

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 456/10 (F)
5 Sa 710/09
Landesarbeitsgericht
Hamm

BESCHLUSS

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 2. November 2010 beschlossen:

1. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die weiteren Kosten zu tragen.
3. Der Streitwert bleibt auf 86,40 Euro festgesetzt.

Gründe

- I. Der gemäß § 234 Abs. 1 Satz 2, § 236 ZPO zulässige Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist nicht begründet. Die Beklagte hat nicht glaubhaft gemacht, dass sie ohne ihr Verschulden bzw. ohne ein ihr nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes Verschulden ihrer Prozessbevollmächtigten an der fristgemäßen Einreichung einer Revisionsbegründungsschrift verhindert war, § 233 ZPO. 1
1. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand setzt voraus, dass die Partei ohne ihr Verschulden verhindert war, die versäumte Frist einzuhalten (§ 233 ZPO). Dabei steht gemäß § 85 Abs. 2 ZPO das Verschulden des Prozessbevollmächtigten dem Verschulden der Partei gleich. 2
2. Nach der eigenen Darlegung der Beklagten ist ein Verschulden der Beklagten bzw. ihrer Prozessbevollmächtigten nicht auszuschließen. 3
- a) Im Rahmen der Ausgangskontrolle gehört es zu den Aufgaben des Prozessbevollmächtigten, dafür zu sorgen, dass ein fristgebundener Schriftsatz rechtzeitig hergestellt wird und innerhalb der Frist beim zuständigen Gericht eingeht. Zu diesem Zweck muss der Rechtsanwalt eine zuverlässige Fristenkontrolle organisieren und insbesondere einen Fristenkalender führen. Die Kontrolle muss gewährleisten, dass der fristwahrende Schriftsatz rechtzeitig hergestellt und postfertig gemacht wird. Ein Nachweis dafür, dass ein Schriftstück tatsächlich in den Postlauf gelangt ist, ist bei zuverlässig organisiertem Postausgang nicht nötig, es genügt die Glaubhaftmachung, dass der Verlust mit großer Wahrscheinlichkeit nicht im Bereich, für den die Partei - auch über § 85 Abs. 2 ZPO - verantwortlich ist, eingetreten ist (*BGH 11. Februar 1957 - VII ZB 3/57 - BGHZ 23, 291, 292 f.; 16. Februar 2010 - VIII ZB 76/09 - NJW 2010, 1378*). Die weitere Beförderung der ausgehenden Post muss aber organisatorisch zuverlässig vorbereitet werden, sodann darf die fristwahrende Maßnahme im Kalender als erledigt gekennzeichnet werden. Die einzelnen 4

Schriftsätze müssen so zur Versendung fertig gemacht sein, dass damit eine sichere Vorsorge verbunden ist, dass die Beförderung nicht mehr durch ein Versehen verhindert werden kann. Ein der Partei zuzurechnendes Verschulden ist nur dann auszuschließen, wenn die Kanzleiorganisation des Prozessbevollmächtigten, insbesondere durch die Auswahl und Überwachung zuverlässigen Personals ordnungsgemäß ist (vgl. *BGH 10. Dezember 2008 - XII ZB 132/08 - Rn. 11; 16. Februar 2010 - VIII ZB 76/09 - aaO*). Die Erledigung fristgebundener Sachen ist schließlich am Abend eines jeden Arbeitstags anhand des Fristenkalenders zu überprüfen (*BGH 22. Mai 2003 - I ZB 32/02 - NJW-RR 2003, 1004 f.; 22. April 2009 - XII ZB 167/08 - Rn. 15, NJW-RR 2009, 937*).

b) Die Sachverhaltsdarstellung zum Ablauf im konkreten Fall und zur ordnungsgemäßen Kanzleiorganisation im Allgemeinen belegt nicht, dass die Beklagte ohne zurechenbares Verschulden die Frist zur Begründung der Revision versäumt hat. 5

Die Prozessbevollmächtigte der Beklagten hat anwaltlich versichert, dass sie am 3. Mai 2010 verfügt habe, entgegen der anfänglichen Absicht den bereits gefertigten und unterzeichneten Revisionsbegründungsschriftsatz getrennt von dem Revisionsschriftsatz und im Gegensatz zu diesem nicht per Fax, sondern per Post zu übermitteln. Die von ihr beauftragte Dezernatsleiterin S hat eidesstattlich versichert, dass sich der unterzeichnete Revisionsbegründungsschriftsatz in der Postmappe befunden habe, den sie an den Arbeitsplatz Postausgang weitergeleitet habe. Der weitere Ablauf bleibt jedoch offen. Wie der Schriftsatz zum Arbeitsplatz Postausgang gelangt sein soll und durch wen dies erfolgt ist, ist nicht dargelegt. Auch aus der beigefügten Ablaufbeschreibung der Kanzlei ergeben sich keine genauen Angaben, wie der Weg zum Arbeitsplatz Postausgang organisiert ist. Außerdem ergibt sich aus der eidesstattlichen Versicherung der Dezernatsleiterin nicht mit hinreichender Deutlichkeit, dass bei dem Arbeitsplatz Postausgang, auf den es ankommt, keine Post liegen geblieben ist und woher sie diese Kenntnis bezieht. Sollte sich die anwaltliche Versicherung der Beklagtenvertreterin selbst hierauf beziehen, ist nicht dargelegt, woher die Prozessbevollmächtigte diese Kenntnis 6

erlangt hat, denn die Abläufe am Arbeitsplatz Postausgang liegen auch bei ihr grundsätzlich außerhalb ihrer persönlichen Wahrnehmung. Die zu den Akten gereichte allgemeine Ablaufbeschreibung und die behauptete Zertifizierung nach DIN ISO 9001 reichen als Beleg für ein fehlendes Verschulden insoweit nicht aus.

Zudem hat die Beklagte nicht dargelegt, ob, von wem und wann aufgrund welcher tatsächlichen Feststellungen die Revisionsbegründungsfrist im Fristenkalender gestrichen worden ist. 7

Im Übrigen ist die Behauptung der Beklagten, die Post sei von einem der sechs Auszubildenden einkuvertiert, frankiert und zum Briefkasten gebracht worden, nicht hinreichend belegt worden. Insbesondere nicht durch die anwaltliche Versicherung, denn aus dieser ergibt sich nicht, woher die Dezernatsleiterin ihre Kenntnis bezogen haben könnte. Schließlich fehlen Angaben zur Zuverlässigkeit der Auszubildenden und zu einer entsprechenden, sei es auch nur stichprobenartigen, Überwachung und Kontrolle durch die Prozessbevollmächtigte. 8

II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 9

Müller-Glöge

Laux

Biebl