefend darauf hingewiesen worden, dass es der Prozessbevollmächtigten des Klägers aus Gründen ihrer Erkrankung nicht möglich gewesen sei, einen bereitwilligen Kollegen zu finden und entsprechend zu instruieren. Wegen des Zustimmungserfordernisses hätten den Prozessbevollmächtigten der Gegenseite Angaben weitergegeben werden müssen, was aufgrund des plötzlich aufgetretenen Krankheitszustands nicht möglich gewesen sei. Zudem sei angesichts des fortgeschrittenen Tagesablaufs am frühen Abend und außerhalb der Bürozeiten eine Zustimmung zu einer weiteren Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist nicht zu erlangen gewesen. Die dahingehende Beauftragung eines Kollegen wäre aus dem gleichen Grund nicht möglich gewesen.

23               Es ist nicht von vornherein auszuschließen, dass das Berufungsgericht unter Berücksichtigung dieses (ansatzweise näher konkretisierten) Vorbringens ein Verschulden der Prozessbevollmächtigten des Klägers an der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist verneint hätte.

### III.

24               In Anbetracht dessen kann die angefochtene Entscheidung keinen Bestand haben; sie ist aufzuheben und die nicht entscheidungsreife Sache zur erneuten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO).

25               Dieses wird die Frage der Glaubhaftmachung einer im Sinne von § 233 Satz 1 ZPO krankheitsbedingt unverschuldeten Versäumung der Berufungsbegründungsfrist - gegebenenfalls, wie von der Rechtsbeschwerde vorsorglich ausdrücklich unter Beweis gestellt, unter Vernehmung der Prozessbevollmächtigten des Klägers - kritisch zu würdigen (vgl. Senatsbeschluss vom 2. August 2022 - VIII ZB 3/21, zur Veröffentlichung bestimmt, Rn. 33 ff.) und unter Berücksichtigung des ergänzenden Vorbringens des Klägers - auch mit Blick auf die noch offene Frage des Zeitpunkts des Telefonats mit der Hausärztin - zu prüfen haben, ob sich konkrete Anhaltspunkte ergeben, die es ausschließen, den geschilderten Sachverhalt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als zutreffend zu erachten (vgl. BGH, Beschlüsse vom 19. November 2020 - V ZB 49/20, juris Rn. 12; vom

8. Mai 2018 - VI ZB 5/17, NJW-RR 2018, 958 Rn. 12 mwN; vom 11. April 2017  
- II ZB 5/16, juris Rn. 13 mwN).

Dr. Bünger

Kosziol

Dr. Schmidt

Dr. Matussek

Dr. Reichelt

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 02.12.2020 - 4 O 257/19 -

KG Berlin, Entscheidung vom 07.04.2021 - 3 U 2/21 -



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 264/22

vom

21. September 2022

in der Betreuungs- und Unterbringungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR:                      ja

ZPO § 130 d Satz 2 und 3; FamFG § 14 b Abs. 1 Satz 2 und 3

- a) Die Glaubhaftmachung der vorübergehenden Unmöglichkeit der Einreichung eines Schriftsatzes als elektronisches Dokument bedarf einer aus sich heraus verständlichen, geschlossenen Schilderung der tatsächlichen Abläufe oder Umstände, deren Richtigkeit der Rechtsanwalt unter Bezugnahme auf seine Standespflichten anwaltlich versichern muss.
- b) Eine nachgeholte Glaubhaftmachung dreieinhalb Wochen nach der Ersatz-einreichung ist nicht unverzüglich erfolgt.

BGH, Beschluss vom 21. September 2022 - XII ZB 264/22 - LG München II  
AG Miesbach



Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. September 2022 durch die Richter Guhling, Schilling, Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Betroffenen gegen den Beschluss der 6. Zivilkammer des Landgerichts München II vom 19. Mai 2022 wird zurückgewiesen.

Das Verfahren der Rechtsbeschwerde ist gerichtskostenfrei.

Eine Festsetzung des Beschwerdewerts (§ 36 Abs. 3 GNotKG) ist nicht veranlasst.

Gründe:

I.

- 1 Das Amtsgericht hat durch zwei gesonderte Beschlüsse vom 21. März 2022 eine Betreuung für den Betroffenen eingerichtet und seine Unterbringung genehmigt. Beide Beschlüsse sind dem Betroffenen am 22. März 2022 zugestellt worden.
- 2 Gegen diese Entscheidungen hat der Betroffene am 21. April 2022 durch in Schriftform bei Gericht eingegangene Schriftsätze eines Rechtsanwalts Beschwerden eingelegt. Die Schriftsätze enden jeweils mit der Erklärung, es könne derzeit nicht über beA zugestellt werden, da aufgrund einer Störung keine Signatur und Versendung möglich sei. Zuvor sind Amts- und Landgericht seit dem

12. Januar 2022 in denselben Sachen neun andere Schriftsätze per Telefax oder Brief zugegangen, die die gleiche Erklärung enthalten.

3 Nach gerichtlichem Hinweis auf Bedenken gegen die Zulässigkeit der schriftlich eingereichten Beschwerden hat der Betroffene durch Anwaltsschriftsatz vom 17. Mai 2022 näher ausgeführt, dass die Aktivierung der beA-Karte bezüglich der Sendefunktion aus technischen Gründen nicht funktionsfähig gewesen sei. Inzwischen sei die Karte gesperrt und eine neue Karte bezogen worden, bei der die Signaturfunktion erneut nicht habe aktiviert werden können.

4 Das Landgericht hat die Beschwerden mit der Begründung verworfen, die Beschwerdeeinlegungen seien nicht formgerecht innerhalb der Beschwerdefristen erfolgt, da sie nicht - wie seit dem 1. Januar 2022 erforderlich - auf einem elektronischen Übermittlungsweg eingereicht worden seien. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Betroffenen.

## II.

5 Die zulässige Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

6 1. Das Landgericht ist zutreffend zu der Auffassung gelangt, dass der Betroffene nicht innerhalb der am 22. April 2022 abgelaufenen einmonatigen Beschwerdefristen formgerecht Beschwerden eingelegt hat.

7 a) Nach § 63 Abs. 1 FamFG ist die Beschwerde binnen einer Frist von einem Monat einzulegen. Als bestimmender Schriftsatz eines Rechtsanwalts ist sie gemäß dem am 1. Januar 2022 in Kraft getretenen § 14 b Abs. 1 Satz 1 FamFG als elektronisches Dokument zu übermitteln. Ist dies aus technischen

Gründen vorübergehend nicht möglich, so bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig (§ 14 b Abs. 1 Satz 2 FamFG). Die vorübergehende Unmöglichkeit ist mit der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen (§ 14 b Abs. 1 Satz 3 FamFG).

8            b) Die Pflicht zur elektronischen Übermittlung gilt auch in Betreuungs- und Unterbringungsverfahren. Denn für die durch einen Rechtsanwalt einzureichenden Anträge und Erklärungen gilt § 14 b FamFG ohne Bereichsausnahme. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde bestehen auch keine geringeren formellen Anforderungen an einen bestimmenden Schriftsatz unter dem Gesichtspunkt, dass dann, wenn vom Betroffenen kein Rechtsanwalt beauftragt worden wäre, ihm ein Verfahrenspfleger hätte bestellt werden müssen (vgl. §§ 276 Abs. 4, 317 Abs. 4 FamFG). Denn das Absehen von der Bestellung eines Verfahrenspflegers nach den §§ 276 Abs. 4, 317 Abs. 4 FamFG knüpft nur daran an, dass die Interessen des Betroffenen von einem Rechtsanwalt oder einem anderen geeigneten Verfahrensbevollmächtigten vertreten werden, hingegen nicht daran, dass dieser die Formvorschriften für die Einlegung von Rechtsmitteln einhält.

9            c) Der Verfahrensbevollmächtigte hat die Beschwerdeschriftsätze nicht wie gesetzlich gefordert als elektronisches Dokument übermittelt. Auch war nicht ausnahmsweise die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften in Schriftform oder per Telefax zulässig, denn der Betroffene hat - unabhängig davon, ob das Vorbringen seines Verfahrensbevollmächtigten für eine Darlegung einer vorübergehenden Unmöglichkeit inhaltlich ausreichend ist - jedenfalls nicht glaubhaft gemacht, dass die Übermittlung als elektronisches Dokument aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich war.

- 10           aa) Ein elektronisch einzureichendes Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet sein. Die Bundesregierung bestimmt durch Rechtsverordnung die für die Übermittlung und Bearbeitung geeigneten technischen Rahmenbedingungen (§ 14 Abs. 2 Satz 2 FamFG iVm § 130 a Abs. 2 ZPO). Diese sind geregelt in der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach vom 24. November 2017 (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV, BGBl. I S. 3803; geändert durch Verordnung vom 9. Februar 2018, BGBl. I S. 200), die zum 1. Januar 2018 in Kraft getreten ist.
- 11           Das elektronische Dokument muss zudem mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person einfach signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden (§ 130 a Abs. 3 und 4 ZPO). Ein mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehenes Dokument darf außer auf einem sicheren Übermittlungsweg auch an das EGVP übermittelt werden (§ 4 Abs. 1 ERVV).
- 12           bb) Eine ausreichende Glaubhaftmachung, dass eine elektronische Übermittlung unter Einhaltung der vorstehenden Erfordernisse vorübergehend unmöglich war, ist weder mit der schriftlichen Ersatzeinreichung noch unverzüglich danach erfolgt.
- 13           (1) Nach der Intention des Gesetzgebers soll die Glaubhaftmachung möglichst gleichzeitig mit der Ersatzeinreichung erfolgen. Jedoch sind Situationen denkbar, bei denen der Rechtsanwalt erst kurz vor Fristablauf feststellt, dass eine elektronische Einreichung nicht möglich ist, und bis zum Fristablauf keine Zeit mehr verbleibt, die Unmöglichkeit darzutun und glaubhaft zu machen. In diesem Fall ist die Glaubhaftmachung unverzüglich (ohne schuldhaftes Zögern) nachzuholen (BT-Drucks. 17/12634 S. 28).

- 14 Ob aus dem Vorstehenden zu folgern ist, dass eine Nachholung der Glaubhaftmachung von vornherein unstatthaft ist, wenn der Rechtsanwalt bereits weiträumig vor der Ersatzeinreichung von der Unmöglichkeit der elektronischen Einreichung wusste und dies schon mit der Ersatzeinreichung hätte darlegen können (vgl. KG FamRZ 2022, 1220, 1221; BayVGH Beschluss vom 2. Mai 2022 - 6 ZB 22.30401 - juris Rn. 6; OVG Schleswig SchIHA 2022, 199; OVG Münster Beschluss vom 9. Mai 2022 - 16 B 69/22 - juris Rn. 7; jurisPK-ERV/Biallaß [Stand: 7. September 2022] § 130 d ZPO Rn. 63; Oltmanns/Fuhlrott NZA 2020, 897, 898), kann hier dahinstehen.
- 15 Denn die der Ersatzeinreichung einzig beigegebene Erklärung, es könne derzeit nicht über beA zugestellt werden, da aufgrund einer Störung keine Signatur und Versendung möglich sei, ist schon deshalb keine ausreichende Glaubhaftmachung, weil sie keine aus sich heraus verständliche, geschlossene Schilderung der tatsächlichen Abläufe oder Umstände enthält (vgl. Senatsbeschluss vom 13. Dezember 2017 - XII ZB 356/17 - FamRZ 2018, 447 Rn. 14 mwN). **Zudem kann eine Schilderung von Vorgängen durch einen Rechtsanwalt die mitgeteilten Tatsachen nur dann glaubhaft machen, wenn der Anwalt die Richtigkeit seiner Angaben unter Bezugnahme auf seine Standespflichten anwaltlich versichert** (vgl. Senatsbeschluss vom 5. Juli 2017 - XII ZB 463/16 - FamRZ 2017, 1704 Rn. 14 mwN; BayVGH Beschluss vom 2. Mai 2022 - 6 ZB 22.30401 - juris Rn. 7). **Eine derartige besondere Versicherung enthält der Schriftsatz vom 21. April 2022 ebenfalls nicht.**
- 16 (2) Demgegenüber sind die ergänzenden Darlegungen vom 17. Mai 2022 nicht unverzüglich nach der Ersatzeinreichung erfolgt und genügen deshalb nicht den Erfordernissen des § 14 b Abs. 1 Satz 3 FamFG.

- 17 Unverzüglich - und somit ohne schuldhaftes Zögern - ist die Glaubhaftmachung nur dann, wenn sie zeitlich unmittelbar erfolgt. Anders als bei § 121 BGB (vgl. dazu etwa BGH Urteil vom 24. Januar 2008 - VII ZR 17/07 - NJW 2008, 985 Rn. 18) ist keine gesonderte Prüfungs- und Überlegungszeit zu gewähren, sondern der Rechtsanwalt hat die Glaubhaftmachung gegenüber dem Gericht abzugeben, sobald er zu einer geschlossenen Schilderung der tatsächlichen Abläufe oder Umstände in der Lage ist. In der Rechtsprechung wird angenommen, dass bereits nach Ablauf einer Zeitspanne von mehr als einer Woche ohne Vorliegen besonderer Umstände - für die es hier keine Anhaltspunkte gibt - grundsätzlich keine Unverzüglichkeit mehr gegeben ist (BayVGH Beschluss vom 2. Mai 2022 - 6 ZB 22.30401 - juris Rn. 8; LAG Kiel NZA-RR 2022, 148, 155; Siegmund NJW 2021, 3617, 3618; vgl. auch OVG Münster Beschluss vom 9. Mai 2022 - 16 B 69/22 - juris Rn. 9). Die hier in Anspruch genommenen dreieinhalb Wochen überschreiten aber jedenfalls die zulässige Frist.
- 18 cc) Fehlt die (unverzügliche) Glaubhaftmachung, so ist auch die Ersatzeinreichung unwirksam (vgl. BayVGH Beschluss vom 2. Mai 2022 - 6 ZB 22.30401 - juris Rn. 8; Siegmund NJW 2021, 3617, 3618).
- 19 2. Ebenfalls rechtsfehlerfrei hat das Landgericht keine Wiedereinsetzung gewährt.
- 20 Die Fristversäumung war nicht unverschuldet im Sinne von § 17 Abs. 1 FamFG, weil der Betroffene sich die fehlende Unverzüglichkeit der nachgeholten Glaubhaftmachung wegen Verschuldens seines Verfahrensbevollmächtigten gemäß § 11 Satz 5 FamFG iVm § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muss. Einen Entschuldigungsgrund hierfür hat der Betroffene bereits nicht geltend gemacht. Im Übrigen wäre ein eventueller Rechtsirrtum nicht unverschuldet (vgl. Senats-

beschluss BGHZ 222, 105 = NJW 2019, 2230 Rn. 25 mwN). Die Bundesrechtsanwaltskammer hat bereits in einem Newsletter zum besonderen elektronischen Anwaltspostfach (Ausgabe 3/2022 vom 3. März 2022) unter Hinweis auf erste Rechtsprechung ausgeführt: „Die vorübergehende Unmöglichkeit ist aber zusammen mit der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen (§ 130d S. 3 ZPO)“. Hierüber konnte sich der Verfahrensbevollmächtigte des Betroffenen nicht ohne Verletzung seiner anwaltlichen Sorgfaltspflichten hinwegsetzen.

Guhling

Schilling

Günter

Nedden-Boeger

Botur

Vorinstanzen:

AG Miesbach, Entscheidung vom 21.03.2022 - XVII 297/21 -

LG München II, Entscheidung vom 19.05.2022 - 6 T 1564/22 BET und 6 T 1599/22 BET -



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 597/18

vom  
27. März 2019  
in der Strafsache  
gegen

wegen Beihilfe zum bandenmäßigen und bewaffneten Handeltreiben mit  
Betäubungsmitteln



Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. März 2019 beschlossen:

Es wird festgestellt, dass die gegen das Urteil des Landgerichts Münster vom 5. Juli 2018 eingelegte Revision des Angeklagten wirksam zurückgenommen ist.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum bandenmäßigen und bewaffneten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt, seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet und den „Verfall“ von Wertersatz in Höhe von 600 € angeordnet. Gegen dieses Urteil hat der Angeklagte durch seinen damaligen Pflichtverteidiger, Rechtsanwalt B. , form- und fristgerecht Revision eingelegt. Rechtsanwalt B. hat die Revision unter dem 26. Oktober 2018 mit der allgemeinen Sachrüge und einer die Verfallsentscheidung betreffenden Verfahrensrüge begründet. Mit weiterem Schriftsatz vom 5. November 2018, beim Landgericht eingegangen an demselben Tag, hat Rechtsanwalt B. erklärt, er nehme die Revision „namens und in Vollmacht“ des Angeklagten zurück. Hierauf hat das Landgericht am 6. November 2018 beschlossen, dass der Angeklagte die Kosten der zurückgenommenen Revision zu tragen habe. Mit Schreiben an das Landgericht vom 15. November 2018 hat der Angeklagte erklärt, er habe seinem Verteidiger keinen Auftrag zur Revisionsrücknahme erteilt; die Rücknahme sei ohne sein Einverständnis erfolgt, nachdem er Rechtsanwalt B. erklärt habe, er habe das Vertrauen in ihn verloren und wolle von einem

neuen Pflichtverteidiger vertreten werden. Den Wunsch nach einem neuen Pflichtverteidiger aufgrund einer – nicht näher begründeten – Unzufriedenheit mit Rechtsanwalt B. hatte der Angeklagte bereits in einem Schreiben an das Landgericht vom 19. Oktober 2018 zum Ausdruck gebracht; dem war vom Vorsitzenden der Strafkammer nicht entsprochen worden, weil keine Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses ersichtlich sei.

2 Auf Anfrage des Landgerichts hat Rechtsanwalt B. mit Schriftsatz vom 19. November 2018 erklärt und anwaltlich versichert, dass er mit dem Angeklagten am 2. November 2018 im Rahmen eines Telefonats den Inhalt der Revisionsbegründung vom 26. Oktober 2018 erörtert habe. Zudem habe er den Angeklagten auf die fehlenden Erfolgsaussichten der Revision bezüglich der angeordneten Maßregel nach § 64 StGB hingewiesen. Hierauf habe der Angeklagte sinngemäß erklärt, dass die Revision „nur wegen der 600 € keinen Sinn mache“ und er ein noch monatelang andauerndes Verfahren nicht wolle. Auf die sich hieran anschließende mehrfache ausdrückliche Nachfrage, ob er, Rechtsanwalt B., die Revision zurücknehmen solle, habe der Angeklagte dies bejaht. Mit Beschluss vom 27. November 2018 hat das Landgericht die Pflichtverteidigerbestellung von Rechtsanwalt B. gemäß § 143 StPO aufgehoben, nachdem sich für den Angeklagten ein Wahlverteidiger bestellt hatte.

3 2. Die Revision ist wirksam zurückgenommen.

4 a) Der frühere Pflichtverteidiger war zur Rechtsmittelrücknahme ermächtigt. Im Zeitpunkt der Abgabe der Rücknahmeerklärung lag die gemäß § 302 Abs. 2 StPO erforderliche ausdrückliche Ermächtigung des Angeklagten vor. Für diese ist keine bestimmte Form vorgeschrieben, so dass sie auch mündlich bzw. fernmündlich erteilt werden kann; für ihren Nachweis genügt die anwalt-

liche Versicherung des Verteidigers (vgl. BGH, Beschlüsse vom 6. Dezember 2016 – 4 StR 558/16, NStZ-RR 2017, 185; vom 15. April 2015 – 1 StR 112/15, NStZ-RR 2016, 24; vom 10. Februar 2005 – 3 StR 12/05, NStZ 2005, 583; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl., § 302 Rn. 32; SSW-StPO/Hoch, 3. Aufl., § 302 Rn. 18 f.). Der frühere Pflichtverteidiger des Angeklagten hat mit Schriftsatz vom 19. November 2018 im Einzelnen dargelegt, unter welchen Umständen die Ermächtigung zur Rechtsmittelrücknahme im Rahmen des Telefonats am 2. November 2018 zustande kam, und die Richtigkeit seines Vortrags anwaltlich versichert. Der Senat hat keinen Anlass, an diesen unmissverständlichen Angaben, die – auch vor dem Hintergrund etwaiger bereits bestehender Differenzen zwischen dem Angeklagten und Rechtsanwalt B. – ein schlüssiges Bild ergeben, zu zweifeln.

5 Es sind zudem keine Anhaltspunkte für Verständigungsprobleme zwischen dem Angeklagten und seinem früheren Pflichtverteidiger ersichtlich. Dies wird auch von dem Angeklagten selbst, der seit dem Jahr 2002 in Deutschland lebt und weder bei seiner polizeilichen Vernehmung noch in der Hauptverhandlung eines Dolmetschers bedurfte, nicht geltend gemacht.

6 b) Der Angeklagte hat die dem Verteidiger erteilte Ermächtigung auch nicht wirksam widerrufen. Ein Widerruf der Ermächtigung zur Revisionsrücknahme ist nur zulässig, solange die Rücknahmeerklärung noch nicht bei Gericht eingegangen ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 6. Dezember 2016 – 4 StR 558/16, NStZ-RR 2017, 185, 186; vom 8. März 2005 – 4 StR 573/04, NStZ-RR 2005, 211, 212). Das vom Angeklagten verfasste Schreiben vom 15. November 2018 ging dem Landgericht jedoch erst nach Eingang der Rücknahmeerklärung zu. Hierdurch konnte die erfolgte wirksame Revisionsrücknahme nicht widerrufen oder sonst zurückgenommen werden, da die Rechtsmittelrücknahme als Pro-

zesserklärung grundsätzlich unwiderruflich und unanfechtbar ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 15. April 2015 – 1 StR 112/15, aaO; vom 8. März 2005 – 4 StR 573/04, aaO; vom 10. Januar 2001 – 2 StR 500/00, BGHSt 46, 257, 258).

VRi in BGH Sost-Scheible befindet sich im Urlaub und ist daher gehindert, zu unterschreiben.

Roggenbuck

Quentin

Roggenbuck

Feilcke

Bartel

Bundesarbeitsgericht  
Dritter Senat

Beschluss vom 25. April 2022  
- 3 AZB 2/22 -  
ECLI:DE:BAG:2022:250422.B.3AZB2.22.0

I. Arbeitsgericht Frankfurt am Main

Urteil vom 6. Mai 2021  
- 22 Ca 9860/20 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Beschluss vom 30. Dezember 2021  
- 6 Sa 684/21 -

---

Entscheidungsstichworte:

Besonderes elektronisches Anwaltspostfach - Fristwahrung

Leitsätze:

1. Das Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer Vorschriften sieht ab dem 1. Januar 2022 Erleichterungen der Formalitäten bei Einreichung eines elektronischen Dokuments vor. Ob sie anwendbar sind, hängt davon ab, wann eine prozessuale Frist abläuft, die gewahrt werden soll.
2. Für die Formwirksamkeit der Einreichung eines elektronischen Dokuments ist lediglich noch zwingend, dass es im PDF-Format eingereicht wird. Dann ist entscheidend, ob das elektronische Dokument konkret zur Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist, auch wenn die vorgesehenen Standards nicht eingehalten sind. Es ist formunwirksam, wenn es nach dem konkreten Stand der elektronischen Aktenbearbeitung nicht bearbeitet werden kann, ohne ausgedruckt zu werden.
3. Weist das Gericht nicht unverzüglich auf Formmängel im elektronischen Dokument hin, entfällt dadurch weder die Notwendigkeit noch die Möglichkeit des gesetzlichen Heilungsverfahrens.
4. Es fehlt nicht an der Formwirksamkeit eines elektronischen Dokuments, wenn nicht sämtliche Schriftarten eingebettet sind.

Hinweis des Senats:

Führende Entscheidung zu einer weiteren Parallelsache

# BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZB 2/22  
6 Sa 684/21  
Hessisches  
Landesarbeitsgericht

## BESCHLUSS

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeschwerdeführerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeschwerdegegnerin,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 25. April 2022 beschlossen:

Auf die Revisionsbeschwerde der Klägerin wird der Beschluss des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 30. Dezember 2021 - 6 Sa 684/21 - aufgehoben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

## Gründe

I. Die Parteien streiten über einen Anspruch der Klägerin auf Anpassung ihrer Betriebsrente zum 1. Oktober 2019. 1

Das Arbeitsgericht hat die Klage durch Urteil vom 6. Mai 2021 abgewiesen, das der Klägerin am 19. Mai 2021 an ihren anwaltlichen Prozessbevollmächtigten als elektronisches Dokument zugestellt worden ist. Sie hat über ihn am 7. Juni 2021 beim Landesarbeitsgericht unter Nutzung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (beA) mit einer PDF-Datei Berufung eingelegt und in derselben Form am 19. Juli 2021 begründet. Keine der beiden Dateien ist durchsuchbar und kopierbar, die Schriftarten sind nicht eingebettet gewesen. Beide Dateien sind an diesen Tagen vom Gericht ausgedruckt, gestempelt und zur Papierakte genommen worden. Eine Erstverfügung wurde am 8. Juni 2021 unterzeichnet. Die Zustellung der Berufungsbegründung ist am 20. Juli 2021 in der Akte auf dem Ausdruck verfügt worden. Die Berufungsschrift wurde der erstinstanzlich nicht durch einen Prozessbevollmächtigten vertretenen Beklagten mit Zustellurkunde zugestellt. Den Erhalt der elektronischen Berufungsbegründung hat der anwaltliche Beklagtenvertreter am 22. Juli 2021 bestätigt. 2

Das Gericht hat nach Wiederbesetzung des Vorsitzes der Kammer bei der Terminierung der mündlichen Verhandlung auf den 25. Mai 2022 am 5. Oktober 2021 die Mängel der elektronischen Dokumente „festgestellt“ und die Parteien darauf hingewiesen, dass sowohl Berufung als auch Berufungsbegründung im falschen Dateiformat eingegangen sind, weil sie weder durchsuchbar noch kopierbar sind, noch alle Schriftarten eingebettet. Diese Mängel könnten aber nach § 130a Abs. 6 Satz 2 ZPO rückwirkend geheilt werden. 3

Mit einem über das beA als PDF-Datei eingereichten Schriftsatz vom 5. Oktober 2021 hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin die Berufung und Berufungsbegründung erneut als PDF-Datei eingereicht und im Schriftsatz „gemäß § 130a Abs. 6 Satz 2 ZPO versichert“, diese Dokumente stimmten inhaltlich mit den bereits eingereichten Dokumenten vom 2. Juni 2021 und 16. Juli 2021 überein. Dieser Schriftsatz sowie die nachgereichten elektronischen Dokumente 4

sind zwar kopier- und durchsuchbar gewesen, jedoch sind weiterhin nicht sämtliche Schriftarten eingebettet gewesen. Diese Schriftsätze sind erneut ausgedruckt und zur Akte genommen worden.

Mit Beschluss vom 29. November 2021 ist der zunächst auf den 25. Mai 2022 anberaumte Termin zur mündlichen Verhandlung vor der Kammer wieder aufgehoben worden. Das Gericht hat den Parteien rechtliches Gehör bis zum 14. Dezember 2021 eingeräumt und mitgeteilt, dass es beabsichtigt, die Berufung ohne mündliche Verhandlung als unzulässig zu verwerfen, da die Schriftsätze nicht dem geforderten Dateiformat entsprächen. 5

Mit Schriftsatz vom 7. Dezember 2021 hat der Bevollmächtigte der Klägerin die Berufung und Berufungsbegründung über das beA erneut als PDF-Dateien eingereicht - weiterhin ohne Einbettung sämtlicher Schriftarten. Mit über das beA als PDF-Datei eingereichtem Schriftsatz vom 13. Dezember 2021 hat die Klägerin die Berufung und Berufungsbegründung nochmals als PDF-Dateien eingereicht; diesmal verbunden mit der anwaltlichen Versicherung der Übereinstimmung mit den bereits vorher eingereichten Dokumenten, aber weiterhin ohne Einbettung sämtlicher Schriftarten. All diese Dokumente sind ausgedruckt und zur Papierakte genommen worden. 6

Mit Beschluss vom 30. Dezember 2021 hat der Vorsitzende die Berufung der Klägerin als unzulässig verworfen und die Revisionsbeschwerde zugelassen. 7

II. Die Revisionsbeschwerde der Klägerin ist begründet. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zu Unrecht als unzulässig verworfen. Das Landesarbeitsgericht hat die Anforderungen an eine zulässige Einlegung und Begründung der Berufung mittels elektronischer Dokumente jedenfalls iRd. § 130a Abs. 6 Satz 2 ZPO in der maßgeblichen Fassung überspannt. Mit ihrer auf Hinweis des Gerichts vom 5. Oktober 2021 erneut eingereichten Berufungs- sowie Berufungsbegründungsschrift nebst Versicherung deren Identität hat der Bevollmächtigte der Klägerin jedenfalls die danach anzuwendenden Vorgaben gewahrt. 8



1. Auf die für den Beschluss maßgeblichen Rechtsfragen findet - wie das 9  
Berufungsgericht zu Recht angenommen hat - das bis zum 11. Oktober 2021 gel-  
tende Recht und damit § 64 Abs. 6, Abs. 7 ArbGG in der bis zum 11. Oktober  
2021 iVm. § 130a ZPO in der bis zum 31. Dezember 2021 geltenden Fassung  
Anwendung.

a) Die gesetzlichen Grundlagen des elektronischen Rechtsverkehrs wurden 10  
zuletzt durch das „Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit  
den Gerichten und zur Änderung weiterer Vorschriften“ vom 5. Oktober 2021  
(*BGBI. I S. 4607 ff.; im Folgenden Ausbaugesetz*) geändert. Es trat nach seinem  
Art. 34 Abs. 1, Abs. 2 iVm. Art. 7 in Bezug auf die für das Berufungsverfahren  
geltende Verweisung in § 64 Abs. 7 ArbGG am 12. Oktober 2021 in Kraft. Seit-  
dem gelten die für das erstinstanzliche Verfahren in §§ 46c ff. ArbGG enthaltenen  
Regeln über den elektronischen Rechtsverkehr auch im arbeitsgerichtlichen Be-  
rufungsverfahren. Die vorher maßgebliche Verweisung in § 64 Abs. 7 ArbGG auf  
§ 130a ff. ZPO (*vgl. zur entsprechenden Rechtslage im Verfahren vor dem Bun-  
desarbeitsgericht: BAG 3. Juni 2020 - 3 AZR 730/19 - Rn. 25, BAGE 171, 1;  
24. Oktober 2019 - 8 AZN 589/19 - Rn. 5*) entfiel. Zudem änderte das Gesetz  
auch die in § 130a ZPO und § 46c ArbGG enthaltenen gleichlautenden Be-  
stimmungen über die Anforderungen an elektronische Dokumente sowie die  
diese konkretisierende Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV (*vom  
24. November 2017, BGBI. I S. 3803, geändert durch Verordnung vom  
9. Februar 2018, BGBI. I S. 200*). Diese Regelungen traten am 1. Januar 2022 in  
Kraft (*Art. 34 Abs. 1 iVm. Art. 1, Art. 6 und Art. 8 Ausbaugesetz*).

Das Ausbaugesetz enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen darüber, 11  
auf welchen Verfahrensstand nach dem Inkrafttreten des Gesetzes bei der Zu-  
grundelegung des neuen Rechts abzustellen ist. Es kommt deshalb darauf an,  
welche Neuerungen durch das Gesetz im Einzelnen eingeführt werden und des-  
halb mit dem Inkrafttreten anzuwenden sind (*vgl. BAG 15. Februar 2005  
- 9 AZN 982/04 - Rn. 10, BAGE 113, 321*). Die neuen bzw. veränderten Vorga-  
ben zu elektronischen Dokumenten in der Berufungsinstanz wirken sich auf de-

ren formgerechte Einlegung und Begründung aus. Der Ablauf der Frist zur Einlegung und Begründung der Berufung ist damit dafür maßgeblich, ob das alte oder neue Recht Anwendung findet (*vgl. BAG 15. Februar 2005 - 9 AZN 982/04 - Rn. 9, aao*).

b) Die Berufungs- und Berufungsbegründungsfrist liefen am 21. Juni 2021 (Montag) bzw. am 19. Juli 2021 ab. Es gilt damit das bis zum 11. Oktober 2021 bzw. 31. Dezember 2021 geltende Recht und damit § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG iVm. § 130a ZPO und die ERVV in der im Juni und Juli 2021 geltenden Fassung (*im Folgenden § 130a ZPO aF und ERVV aF*). 12

2. Der Senat lässt zunächst dahinstehen, ob nicht durchsuchbare oder nicht kopierbare PDF-Schriftsätze, für die Fristen galten, die vor dem 1. Januar 2022 abgelaufen sind, als nicht formwirksam iSd. § 130a Abs. 2 ZPO aF eingereicht angesehen werden können, wenn die elektronische Akte im Verfahren nicht führt (*nicht ausdrücklich behandelt bei BAG 3. Juni 2020 - 3 AZR 730/19 - BAGE 171, 1; in diese Richtung wohl BAG 12. März 2020 - 6 AZM 1/20 -; verneinend OLG Koblenz 9. November 2020 - 3 U 844/20 - Rn. 24 f.*). Auf der Grundlage des bisher maßgeblichen Wortlauts des Gesetzes in § 130a Abs. 2 Satz 1, Satz 2 ZPO aF war es nicht von vornherein ausgeschlossen, beim Nichterfüllen der Vorgaben des § 130a Abs. 2 Satz 2 ZPO aF iVm. § 2 ERVV aF eine Formunwirksamkeit elektronischer Dokumente auch in diesen Fällen bei Nichterfüllung der dort genannten Anforderungen anzunehmen. Gegen diese Annahme sprechen bei gleichlaufend geführten Papierakten, wenn also die elektronische Akte noch nicht im Verfahren führt, indes folgende Gesichtspunkte: 13

a) Solange bei einem Gericht die elektronische Akte noch nicht iSd. § 298a Abs. 1 ZPO elektronisch geführt wird, also alle elektronischen Dokumente nach ihrem Eingang weiter ausgedruckt werden, sind diese Dokumente aufgrund der Ausdrücke für die Bearbeitung durch die Gerichte grundsätzlich geeignet. § 298 Abs. 1 ZPO bestimmt, dass von einem elektronischen Dokument - mit einer Ausnahme für Anlagen nach Satz 2 - ein Ausdruck für die Papierakte zu fertigen ist. In diesem Ausnahmefall sind allein die nicht ausgedruckten Dateien dauerhaft zu 14

speichern und deren Ort aktenkundig zu machen (*Anders/Gehle/Bünnigmann ZPO 80. Aufl. § 298 Rn. 4, 5*).

Das ausgedruckte Dokument hat aufgrund § 416a ZPO den Charakter einer öffentlichen Urkunde in beglaubigter Abschrift. Das eingereichte elektronische Dokument kann hingegen aufgrund § 298 Abs. 4 ZPO nach Ablauf von sechs Monaten gelöscht werden. Um die gerichtlichen Arbeitsabläufe zu vereinfachen, wird in Abs. 4 die Aufbewahrungsfrist für ein elektronisches Dokument, das in einen Aktenausdruck übertragen wurde, auf sechs Monate nach der Übertragung beschränkt. So wird eine automatisierte Löschung des elektronischen Dokuments ermöglicht (*vgl. BT-Drs. 17/12634 S. 29*).

15

Daraus lässt sich ableiten, dass der Gesetzgeber den elektronischen Dokumenten eine geringere Bedeutung beigemessen hat, wenn die Akten (noch) in Papierform geführt werden. Soweit die Dokumente ausgedruckt werden können, sind sie grundsätzlich zur Bearbeitung im Sinne des Gesetzes geeignet.

16

b) In Hessen werden in der Arbeitsgerichtsbarkeit elektronische Akten noch nicht iSd. § 298a Abs. 1 ZPO geführt. Es gibt - anders als in anderen Bundesländern - keine Bestimmung in einer Landesverordnung oder entsprechenden Regelung, die die führende elektronische Akte für die hessischen Arbeitsgerichte einführt und damit von der Möglichkeit des § 298a Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch macht. Nach § 31 Nr. 1 Hessische Justizdelegationsverordnung vom 21. Dezember 2015 wurde dem Minister/der Ministerin zwar die Ermächtigung übertragen, die Rechtsverordnung nach § 298a Abs. 1 Satz 2 ZPO zu erlassen (*GVBl. 2016 S. 2*). Der entsprechenden, hierauf beruhenden Justiz-Informationstechnik-VO vom 29. November 2017 (*JustITVO, GVBl. S. 415*) ist auf der Grundlage des § 7 Abs. 1 JustITVO eine Anlage angefügt, in der die hessischen Arbeitsgerichte oder das Landesarbeitsgericht indes nicht genannt sind.

17

c) Ein abweichendes Verständnis könnte bei nicht führenden elektronischen Akten gegen den Justizgewährleistungsanspruch verstoßen.

18

aa) Es gibt zwar keinen Anspruch auf eine weitere Instanz; den Umfang des Rechtsmittelzugs darf der Gesetzgeber bestimmen. Sieht die Prozessordnung

19

jedoch ein Rechtsmittel vor, so gebietet die Garantie effektiven Rechtsschutzes (für den Zivilprozess: Art. 2 Abs. 1 GG iVm. Art. 20 Abs. 3 GG), den Zugang hierzu nicht unzumutbar zu erschweren (*BVerfG 2. November 2020 - 1 BvR 533/20 - Rn. 12*).

bb) Bei der führenden Papierakte bestehen Anhaltspunkte, dass der Abschluss druckbarer elektronischer Dokumente nicht mehr aus Sachgründen zu rechtfertigen ist und den Zugang zur nächsten Instanz unzumutbar einschränkt. Zwar erleichtert das kopier- und durchsuchbare elektronische Dokument die digitale Arbeit in der elektronischen Akte. Aber die gerichtliche Arbeit der Aktenführung ist durch nicht für elektronische Bearbeitung geeignete elektronische Dokumente im Kern nicht beeinträchtigt. Gleiches gilt für das mit elektronischen Anforderungen verbundene Ziel, den elektronischen Rechtsverkehr zu fördern, eine rechtssichere und schnelle Kommunikation mit den Gerichten und - zumindest langfristig - die Porto- und Druckkosten zu reduzieren (*dazu BVerfG 20. Dezember 2017 - 1 BvR 2233/17 - Rn. 12 unter Hinweis auf BT-Drs. 17/12634 S. 1 bis 6*). Wenn zudem in anderem Zusammenhang eine E-Mail mit eingescannter Unterschrift und auch ein nicht den Anforderungen des § 130a Abs. 1 ZPO aF entsprechender Schriftsatz mit seinem Ausdruck die von der Verfahrensordnung geforderte Schriftform einhält (*BGH 8. Mai 2019 - XII ZB 8/19 - Rn. 16*), muss dies möglicherweise erst recht gelten, wenn der grundsätzlich wirksam aus dem beA gesandte Schriftsatz „nur“ nicht kopier- oder durchsuchbar, aber offenkundig druckbar ist. Jedenfalls im Zeitpunkt des Ausdrucks handelte es sich nach dieser Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs um einen ausreichenden Schriftsatz iSd. § 130 ZPO. 20

cc) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Unterschrift beim herkömmlichen Fax stützt diese Annahme (*BVerfG 18. April 2007 - 1 BvR 110/07 -*). Dort erkennt das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich Ausnahmen zugunsten des technischen Fortschritts an. Er kann es rechtfertigen, niedrigere Formanforderungen als herkömmlich zu stellen. Gerade diese Erwägungen machen deutlich, dass in Zeiten technischen Umbruchs, formale Anforderungen nicht übermäßig gestellt werden und nicht zu einer reinen Förmerei verkommen 21

dürfen. Das wäre aber der Fall, wenn das Gericht einen elektronischen Schriftsatz im herkömmlichen Sinne und im Sinne des § 130a Abs. 1 ZPO aF bearbeiten könnte, ihm aber wegen angenehmer und auch nützlicher - aber nach dem Stand der elektronischen Aktenbearbeitung nicht zwingend erforderlicher - Effekte die Wirksamkeit versagt würde.

d) Dass der Gesetzgeber die Rechtslage inzwischen „klargestellt“ und nunmehr in der Begründung des Ausbaugesetzes ausführt, es sei auch nach altem Recht nicht um eine rein formale Prüfung gegangen (*BT-Drs. 19/28399 S. 33 f.*), ist dagegen unerheblich. 22

aa) Mit dem Ausbaugesetz hat der Gesetzgeber die ua. in § 130a Abs. 2 ZPO und § 46c ArbGG enthaltenen Verordnungsermächtigungen sowie die in § 130a Abs. 6 ZPO und § 46c Abs. 6 ArbGG enthaltenen Hinweispflichten umformuliert. Die Verordnungsermächtigung erstreckt sich zwar weiter auf die technischen Rahmenbedingungen für die Übermittlung und der Eignung zur Bearbeitung. Anders als in der vorherigen Fassung der Normen (*beruhend auf dem Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10. Oktober 2013, BGBl. I S. 3786, Art. 1 Nr. 2 und Art. 3 Nr. 2*) erstreckt sich die Hinweispflicht nur noch auf die Eignung zur gerichtlichen Bearbeitung, nicht mehr auf „die geltenden technischen Rahmenbedingungen“ (*Art. 1 Nr. 3 Buchst. b und d sowie Art. 8 Nr. 1 Buchst. b und d Ausbaugesetz*). Gleichzeitig hat der Gesetzgeber die Elektronischer Rechtsverkehr-Verordnung geändert (*Art. 6 des Ausbaugesetzes*). § 2 Abs. 2 ERVV verlangt danach nur noch, dass die Dokumente den Standards des § 5 ERVV entsprechen „sollen“ und nicht mehr „müssen“. Zudem spricht § 5 ERVV nur noch von „Standards“. Rein formale Verstöße gegen die ERVV führen danach nicht zur Unwirksamkeit des Eingangs. Die Unwirksamkeit soll vielmehr nur eintreten, wenn das Dokument konkret nicht zu bearbeiten ist (*BT-Drs. 19/28399 S. 33 f.*). Es kommt auf die „konkrete Eignung zur Bearbeitung durch das Gericht an“ (*BT-Drs. 19/28399 S. 34*). Zwingend ist danach „nur noch“ die Übermittlung im Format PDF (*BT-Drs. 19/28399 S. 40*). Das Gericht muss das Dokument, soweit es konkret bearbeitet werden kann, daher zulassen, auch wenn die Standards nicht eingehalten sind (*BT-Drs. 19/28399*) 23

S. 40). Demgegenüber ist es zurückzuweisen, wenn es nach dem - konkreten - Stand der maßgeblichen elektronischen Aktenbearbeitung nicht ohne zwischenzeitliches Ausdrucken bearbeitbar ist.

Dabei verweist der Gesetzgeber (*BT-Drs. 19/28399 S. 33*) auf seine Gesetzesbegründung zur vorangegangenen Gesetzesfassung (*BT-Drs. 17/12634 S. 25*) und will damit (wohl) zum Ausdruck bringen, dass bereits nach bestehendem bzw. altem Recht eine Les- und Bearbeitbarkeit genüge. Die sprachliche Neufassung der Verordnungsermächtigung und der Hinweispflicht solle dies klarstellen (*BT-Drs. 19/28399 S. 33 f.*). 24

bb) Allerdings hat das neue Recht mit dem Ausbaugesetz keine rückwirkende Geltung erhalten, vielmehr ist es insoweit erst zum 1. Januar 2022 in Kraft getreten und kann sich damit - wie gesehen - nur auf noch nicht abgelaufene Fristen zum 1. Januar 2022 beziehen. Es ist auch nicht geeignet, die Auslegung der alten Rechtslage verbindlich vorzugeben. 25

Das Bundesverfassungsgericht hat einer rückwirkenden sog. authentischen Interpretation von Gesetzen durch den Gesetzgeber Grenzen gesetzt. Die in der Begründung des Gesetzesentwurfs in Anspruch genommene Befugnis des Gesetzgebers zur authentischen Interpretation ist für die rechtsprechende Gewalt nicht verbindlich. Denn die Befugnis zur verbindlichen Auslegung von Gesetzen ist nach dem Grundgesetz der rechtsprechenden Gewalt vorbehalten, die nach Art. 92 GG den Richtern anvertraut ist (*BVerfG 25. März 2021 - 2 BvL 1/11 - Rn. 78, BVerfGE 157, 177*). Der Gesetzgeber ist zwar befugt, im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung zu handeln, zu der auch die aus den Grundrechten und dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Grenzen für rückwirkende Rechtsetzung gehören, und dabei gegebenenfalls eine Rechtsprechung zu korrigieren, mit der er nicht einverstanden ist. Er kann diese Ausgangslage und die Prüfungskompetenz der Gerichte aber nicht durch die Behauptung unterlaufen, seine Norm habe klarstellenden Charakter. Eine durch einen Interpretationskonflikt zwischen Gesetzgeber und Rechtsprechung ausgelöste Normsetzung ist nicht anders zu beurteilen als eine durch sonstige Gründe veranlasste rückwirkende Gesetzesänderung (*BVerfG 21. Juli 2010 - 1 BvL 11/06 ua. - Rn. 73, BVerfGE 126,* 26

369). Diese Grundsätze greifen auch, wenn der Gesetzgeber meint missverstanden worden zu sein.

3. Dies kann jedoch dahinstehen. Denn die Klägerin hat Mängel im Verfahren jedenfalls im Sinne von § 130a Abs. 6 ZPO aF geheilt. Danach hat das Gericht, wenn sich ein elektronisches Dokument nicht zur Bearbeitung eignet, dies dem Absender unter Hinweis auf die Unwirksamkeit des Eingangs und der geltenden technischen Rahmenbedingungen unverzüglich mitzuteilen (*Satz 1*). Das Dokument gilt als zum Zeitpunkt der früheren Einreichung eingegangen, sofern der Absender es unverzüglich in einer für das Gericht zur Bearbeitung geeigneten Form nachreicht und glaubhaft macht, dass es mit dem zuerst eingereichten Dokument inhaltlich übereinstimmt (*Satz 2*). **Diese Voraussetzungen hat die Klägerin erfüllt, als sie unter dem 5. Oktober 2021 ihre Berufung und Berufungsbeurteilung in kopier- und durchsuchbarer Form hat einreichen lassen und ihr Bevollmächtigter versichert hat, dass die neu eingereichten Dokumente inhaltlich mit den ursprünglich eingereichten übereinstimmen.**

a) Dass der Hinweis des Gerichts selbst möglicherweise nicht mehr unverzüglich erfolgt ist, ist unerheblich. Weder entbindet es die Klägerin von ihrer Obliegenheit, nach einem Hinweis unverzüglich die im Gesetz vorgesehenen Maßnahmen zur Heilung eines Formverstoßes zu ergreifen, noch macht es dies der Klägerin unmöglich, den Formmangel zu heilen. Zwar verlangt § 130a Abs. 6 Satz 1 ZPO aF einen unverzüglichen Hinweis des Gerichts. Allerdings kann der nicht mehr unverzügliche Hinweis des Gerichts der nachreichenden Partei nicht zum Nachteil gereichen. Der Hinweis ist keine Voraussetzung für die Notwendigkeit der Fristwahrung der Partei nach § 130a Abs. 6 Satz 2 ZPO aF. Danach muss allein der Nachreichende unverzüglich handeln. Der unverzügliche Hinweis des Gerichts dient allein dazu, ein Handeln der Partei innerhalb der noch nicht abgelaufenen Frist oder aber nach Satz 2 zu ermöglichen. Umgekehrt lässt der nicht unverzüglich erfolgte Hinweis die gesetzlichen Heilungsmöglichkeiten nicht entfallen. Die Position der Gegenpartei ist nicht schutzbedürftig. Sie kann im Fall eines nicht mehr unverzüglichen Hinweises des Gerichts nicht darauf vertrauen, der Formfehler wirke sich zu ihren Gunsten aus.

b) Unerheblich ist, dass die Klägerin unter dem 5. Oktober 2021 die Berufung und Berufungsbegründung zwar in kopier- und durchsuchbarer Form eingereicht hat, nicht jedoch sämtliche Schriftarten eingebettet waren. Denn für die Anforderung, dass auch die Schriftarten eingebettet sind, fehlt die erforderliche wirksame Rechtsgrundlage. 29

aa) Nach § 130a Abs. 2 ZPO aF muss das elektronische Dokument für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet sein. Die Bundesregierung bestimmt durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrats die für die Übermittlung und Bearbeitung geeigneten technischen Rahmenbedingungen. Das ist durch die ERVV aF geschehen. Nach ihrem § 2 Abs. 1 ist das elektronische Dokument in druckbarer, kopierbarer und - soweit technisch möglich - durchsuchbarer Form im Dateiformat PDF zu übermitteln; soweit dadurch bildliche Darstellungen nicht verlustfrei wiedergegeben werden können, ist auch eine Übermittlung im Format TIFF zulässig. Nach Satz 3 der Regelung müssen diese Formate den nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 ERVV aF bekanntgemachten Versionen entsprechen. § 5 Abs. 1 Nr. 1 ERVV aF ermächtigt die Bundesregierung, die maßgeblichen Versionen dieser Dateiformate bekanntzumachen. Dabei regelt § 5 Abs. 2 ERVV aF, welche technischen Anforderungen zugrunde zu legen und zu beachten sind. Im Übrigen verhält sich die Verordnung zum Dateinamen (§ 2 Abs. 2), zur Beifügung eines strukturierten maschinenlesbaren Datensatzes (§ 2 Abs. 3 iVm. § 5 Abs. 1 Nr. 2), zu den Höchstgrenzen im Rahmen der Übermittlung (§ 3 iVm. § 5 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4) sowie zu Fragen der Signatur (§ 4 iVm. § 5 Abs. 1 Nr. 5). 30

Rechtlich einschlägig waren bei Ablauf der Berufungs- und der Berufungsbegründungsfrist die Elektronischer-Rechtsverkehr-Bekanntmachung 2018 (*ERVB 2018, BAnz AT 28. Dezember 2017 B2*) und daran anschließend die Elektronischer-Rechtsverkehr-Bekanntmachung 2019 (*ERVB 2019, BAnz AT 31. Dezember 2018 B3*). Während sich die ERVB 2018 mit den maßgeblichen Dateiversionen, der Höchstbegrenzung sowie Fragen der Signatur befasst, behandelt die ERVB 2019 in Nr. 1 ergänzend den notwendigen Inhalt übermittelter Dateien und bestimmt dort in Satz 1, dass hinsichtlich der zulässigen Dateiver- 31



sion „alle für die Darstellung des Dokuments notwendigen Inhalte (insbesondere Grafiken und Schriftarten) in der Datei enthalten sein“ müssen.

Als Grundlage für das Erfordernis der Einbindung der Schriftart kann daher nur Nr. 1 Satz 1 ERVB 2019 herangezogen werden. Weder in § 130a ZPO aF noch in der ERVV aF sind Vorgaben enthalten, die sich auf die Einbettung der Schriftart beziehen. Das unterscheidet dieses Erfordernis möglicherweise von den Anforderungen nach der ERVB 2018 und ihren sonstigen Ergänzungen in der ERVB 2019, denen man mit guten Gründen einen rein deklaratorischen Charakter zusprechen könnte. 32

bb) Die ERVB 2019 kann - selbst wenn man sie als Rechtsnorm ansähe - nicht die erforderliche Rechtsgrundlage für das Erfordernis der Einbettung aller Schriftarten liefern. 33

(1) Aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip (*Art. 20 Abs. 3 GG*) leitet sich ein Anspruch auf wirkungsvollen Rechtsschutz im materiellen Sinne für bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten ab. Die Rechtsschutzgewährung durch die Gerichte bedarf einer normativen Ausgestaltung durch eine Verfahrensordnung. Dabei kann der Gesetzgeber Regelungen treffen, die für ein Rechtsschutzbegehren besondere formelle Voraussetzungen vorsehen und sich dadurch für den Rechtsuchenden einschränkend auswirken. Diese Grundsätze gelten nicht nur für den ersten Zugang zum Gericht, sondern für die Ausgestaltung des gesamten Verfahrens (*BVerfG 4. September 2020 - 1 BvR 2427/19 - Rn. 24 f.*). Nur durch eine wirksame Rechtsnorm dürfen deshalb Anforderungen an den Zugang zum Gericht oder einer höheren Instanz gestellt werden. Dafür kommen nur förmliche Gesetze und auf gesetzlicher Grundlage beruhende Rechtsverordnungen in Betracht (*vgl. BVerfG 10. Juli 1958 - 1 BvF 1/58 - zu III 3 a der Gründe, BVerfGE 8, 71*). 34

(2) Wenn der Gesetzgeber die Exekutive zum Erlass einer Rechtsverordnung ermächtigt, steht es dieser daher auch nicht frei, sich ohne ausdrückliche Ermächtigung hierzu von den in der Ermächtigungsgrundlage bestimmten materiellen oder formellen Anforderungen ganz oder teilweise durch eine Selbster- 35

mächtigung zu entbinden oder eine Ermächtigung zu einer anderen Regelungsform als durch Rechtsnorm etwa einer Verwaltungsvorschrift vorzusehen. Dies führte sonst zu einer wesentlichen formellen Änderung gegenüber der ursprünglichen Ermächtigungsgrundlage (*BFH 24. November 1993 - X R 5/91 - zu IV 1 a der Gründe, BFHE 173, 519*). Die Anforderungen an die Veröffentlichung für Rechtsverordnungen (*vgl. Art. 82 Abs. 1 Satz 2 GG*) und das Zitiergebot (*Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG*) sind unverzichtbar. Sie erst ermöglichen es dem Bürger, sich darüber zu informieren, was rechtens sein soll, und zu prüfen, ob eine Regelung von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt ist (*BFH 24. November 1993 - X R 5/91 - zu IV 1 b der Gründe, aaO*). Beim Erlass von Verwaltungsvorschriften gelten diese Anforderungen dagegen nicht zwingend.

(3) Diese Grundsätze werden durch die Vorgaben der Zivilprozessordnung und des Arbeitsgerichtsgesetzes bestätigt und durch das Erfordernis einer bundesrechtlichen Rechtsgrundlage für das Prozessrecht ergänzt. Der Bund hat nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG die konkurrierende Zuständigkeit auf dem Gebiet des Verfahrensrechts und damit sowohl für die Zivilprozessordnung als auch das Arbeitsgerichtsgesetz. Die Zivilprozessordnung findet nach § 3 EGZPO auf alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vor den ordentlichen Gerichten Anwendung. Die Vorschrift schreibt die alleinige Geltung der ZPO für alle bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten vor, die iSv. § 13 GVG und den besonderen Zuweisungen vor die ordentlichen Gerichte gehören (*MüKoZPO/Gruber 6. Aufl. § 3 EGZPO Rn. 1*). § 14 EGZPO schreibt zudem vor, dass die prozessrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, deren Entscheidung in Gemäßheit des § 3 EGZPO nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung zu erfolgen hat, außer Kraft treten, soweit nicht in der Zivilprozessordnung auf sie verwiesen oder soweit nicht bestimmt ist, dass sie nicht berührt werden. Soweit spezielle Anordnungen aber fehlen, sieht Abs. 1 die Anwendung der ZPO vor (*MüKoZPO/Gruber 6. Aufl. § 3 EGZPO Rn. 1*). § 46 Abs. 2 ArbGG überträgt diesen Grundsatz unter Beachtung der dort geregelten Besonderheiten in das arbeitsgerichtliche Verfahren. Es gilt daher das Kodifikationsprinzip: Durch ZPO und Arbeitsgerichtsgesetz ist das gerichtliche Verfahren abschließend geregelt, soweit nicht wirksame bundesrechtliche Rechtsvorschriften eine ander-

36

weitige Regelung zulassen. Für die Setzung von Landesrecht ist danach kein Raum (*Art. 72 Abs. 1 GG; vgl. BVerfG 25. März 2021 - 2 BvF 1/20 ua. - Rn. 160, BVerfGE 157, 223*). Weder die Exekutive noch die Bundesländer können daher ohne ausdrückliche bundesrechtliche Ermächtigungsgrundlage Zivilprozessrecht setzen.

(4) Als nicht förmliches Gesetz kann und muss die ERVB 2019 vom entscheidenden Gericht auf ihre Wirksamkeit überprüft werden (*Umkehrschluss aus Art. 100 Abs. 1 GG, zur Inzidentkontrolle einer Rechtsverordnung Brenner in v. Mangoldt/Klein/ Starck GG 7. Aufl. Art. 80 Rn. 83*). 37

(5) Die Vorschrift der Nr. 1 Satz 1 ERVB 2019 stellt keine wirksame gesetzliche Regelung in diesem Sinne dar und ist damit unverbindlich. Selbst wenn es sich bei ihr um eine Rechtsverordnung handeln sollte, entspräche sie nicht den in Art. 80 GG festgelegten Voraussetzungen. 38

(a) Nach Art. 80 Abs. 1 Satz 4 GG bedarf es, wenn durch Gesetz vorgesehen ist, dass eine Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung weiter übertragen werden kann, einer Rechtsverordnung. Danach erfordert die Übertragung der im Gesetz angelegten Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung auf einen weiteren Regelungsgeber, dass diese Weiterübertragung durch Verordnung bereits im ermächtigenden Gesetz mit diesem Inhalt vorgesehen ist (*Dürig/Herzog/Scholz/Remmert GG Stand Juli 2021 Art. 80 Rn. 85*). Soweit nach Art. 80 Abs. 2 GG ua. aufgrund bundesgesetzlicher Regelung (*zur Möglichkeit der Erweiterung des Erfordernisses der Zustimmung des Bundesrats über die in Art. 80 Abs. 2 GG ausdrücklich genannten Fälle hinaus Dürig/Herzog/Scholz/Remmert GG Stand Juli 2021 Art. 80 Rn. 175 mwN*) die Zustimmung des Bundesrats zu einer Rechtsverordnung erforderlich ist - wie hier nach § 130a Abs. 2 Satz 2 ZPO aF -, ist die Übertragung der Regelungskompetenz, die ein Zustimmungserfordernis des Bundesrats nicht mehr enthält, sog. mitwirkungsabschüttelnde Selbstermächtigung, unzulässig, wenn das ursprünglich ermächtigende Gesetz dies nicht vorsieht (*Kment in Jarass/Pieroth GG 16. Aufl. Art. 80 Rn. 27; Dürig/Herzog/Scholz/Remmert GG Stand Juli 2021 Art. 80 Rn. 85, 159; Sannwald in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke GG 15. Aufl. Art. 80 Rn. 103*). 39

Das Zustimmungserfordernis wird im Grunde vererbt (*Kment in Jarass/Pieroth GG 16. Aufl. Art. 80 Rn. 27*). Das gilt jedenfalls dann, wenn die Ermächtigung durch Verordnung auf die Bundesregierung oder -minister weiter übertragen wird (*Dürig/Herzog/Scholz/Remmert GG Stand Juli 2021 Art. 80 Rn. 159 mit Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes*).

Das Zustimmungserfordernis darf daher nur unter den Voraussetzungen entfallen, denen der Bundesrat im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zugestimmt hat (*BVerfG 1. April 2014 - 2 BvF 1/12 ua. - Rn. 74, BVerfGE 136, 69*). Die in Art. 80 Abs. 2 GG vorgesehene grundsätzliche Zustimmungsbedürftigkeit von Verordnungen aufgrund zustimmungspflichtiger Gesetze dient dem Schutz der Mitwirkungsrechte des Bundesrats bei der Setzung von Rechtsnormen. Zustimmungsrechte des Bundesrats sollen nicht durch Delegation der Rechtssetzung auf die Exekutive erlöschen (*BVerfG 1. April 2014 - 2 BvF 1/12 ua. - aaO*). Eine Selbstermächtigung durch Selbstentäußerung von Zustimmungsrechten des Bundesrats ist wegen Umgehung der das Zustimmungserfordernis auslösenden Rechtsnorm unzulässig, auch mit der Zustimmung des Bundesrats zur Übertragungsverordnung (*Bonner Kommentar zum Grundgesetz/Nierhaus Stand Dezember 2021 Art. 80 Rn. 261*). 40

Damit ist die Weiterübertragung echter Rechtssetzungsbefugnisse auf die Bundesregierung im Zusammenhang mit den Anforderungen an ein elektronisches Dokument nicht vereinbar. Da die ERVV aF nach § 130a Abs. 2 Satz 2 ZPO aF nur mit Zustimmung des Bundesrats erlassen werden konnte, durfte sie nicht im Rahmen ihres § 5 der Bundesregierung überlassen, neue Formerfordernisse aufzustellen. 41

(b) Danach ist Nr. 1 Satz 1 ERVB 2019 nicht verbindlich, soweit sie eine Einbettung der Schriftart vorsieht. Die Bundesregierung hat - ohne Zustimmung des Bundesrats - mit dieser Bestimmung das Erfordernis aufgestellt, dass in einem elektronischen Dokument alle Schriftarten eingebettet sein müssen. Soweit man dieses Erfordernis überhaupt als durch die Ermächtigung in § 5 Abs. 1 Nr. 1 ERVV aF gedeckt ansähe - woran schon Zweifel bestehen - wäre diese Übertragung jedenfalls unwirksam. 42

- c) Im Übrigen sind die Voraussetzungen einer Heilung nach § 130a Abs. 6 ZPO aF erfüllt. 43
- aa) Die Durchsuch- und Kopierbarkeit der elektronischen Dokumente war gegeben. 44
- bb) Ihre Nachreichung erfolgte auch unverzüglich iSv. § 130a Abs. 6 Satz 2 ZPO aF. 45
- Am Tag des Hinweises durch das Gericht - am 5. Oktober 2021 - hat der Klägervorteiler die elektronischen Dokumente erneut an das Berufungsgericht übermittelt, was unschwer als unverzüglich anzusehen ist (*vgl. Anders/Gehle/Anders ZPO 80. Aufl. § 130a Rn. 24*). 46
- cc) Der Klägervorteiler hat zeitgleich auch die inhaltliche Übereinstimmung der übermittelten Dokumente glaubhaft gemacht. Seine anwaltliche Versicherung erfüllt die Anforderungen des § 130a Abs. 6 Satz 2 ZPO aF iVm. § 294 Abs. 1 ZPO. 47
- (1) Grundsätzlich kann die Schilderung von Vorgängen durch einen Rechtsanwalt die mitgeteilten Tatsachen in gleicher Weise glaubhaft machen, wie dies sonst durch eine eidesstattliche Versicherung der Fall ist. Dafür muss der Anwalt die Richtigkeit seiner Angaben unter Bezugnahme auf seine Standespflichten anwaltlich versichern (*BGH 5. Juli 2017 - XII ZB 463/16 - Rn. 14*). 48
- (2) Der Klägervorteiler hat auf einem Anwaltsbriefbogen und als „Rechtsanwalt“ zeichnend ausdrücklich und unter Bezugnahme auf § 130a Abs. 6 Satz 2 ZPO aF versichert, dass die übermittelten Dokumente inhaltlich übereinstimmen. Damit hat er die Richtigkeit seiner Angaben unter Bezugnahme auf seine Standespflichten anwaltlich versichert. 49
4. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 77 Satz 4 ArbGG iVm. § 577 Abs. 3 ZPO), denn andere Gründe, die zur Unzulässigkeit der Berufung führen könnten, liegen nicht vor. 50

III. Da sich die Revisionsbeschwerde als begründet erweist, ist der Beschluss aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht wird auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu entscheiden haben (*BAG 4. Juni 2008 - 3 AZB 37/08 - Rn. 21; GMP/Müller-Glöge 9. Aufl. § 77 Rn. 15*). 51

Zwanziger

Spinner

Roloff