

Leseprobe zu

Vorwerk

## **Das Prozessformularbuch**

ZPO FamFG ArbGG



In diesem Formularbuch gibt es geballtes Expertenwissen für Ihren Prozess. Das perfekte Arbeitsmittel mit über 1.500 Muster zum Download: Schriftsätze, Mandantenschreiben, Schreiben an Gegner und Behörden, Formulierungshilfen.

12. neu bearbeitete Auflage 2023, 3.082 Seiten, Formularbuch, Buch Hardcover

179,00 € inkl. MwSt.

ISBN 978-3-504-07020-5

Nichtzulassungsbeschwerde **im Instanzenzug so früh wie möglich gerügt werden** (vgl. BGH NZM 2011, 274 Rz. 10; BGH NJW-RR 2016, 699 Rz. 4 f. = MDR 2016, 634 [Bacher]; BGHZ 219, 77 Rz. 36 f.; BGH NJW 2020, 1740 Rz. 15 f. = MDR 2020, 714 [Bacher]; dazu auch *Siegmann* JZ 2017, 598, 604 f.). Der Instanzanwalt ist daher gehalten, einen absehbaren Gehörsverstoß nach Kräften zu verhindern, indem er vorhandene Äußerungsmöglichkeiten – etwa nach § 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO – wahrnimmt (vgl. BGH NJW-RR 2016, 699 Rz. 5 = MDR 2016, 634 [Bacher]; BGHZ 219, 77 Rz. 37) und bspw. einer erkennbar rechtsfehlerhaften Einschätzung des Berufungsgerichts durch eigene Rechtsausführungen entgegentritt (vgl. BGH NJW 2020, 1740 Rz. 17 = MDR 2020, 714 [Bacher]).

Nach der Neufassung des § 544 ZPO und der Aufhebung von § 26 Nr. 8 Satz 1 EGZPO mit Wirkung zum 1.1.2020 (BGBl. I 2019, 2633) hängt die Zulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde nunmehr unbefristet davon ab, dass „der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwerde 20.000 Euro übersteigt“ (§ 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Es genügt nicht, dass die anzufechtende Entscheidung den Beschwerdeführer iHv. insgesamt mehr als 20.000 Euro beschwert. Vielmehr muss der abgrenzbare Teil des Rechtsstreits, dessen Entscheidung die Klärung der Zulassungsfrage (§ 543 Abs. 2 ZPO) erfordert, den Beschwerdeführer mit mehr als 20.000 Euro beschweren (BGH NJW 2002, 2720 Zöller/Hefßler, § 544 ZPO Rz. 7).

Um die Parallele zur Rechtsbeschwerde nach § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO zu sichern, die keine Streitwertgrenze kennt, hat der Gesetzgeber klargestellt, dass die Nichtzulassungsbeschwerde uneingeschränkt zulässig ist, wenn das Berufungsgericht die Berufung als unzulässig verworfen hat (§ 544 Abs. 2 Nr. 2 ZPO; bisher § 26 Nr. 8 Satz 2 EGZPO aF).

## Kapitel 71 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

<b>I. Allgemeines</b> . . . . .	1	2. Berufungsfrist . . . . .	94
<b>II. Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung</b> . . . . .	2	a) Normalfall . . . . .	95
1. Wiedereinsetzungsfähige Frist . . . . .	3	b) Nach Bewilligung von Prozesskostenhilfe . . . . .	97
2. Säumnis . . . . .		M 71.2 Antrag auf Wiedereinsetzung in die Berufungsfrist nach Bewilligung von Prozesskostenhilfe . . . . .	107
a) Fristbeginn . . . . .	11	c) Nach Verweigerung von Prozesskostenhilfe . . . . .	109
b) Keine Fristwahrung . . . . .	25	3. Berufungsbegründungsfrist . . . . .	119
3. Fehlendes Verschulden . . . . .	33	a) Normalfall . . . . .	120
a) Begriff des Verschuldens . . . . .	34	M 71.3 Berufungsbegründung und Wiedereinsetzungsantrag . . . . .	121
b) Kausalität . . . . .	59	b) Sonderfall: Wegfall des Hindernisses während noch laufender Berufungsbegründungsfrist . . . . .	123
<b>III. Antrag</b> . . . . .		c) Sonderfall: Wiedereinsetzung in die Berufungsbegründungsfrist, wenn Berufungs- und Berufungsbegründungsfrist versäumt worden sind . . . . .	126
1. Antragsteller . . . . .	65	<b>V. Rechtsbehelfe</b>	
2. Form . . . . .	66	1. Gegen Gewährung der Wiedereinsetzung . . . . .	128
3. Adressat . . . . .	69	2. Gegen Versagung der Wiedereinsetzung . . . . .	130
4. Frist . . . . .	71		
5. Begründung . . . . .	78		
6. Glaubhaftmachung . . . . .	88		
<b>IV. Fallgruppen</b>			
1. Einspruchsfrist . . . . .	92		
M 71.1 Einspruch und Wiedereinsetzungsantrag . . . . .	93		

### I. Allgemeines

Prozesshandlungen können fristgebunden sein. Versäumt es eine Partei, eine Prozesshandlung innerhalb der vorgesehenen Frist vorzunehmen, ist sie grundsätzlich mit der vorzunehmenden Prozesshandlung aus-

geschlossen (§ 230 ZPO); die Folge ist ein Rechtsverlust. Besonders misslich ist dies, wenn die Ursache für die Versäumung nicht im Verantwortungsbereich der Partei liegt, sondern in dem ihres Rechtsanwalts. Ihr bleibt dann nur der Versuch, dem Rechtsverlust durch eine Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zu entgehen. Um die Wiedereinsetzung muss in einem gesonderten Verfahren nachgesucht werden (§§ 233–238 ZPO). Die Vorbereitung eines Wiedereinsetzungsgesuchs bedarf besonderer **Sorgfalt**. Die Praxis zeigt, dass hier häufig vermeidbare Fehler passieren.

## II. Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung

- 2 Eine Wiedereinsetzung kommt nur in Betracht, wenn eine Frist iS des § 233 ZPO versäumt worden ist und der Partei diesbezüglich kein Verschulden vorwerfbar ist.

### 1. Wiedereinsetzungsfähige Frist

- 3 Fristen iS des § 233 ZPO sind in erster Linie sog. **Notfristen** gem. § 224 Abs. 1 Satz 2 ZPO. Auch die 5-Monatsfrist gem. § 517 Halbs. 2 ZPO gilt als Notfrist und erlaubt eine Wiedereinsetzung (vgl. OLG Jena MDR 2008, 43).
- 4 ■ **Praxistipp:** Die Frist zur Erklärung der **Verteidigungsanzeige** gem. § 276 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist wieder-einsetzungsfähig (vgl. MüKo.ZPO/*Stackmann*, § 233 ZPO Rz. 19 mwN; zur Gegenansicht: vgl. Kap. 20 Rz. 4). Eine Wiedereinsetzung macht Sinn, weil sie einen weitergehenden Rechtsschutz gewährt, als der Einspruch gem. § 340 ZPO. Nach richtiger Ansicht ist sie auch noch nach Zustellung des Versäumnisurteils an den Gegner möglich, obwohl sie mit der Möglichkeit des Einspruchs konkurriert. Sie führt ohne Weiteres zur Wirkungslosigkeit des aufgrund der Versäumnis der Notfrist erlassenen Versäumnisurteils (vgl. MüKo.ZPO/*Stackmann* aaO, mwN auch zur Gegenansicht); auf eine entsprechende Feststellung in der Wiedereinsetzungsentscheidung sollte hingewirkt werden. Die Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil ist einzustellen und bereits erfolgte Vollstreckungsmaßnahmen sind aufzuheben (§ 775 Nr. 1, § 776 ZPO).
- 5 Unter § 233 ZPO fallen des Weiteren die Fristen zur Begründung der **Berufung** (§ 520 Abs. 2 Satz 1 ZPO), der **Revision** (§ 551 Abs. 2 Satz 2 ZPO), der Nichtzulassungsbeschwerde (§ 544 Abs. 2 ZPO) und der Rechtsbeschwerde (§ 575 Abs. 2 ZPO). Zur Wiedereinsetzung in die Wiedereinsetzungsfrist (§ 234 Abs. 1 ZPO) vgl. Rz. 75.
- 6 ■ **Wichtig:** Eine Wiedereinsetzung ist ausgeschlossen, soweit es um die Versäumung eines rechtzeitigen Antrags auf **Verlängerung** der Berufungsbegründungsfrist (vgl. BGH VersR 1987, 308; s. hierzu Rz. 74 f.) und um die Ergänzung einer rechtzeitig vorgelegten, aber unvollständigen Rechtsmittelbegründungsschrift geht (BGH FamRZ 2007, 903 Rz. 12). Auch sog. gesetzlich vorgesehene Einlassungsfristen (zB § 340 Abs. 3 ZPO) fallen nicht unter §§ 233 ff. ZPO. Insoweit erfolgt ein Interessenausgleich dadurch, dass es ggf. an einem Verschulden für verspätetes Vorbringen fehlt.
- 7 Wird eine Berufung verspätet eingelegt oder begründet, ist sie vorbehaltlich der Fristeinhaltung gem. § 524 Abs. 2 ZPO als unselbständige Anschlussberufung zu behandeln (allgemeine Ansicht).
- 8 ■ **Wichtig:** Nunmehr ist höchstrichterlich entschieden, dass eine Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Einlegung der Anschlussberufung gem. § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO nicht möglich ist (BGH MDR 2022, 717 mwN zum früheren Streitstand).
- 9 Uneinheitlich ist das Bild bezüglich der sog. **vorprozessualen Klagefristen**. Während für die Anfechtungsklage im Wohnungseigentumsrecht §§ 233 ff. ZPO entsprechend gelten (§ 45 Satz 2 WEG), wird eine Heranziehung der Vorschriften zur Wiedereinsetzung überwiegend unter Hinweis darauf verneint, dass es sich um materiell-rechtliche und nicht um prozessuale Fristen handele (für § 246 Abs. 1 AktG: LG Köln NZG 2009, 1150 Rz. 96 mwN; vgl. für § 51 Abs. 1 Satz 2 GenG Stein/Jonas/Roth, § 233 ZPO Rz. 11). Entsprechendes soll für die 6-monatige Klagefrist gem. § 198 Abs. 5 Satz 2 GVG gelten (OLG Bremen MDR 2013, 1033). Diese herrschende Ansicht hat – wie ein Umkehrschluss aus § 5 KSchG zeigt – gute Gründe für sich. Problematisch ist, ob ein fristgemäßes und ordnungsgemäßes Prozesskostenhilfesuch die Klagefrist offenhalten kann. Dies ist zu bejahen, um eine verfassungsrechtlich bedenkliche Rechtsschutzlücke zu

vermeiden. Erforderlich ist aber, dass nach der Entscheidung demnächst (vgl. § 167 ZPO) oder jedenfalls binnen zwei Wochen (vgl. § 234 Abs. 1 ZPO) Klage erhoben wird (strittig).

Auch für die Frist zum Widerruf eines **Prozessvergleichs** wird eine Wiedereinsetzung verneint (vgl. u.a. BGH NJW 1995, 521 f. mwN). Die Parteien können allerdings die Geltung der §§ 230 ff. ZPO für die Widerrufsfrist vereinbaren. Zur Jahresfrist gem. § 234 Abs. 3 ZPO vgl. Rz. 76.

## 2. Säumnis

### a) Fristbeginn

**Keine Säumnis ohne Fristbeginn!** Dieser verlangt bei einem Urteil zweierlei:

- Existenz des Urteils durch eine wirksame **Verkündung** gem. §§ 310, 311 ZPO und
- eine wirksame **Zustellung** (**Ausnahme:** 5-Monatsfrist gem. § 517 Halbs. 2 ZPO).

Der Nachweis einer Verkündung ist – auch in Ehe- und Familienstreitsachen – nur durch ein vom Richter unterzeichnetes Verkündungsprotokoll möglich (BGH NJW-RR 2017, 386). Das Fehlen einer Verkündung hindert auch den Beginn der 5-Monatsfrist gem. § 517 Halbs. 2 ZPO. Die Verkündung muss nicht mangelfrei sein, um wirksam zu sein. Sie kann nur durch ein Protokoll bewiesen werden (§ 165 ZPO). Bedarf die zuzustellende Entscheidung einer Berichtigung (§ 320 ZPO), tangiert dies den Fristbeginn nicht, es sei denn erst aus der Berichtigung ergibt sich die Anfechtbarkeit (zB eine Beschwer s. BGH NJW-RR 2016, 1340 Rz. 7).

Darüber hinaus ist ein Fristbeginn in aller Regel abhängig von einer **wirksamen Zustellung** (BGH MDR 2007, 732), die nur vorliegt, wenn die Zustellung an den **richtigen Adressaten** erfolgt ist. Nach neuem Recht genügt die Zustellung einer beglaubigten **Abschrift** (BGH MDR 2016, 667), was den ERV eröffnet (vgl. § 169 Abs. 4 ZPO: erforderlich ist eine qualifizierte elektronische Signatur des UdG). Die Zustellung muss **von Amts wegen** erfolgt sein. Ungenauigkeiten und Unrichtigkeiten in der Formulierung des schriftlichen Empfangsbekanntnisses sind unschädlich, wenn keine Zweifel daran bestehen können, was gemeint ist (OLG Dresden MDR 2021, 54 für Zustellung eines Sitzungsprotokolls mit protokolliertem Versäumnisurteil). Die Entscheidung muss in vollständiger Form zugestellt werden; das Fehlen einer vorgeschriebenen Rechtsbehelfsbelehrung schadet nicht (Zöller/Greger, § 232 ZPO Rz. 1a), wohl aber eine **wesentliche Abweichung** der Abschrift von der Urschrift. In einem anhängigen Verfahren hat die Zustellung an den für den Rechtszug bestellten Prozessbevollmächtigten zu erfolgen (§ 172 Abs. 1 Satz 1 ZPO). An Rechtsanwälte kann, muss aber nicht gegen Empfangsbekanntnis zugestellt werden (§ 175 ZPO). Bei mehreren beauftragten Rechtsanwälten ist die erste Zustellung entscheidend (BGH NJW 2003, 2100). In **Anwaltsprozessen** kann auch nach Mandatsniederlegung an den bisherigen Prozessbevollmächtigten gem. § 87 Abs. 1 ZPO wirksam zugestellt werden, bis die Bestellung eines neuen Anwalts angezeigt worden ist (BGH MDR 2007, 1330); soweit kein Anwaltsprozess gegeben ist (**Parteiprozess**), kann gem. § 87 Abs. 2 ZPO eine Zustellung anzunehmen sein, wenn der bisherige Anwalt die Zustellung akzeptiert (BGH MDR 2007, 1444; probl.). Zu beachten ist, dass eine **Aussetzung** oder **Unterbrechung** des Verfahrens einer wirksamen Zustellung entgegensteht (arg. ex § 249 Abs. 2 und 3 ZPO); die Zustellung muss nach Ende der Aussetzung bzw. Unterbrechung nachgeholt werden, die Heilung einer fehlerhaften Zustellung gem. § 295 ZPO ist allerdings möglich (Zöller/Greger, § 295 ZPO Rz. 3). Keine Säumnis liegt vor, wenn eine Berufung irrtümlich zurückgenommen worden ist und es um eine Wiedereinsetzung in die versäumte Frist für eine neue Berufung geht (BGH NJW 2007, 3640 f.). § 321a Abs. 2 Satz 3 ZPO beinhaltet eine besondere Zugangsbestimmung: Eine Entscheidung gilt mit dem dritten Tag nach Aufgabe zur Post als bekannt gegeben. Wenn der Anwalt aus der schriftlichen Entscheidung den Gehörsverstoß erkennen kann, läuft mit der Zustellung bzw. mit der Bekanntgabe die 2-Wochenfrist an (BGH v. 11.2.2013 – IX ZB 101/12). Einen Grund dafür, weshalb ausnahmsweise von einer späteren Kenntniserlangung auszugehen ist, hat die Partei darzulegen, die sich darauf beruft (BGH v. 28.6.2022 – II ZR 50/20).

■ **Wichtig:** Für den **nicht streitgenössischen Nebenintervenienten** beginnt die Frist mit der Frist für die unterstützte Partei. Dies gilt unabhängig davon, ob er beigetreten ist, weil ihm die Entscheidung nicht zuzustellen, sondern nur bekanntzugeben ist. Für ihn läuft deshalb keine eigene Frist, selbst wenn eine Zustellung an ihn erfolgt ist. Nach hA kann er selbst um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung von Rechtsmittelfristen nur aus in der Partei liegenden Gründen, nicht aus solchen in sei-

ner Person nachsuchen (ausf. OLG Köln v. 15.8.2011 – 11 U 116/11; offengelassen BGH MDR 1989, 1095). **Geht es allerdings um die Frist gem. § 321 Abs. 2 ZPO wegen einer vergessenen Kostenentscheidung gem. § 101 Abs. 1 ZPO, kommt es auf die gebotene Zustellung beim Nebenintervenienten an** (vgl. BGH MDR 2014, 293 Rz. 12). Anders ist es beim **streitgenössischen Nebenintervenienten**. Ihm sind Entscheidungen zuzustellen und für ihn laufen gesonderte Fristen; nur solange er noch nicht beigetreten ist, hängt seine Frist von der Zustellung an die Hauptpartei ab und mit seinem Beitritt läuft für ihn nur noch eine Restfrist (BGH NJW-RR 1997, 865). Versäumt er eine Rechtsmittelfrist, kann er aus eigenem Recht und eigenen Gründen um Wiedereinsetzung nachsuchen (BGH ZIP 2008, 942).

- 15 ■ **Wichtig:** Der als **Beistand** in einer Scheidungssache gem. § 138 FamFG beigeordnete Rechtsanwalt hat nicht die Stellung eines Prozessbevollmächtigten, wenn ihm die entsprechende Partei keine Prozessvollmacht erteilt hat. Zustellungen sind an die Partei in diesem Fall selbst vorzunehmen (BGH NJW 1995, 1225). Werden Zustellungen dennoch gegenüber dem als Beistand fungierenden Rechtsanwalt vorgenommen, wird keine Notfrist in Lauf gesetzt. Zu einer Fristversäumung kann es daher in diesem Fall nur kommen, wenn die Zustellung gegenüber der Partei selbst erfolgt.
- 16 ■ **Praxistipp:** Bevor eine Wiedereinsetzung erwogen wird, ist notwendigerweise die **Zustellung zu prüfen**. Das vorrangige Ziel muss sein, einen Fristbeginn durch eine wirksame Zustellung an den richtigen Adressaten in Abrede zu stellen. Übersendet die Geschäftsstelle einem Rechtsanwalt ein Schriftstück zum Zwecke der Zustellung nach § 175 Abs. 1 ZPO, so ist zur Wirksamkeit der Zustellung die Ausstellung eines **anwaltschaftlichen Empfangsbekanntnisses** erforderlich. Die Befugnis, eine Zustellung auf diese Weise zu beurkunden, steht dem Rechtsanwalt kraft seiner privilegierten Stellung zu, die er als Organ der Rechtspflege innehat. Aus diesem Grunde kann er sie nicht in beliebiger Weise auf Nichtanwälte – weder auf Büropersonal noch außenstehende Dritte – übertragen (BGH NJW 1994, 2295). Nach der Rechtsprechung hindert das Fehlen des gem. § 175 Abs. 3 ZPO vorgeschriebenen Datums auf dem Empfangsbekanntnis nicht die Wirksamkeit der Zustellung (BGH MDR 2005, 1427).
- 17 ■ **Wichtig:** Zu beachten ist, dass auch bei einer **Notfrist** die Heilung eines formellen Zustellungsmangels durch einen tatsächlichen Zugang möglich ist (§ 189 ZPO; vgl. Kap. 26 Rz. 54), was auch bei der Zustellung an Rechtsanwälte gilt. Das Gericht muss eine förmliche Zustellung gewollt und veranlasst haben (BGH MDR 2017, 1078). Die Frage des tatsächlichen Zugangs beantwortet sich gem. § 286 ZPO nach den Gesamtumständen (BFH NV 2007, 1158). Hinzukommen muss die Äußerung des Willens, das zur Empfangnahme angebotene Schriftstück dem Angebot entsprechend als zugestellt entgegenzunehmen (BGH MDR 2011, 1374 Rz. 16); diese Voraussetzung ist im Allgemeinen erfüllt, wenn der Anwalt ein Empfangsbekanntnis zurückschickt (BGH MDR 2022, 846 Rz. 22). Geheilt werden Zustellungsmängel und auch ein Mangel des zuzustellenden Schriftstücks selbst (BGH NJW 2017, 411 Rz. 22). Geht dem Anwalt eine unbeglaubigte Abschrift zu, kommt eine Heilung des Zustellungsmangels in Betracht, wenn keine Zweifel an der Authentizität und Amtlichkeit der Abschrift bestehen, wovon bei einer Übermittlung einer einfachen Abschrift von dem Gericht auf einem sicheren Übermittlungsweg an das besondere elektronische Anwaltspostfach nach § 130a Abs. 4 Nr. 2 ZPO ausgegangen werden kann (BGH MDR 2022, 846 Rz. 35). Eine Heilung gem. § 189 ZPO scheidet aus, wenn der Adressat sich nicht eindeutig ergibt (ausf. zu den Grenzen einer Heilung BGH NJW 2017, 2472 Rz. 38 ff.). Für die Darlegungs- und Beweislast gelten die allgemeinen Grundsätze zur sog. sekundären Darlegungslast und zur freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO).
- 18 § 189 ZPO knüpft an die Rechtsprechung an, nach der es für die Wirksamkeit einer Zustellung an den Rechtsanwalt ausgereicht hat, wenn er den Zugang des zuzustellenden Schriftstücks schriftsätzlich bestätigt hat (BGH NJW 1994, 2295 f.). Dies hat auch für die Wiedereinsetzung gewichtige Konsequenzen.
- 19 ■ **Wichtig:** Der Rechtsanwalt muss dafür Sorge tragen, dass sein Büropersonal bereits beim tatsächlichen Zugang (hierzu vgl. Kap. 26 Rz. 54) eines eine Notfrist in Lauf setzenden Schriftstücks eine **Fristnotierung** vornimmt. Ein Verstoß gegen diese Sorgfaltspflicht ist schuldhaft gem. § 233 ZPO. In der Begründung eines Wiedereinsetzungsantrags (hierzu Rz. 78 ff.) ist bei der Darstellung einer ordnungsgemäßen Fristenkontrolle hierauf zu achten.
- 20 Außerdem hat die Heilung einer fehlerhaften Zustellung auch Einfluss auf die Ausschlussfrist des § 234 Abs. 3 ZPO (vgl. Rz. 76).

Die **Postzustellungsurkunde** gilt als öffentliche Urkunde (§ 418 ZPO). Der dokumentierte Zeitpunkt einer Zustellung ist – ebenso wie die sonstigen für eine wirksame Zustellung erforderlichen Umstände, die durch die Zustellungsurkunde ausgewiesen werden – **widerlegbar** (§ 418 Abs. 2 ZPO; vgl. BGH NJW-RR 2001, 571 zur Beweiswürdigung). Immer ist zu hinterfragen, welche Tatsachen eine Zustellungsurkunde belegt (vgl. OLG Bamberg DAR 2012, 268; Zöller/Schultzky, § 182 ZPO Rz. 14). Zum Beispiel beweist die Zustellungsurkunde nicht, dass der Zustellungsempfänger unter der Zustellungsadresse **wohnt**, wenn auch der Zustellungsurkunde insofern eine wichtige Indizwirkung zukommen kann (BGH v. 12.2.2000 – AnwZ (B) 14/00; KG MDR 2005, 107, 108). Der **Beweis der Unrichtigkeit** der in der Zustellungsurkunde bezeugten Tatsachen erfordert den **vollen Beweis** eines anderen als des beurkundeten Geschehens; zu beweisen ist damit eine objektive Falschbeurkundung. Notwendig ist der volle Beweis in der Weise, dass die Beweiswirkung der Zustellungsurkunde vollständig entkräftet und jede Möglichkeit der Richtigkeit der in ihr niedergelegten Tatsachen ausgeschlossen ist (BGH MDR 2006, 589). Da der **Freibeweis** gilt, kommt auch eine eidesstattliche Versicherung in Betracht. Hierbei ist aber zu beachten, dass die eidesstattliche Versicherung der beweispflichtigen Partei nur unter den Voraussetzungen von § 447 ZPO zulässig ist und die des Gegners gem. § 445 Abs. 2 ZPO hinsichtlich des unmittelbaren Gegenbeweises ausgeschlossen sein kann.

Die oben genannten **Beweisgrundsätze** für die Widerlegung der durch Postzustellungsurkunde ausgewiesenen Zustellung gelten im Grundsatz auch für ein **anwaltliches Empfangsbekanntnis**. Es beweist gem. § 175 Abs. 3 ZPO den Tag, an dem der Rechtsanwalt als Zustellungsadressat vom Zugang des übermittelten Schriftstücks Kenntnis erlangt und es empfangsbereit entgegengenommen hat (OLG Jena v. 28.4.2015 – 1 WF 184/15). Beim elektronischen Empfangsbekanntnis knüpft die Nachweiswirkung an den an das Gericht übersandten strukturierten Datensatz an und nicht an seine Visualisierung im jeweils verwendeten Fachverfahren (BVerwG FamRZ 2023, 207). Es handelt sich zwar nur um eine Privaturkunde (§ 416 ZPO), hinsichtlich der Nachweiswirkung gem. § 173 Abs. 3 Satz 1, § 175 Abs. 3 ZPO findet aber § 418 Abs. 2 ZPO entsprechende Anwendung.

Der danach mögliche **Gegenbeweis**, dass die Datumsangabe im Empfangsbekanntnis unzutreffend ist, unterliegt strengen Anforderungen. Er setzt den Beweis des Gegenteils voraus. Die Beweiswirkung muss vollständig entkräftet werden und jede vernünftige Möglichkeit ausgeschlossen sein, dass die Angaben richtig sein können (BGH MDR 2012, 798). Ein ungewöhnlich langer Zeitraum zwischen Verfügung und Zustellung reicht noch nicht aus (BGH MDR 2021, 1546 Rz. 10 f.). Obwohl der Grundsatz des **Freibeweises** gilt, genügt eine Glaubhaftmachung durch eidesstattliche bzw. anwaltliche Versicherung im Allgemeinen nicht (BGH MDR 2007, 732). Das Gericht muss deshalb den Beweisangeboten nachgehen (BGH NJW 2003, 2460). Mit der anwaltlichen Versicherung eines relevanten Umstands wird konkludent der Antrag auf Vernehmung des Anwalts als Zeuge gestellt; ggf. muss das Gericht der Partei Gelegenheit geben, die Unrichtigkeit durch andere Beweismittel zu beweisen (BGH NJW-RR 2006, 1435).

Wird ein Empfangsbekanntnis aus dem **beA** an das Gericht gesandt, muss der für das beA verantwortliche Anwalt es gegen sich gelten lassen, auch wenn er für die Rücksendung nicht verantwortlich ist (BSG v. 19.10.2021 – B 3 KR 2/21 BH). Sendet der Anwalt kein Empfangsbekanntnis zurück oder erst mit großer Verspätung, kann – wie dargelegt – ein Zugang gem. § 189 ZPO nach richtiger Ansicht in Betracht kommen, wenn konkludent der Wille geäußert worden ist, das zur Empfangnahme angebotene Schriftstück dem Angebot entsprechend als zugestellt entgegen zu nehmen (BGH NJW-RR 2015, 953 Rz. 12; OVG Lüneburg DÖV 2019, 712). Der hierfür erforderliche Nachweis eines Zeitpunkts der Kenntnisnahme lässt sich ggf. durch das **beA-Nachrichtenjournal** führen (Wagner/Ernst NJW 2021, 1564). Vorbehaltlich § 173 Abs. 4 Satz 4 ZPO sieht das Gesetz keine Zugangsfiktion im Zivilprozess vor (anders im Verwaltungsgerichtsverfahren (vgl. VG Leipzig v. 13.5.2019 – 7 K 2184/16A).

## b) Keine Fristwahrung

**Keine Säumnis bei Wahrung der Frist.** Die diesbezügliche Prüfung muss zweistufig erfolgen: 25

- Berechnung der Frist
- Wahrung der Frist

Die **Fristberechnung** richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen (§ 222 Abs. 1 ZPO iVm. §§ 187 ff. BGB); zu beachten ist, dass eine vor einer **Aussetzung** oder **Unterbrechung** des Verfahrens angelaufene gesetzliche Frist nach deren Ende neu beginnt (vgl. § 249 Abs. 1 ZPO). Eine Frist kann auch an einem Sonn-



tag, allgemeinen Feiertag oder Samstag beginnen, weil sich § 222 Abs. 2 ZPO nur auf das Fristende bezieht. Bei der Berechnung der 5-Monatsfrist gem. § 517 Halbs. 2 ZPO ist beachtlich, dass für das Fristende weder § 222 Abs. 2 ZPO gilt noch § 249 Abs. 1 ZPO; anders ist es hinsichtlich der danach anlaufenden einmonatigen Berufungsfrist.

- 27 Die **Fristwahrung** erfordert gem. § 130 Nr. 6 ZPO einen unterschriebenen Schriftsatz; der unterschreibende Anwalt muss die Verantwortung für den Schriftsatz übernehmen, was bei einer Unterzeichnung „i.V.“ der Fall ist, nicht aber bei einer Unterzeichnung „i.A.“ (BGH NJW 2012, 1689, 1690). Die Frist ist bei Einlegung eines **bedingten Rechtsmittels** nicht gewährt (zur Abgrenzung bedingte – unbedingte Berufung vgl. BGH FamRZ 2013, 1720 Rz. 13 f.; BGH MDR 2007, 1387); die Bedingung kann innerhalb der Berufungsfrist zurückgenommen werden. Bei der Einlegung eines Rechtsbehelfs muss sich aus dem Schriftsatz und hilfsweise aus den sonstigen erkennbaren Umstände zweifelsfrei ergeben, auf welche Entscheidung er sich bezieht (BGH NJW-RR 2017, 385). Eine Rechtsmittelschrift muss erkennen lassen, für und gegen wen das Rechtsmittel eingelegt wird. Demjenigen, der eine Frist einzuhalten hat, obliegt der volle **Beweis** für die **Fristwahrung**.
- 28 Hinsichtlich der Fristwahrung durch einen **per beA** zu übermittelnden Schriftsatz (§ 130d ZPO) wird auf Kap. 28 verwiesen. § 130d ZPO gilt mangels einer besonderen Übergangsvorschrift auch für Verfahren vor der Gesetzesänderung (G zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten) zum 1.1.2022 (BGH v. 10.1.2023 – VIII ZB 41/22). Das Erfordernis der elektronischen Form unterliegt nicht der Parteidisposition, weshalb sowohl ein Verzicht des Gegners ausscheidet als auch eine Heilung durch eine rügelose Einlassung (BGH MDR 2023, 248).
- 29 Gemäß § 130a Abs. 5 Satz 1 ZPO ist für den Zugangszeitpunkt entscheidend, wann die Daten auf dem für den Empfang bestimmten Server des Gerichts vollständig eingegangen und im EGVP des zuständigen Gerichts gespeichert worden sind (BGH MDR 2023, 184). Unerheblich ist, wann der Schriftsatz weitergeleitet worden und zur elektronischen Akte gelangt ist (BGH MDR 2021, 916; BGH v. 30.11.2022 – IV ZB 10/22). Insoweit gilt das Gleiche wie bei der Einreichung per Telefax. Zum diesbezüglichen Nachweis vgl. Kap. 28 Rz. 74. Wichtig ist die **Zugangsfiktion gem. § 130a Abs. 6 ZPO** (vgl. hierzu Kap. 28 Rz. 80).
- 30 Soweit ein Schriftsatz analog übermittelt wird bzw. werden darf (etwa wegen einer technischen Störung gem. § 130d Satz 2 ZPO oder durch eine Privatperson), gilt Folgendes: Ein **gerichtlicher Eingangsstempel** auf einem Schriftsatz erbringt als öffentliche Urkunde gem. § 418 Abs. 1 ZPO den Beweis dafür, dass der Schriftsatz erst an diesem Tag bei Gericht eingegangen ist. Der Gegenbeweis ist zulässig und im Wege des Freibeweises zu führen (§ 418 Abs. 2 ZPO); notwendig ist die volle Überzeugung des Gerichts von dem rechtzeitigen Eingang des Schriftsatzes. Die bloße Glaubhaftmachung, etwa durch eidesstattliche Versicherung, genügt deshalb nicht. Auch die allgemeine Möglichkeit, dass ein Nachtbriefkasten fehlerhaft funktioniert hat bzw. bedient worden ist, reicht nicht aus. Allerdings dürfen wegen der Beweisnot des Rechtsanwalts hinsichtlich gerichtsinthener Vorgänge insoweit keine zu hohen Anforderungen gestellt werden; wegen der Beweisnot des außenstehenden Rechtsanwalts, ist es zunächst Sache des Gerichts, den Sachverhalt aufzuklären (BGH NJW 2017, 2285 Rz. 20). Der Beweis kann erbracht sein, wenn die Darstellung des Anwalts, er habe den Schriftsatz rechtzeitig in den Nachtbriefkasten eingelegt, in den Details plausibel und widerspruchsfrei ist und konkrete Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Bevollmächtigten nicht bestehen. Zweifel können sich daraus ergeben, dass ein Fehler im Verantwortungsbereich des Gerichts als unwahrscheinlich erscheint (BGH MDR 2012, 667).
- 31 ■ **Praxistipp:** Auch wenn in erster Linie die Rechtzeitigkeit eines Eingangs geltend gemacht wird, ist es nicht nur zulässig, sondern sogar geboten, **hilfsweise** Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die mögliche Versäumung der Frist zu beantragen. Der sog. **Grundsatz der materiellen Subsidiarität** gebietet, dass alle zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergriffen werden, um eine Grundrechtsverletzung zu verhindern (BGH NJW-RR 2022, 716 Rz. 15). Ist die Einhaltung einer Frist fraglich, sind vorsorglich mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand etwaige Wiedereinsetzungsgründe darzulegen.
- 32 ■ **Wichtig:** Wegen der Probleme, die sich aus der Notwendigkeit ergeben, den fristgebundenen Zugang eines elektronischen Dokuments zu beweisen, s. Kap. 28 Rz. 72 ff. und 117 ff. Insbesondere sollte die automatisierte Bestätigung gem. § 130a Abs. 5 Satz 2 ZPO gespeichert werden, damit eine fristgemäße Versendung nachgewiesen werden kann (Kap. 28 Rz. 90).

### 3. Fehlendes Verschulden

Herzstück des Wiedereinsetzungsverfahrens ist die Frage, ob die Frist schuldlos versäumt worden ist. Die Frage ist zu bejahen, wenn es an einem schuldhaften Verhalten mangelt (vgl. Rz. 34 ff.) oder – bei dessen Vorliegen – doch an seiner Ursächlichkeit für die Fristüberschreitung (vgl. Rz. 59 ff.). 33

#### a) Begriff des Verschuldens

Ob ein Verschulden angenommen werden kann, lässt sich nur im Einzelfall beurteilen. Seit 1977 (Gesetz v. 3.12.1976, BGBl. I 1976, 3281) ist der subjektive Maßstab der **Zumutbarkeit** anzulegen. Abzustellen ist hierbei darauf, welche Sorgfalt üblicherweise einer ordentlichen Prozesspartei abverlangt werden kann. Das Verschulden eines gesetzlichen Vertreters muss sich die Partei zurechnen lassen (§ 51 Abs. 2 ZPO). Bei dem der Partei zuzurechnenden (§ 85 Abs. 2 ZPO) Anwaltsverschulden ist der Maßstab einer standesüblichen, also berufsbedingt hohen Sorgfalt eines ordentlichen Rechtsanwalts anzulegen (OLG Schleswig v. 1.9.2022 – 7 U 110/22); zu weit geht es, dem Anwalt eine äußerste oder größtmögliche Sorgfalt abzuverlangen (BGH NJW 2014, 700). Vom Anwalt oder der Partei wird nur das „Möglichste“ verlangt, nämlich die unter den gegebenen Umständen zu erwartende, **zumutbare Sorgfalt** anzuwenden (BGH NJW 1990, 1239 f.); die Anforderungen dürfen einerseits wegen Art. 103 GG nicht überspannt, andererseits im Interesse eines geordneten und zügigen Verfahrens nicht vernachlässigt werden. Besondere individuelle Umstände (zB Krankheit, Ausnahmesituation) können und müssen zusätzliche Berücksichtigung finden (BGH MDR 2023, 1363). Dagegen entlastet schlichte **Rechtsunkenntnis** grundsätzlich nicht (BGH v. 13.1.2023 – V ZR 43/22); allerdings kann im Falle einer gewissen Unsicherheit in Bezug auf den Rechtsweg ein Verschulden des Anwalts entfallen (ausf. BGH MDR 2014, 365 mwN). Zur häufigen Frage, ob eine schuldhafte Verknennung der Berufungszuständigkeit in **Wohnungseigentumssachen** (vgl. § 72 Abs. 2 GVG) im Falle einer falschen Rechtsmittelbelehrung anzunehmen ist, vgl. BGH NJW 2020, 1525; BGH NJW-RR 2022, 805. Wer eine Frist bis zum letzten Tag ausschöpft, trifft wegen des damit erfahrungsgemäß verbundenen Risikos für die Fristwahrung eine erhöhte Sorgfaltspflicht. Er muss alle erforderlichen und zumutbaren Schritte unternehmen, die im Allgemeinen die Fristwahrung sichern (BGH NJW 2006, 2637). Die Rechtsprechung im Einzelnen ist kaum übersehbar. In Zweifelsfällen kann letztlich nur ein Blick in die umfangreiche Kasuistik Aufschluss geben. Zur Rechtsprechung des BGH vgl. die jährliche Rechtsprechungsübersicht in der NJW. 34

■ **Praxistipp:** Ein detailliertes Studium der Kasuistik ist dringend angeraten, bevor der Antrag gestellt wird. Das gilt insbesondere, wenn die Säumnis die Berufungs- oder Berufungsbegründungsfrist betrifft. Gibt es Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu dem einschlägigen Fall, sollte sie in einer Rechtsbeschwerde angeführt werden. Andernfalls kann sie selbst dann nicht zugelassen werden, wenn das Berufungsgericht zu Unrecht eine unverschuldete Säumnis verneint hat. 35

Eine Systematisierung der ergangenen Rechtsprechung kann durch eine Aufteilung in **Verantwortungsbereiche** erfolgen: 36

- persönlicher Verantwortungsbereich;
- Verantwortungsbereich eines Bevollmächtigten;
- Verantwortungsbereich Dritter.

Auch die **nicht juristische geschulte Partei** hat für den ordnungsgemäßen Fortgang des Verfahrens Sorge zu tragen. In diesem Zusammenhang wird von ihr verlangt, dass sie selbständig und rechtzeitig Erkundigungen über Form und Frist eines Rechtsmittels gegen eine für sie nachteilige Entscheidung einholt (zur Pflicht einer Partei, bei Kenntnis der Verkündung einer Entscheidung für den Bevollmächtigten erreichbar zu bleiben, BGH MDR 2009, 644 f.); die Partei kann sich grundsätzlich auf eine Rechtsbehelfsbelehrung (vgl. § 232 ZPO) verlassen, muss diese aber sorgfältig lesen und interpretieren. Hier, wie auch in den folgenden Fällen, wirkt sich der Grundsatz aus, dass nicht geschützt wird, wer der Wahrnehmung seiner Rechte mit vermeidbarer Gleichgültigkeit gegenübersteht; dieser nimmt nicht teil am Schutz durch Art. 19 Abs. 4 iVm. Art. 103 Abs. 1 GG, der gerade durch die Möglichkeit der Wiedereinsetzung sichergestellt werden soll (BGH NJW 1997, 1989). Eine Partei muss keine Vorkehrungen dafür treffen, dass ihr bei vorübergehender Abwesenheit von bis zu 6 Wochen vom Wohnort Zustellungen nachgesendet werden (BVerfG NJW 2013, 592 f.; ob das auch dann gilt, wenn er darum weiß, dass in einem laufenden oder bevorstehenden Verfahren eine Zustellung erfolgen kann, ist problematisch; aA BVerfG NJW 2013, 592 f. für den straf- 37



rechtlichen Bereich). Bedient sich die Partei eines technischen Hilfsmittels oder einer unselbständigen Hilfsperson zur Übermittlung, ist entscheidend, ob sie von der Zuverlässigkeit der Übermittlung hat ausgehen können (zur Erreichbarkeit eines Mandanten vgl. BGH MDR 2003, 408). Eine Partei darf auf die normalen Postlaufzeiten vertrauen, dh. darauf, dass werktags aufgegebenen Postsendungen am nächsten, spätestens am übernächsten Werktag ausgeliefert werden, es sei denn, es liegen konkrete Anhaltspunkte für diesbezügliche Zweifel vor (BGH MDR 2008, 583). Insbesondere wenn es um den Erstzugang zum Gericht geht, dürfen an die Sorgfaltpflicht einer Partei keine überspannten Anforderungen gestellt werden (vgl. u.a. BVerfG NJW 1984, 2567).

- 38 Gemäß § 85 Abs. 2 ZPO wird der Partei das Verschulden ihres Bevollmächtigten einschließlich ihres Verkehrsanwalts (BGH NJW 2001, 1578 f.) zugerechnet. Diese Zurechnung rechtfertigt sich aus der ihm erteilten Vollmacht, Erklärungen mit Wirkung für und gegen die Partei abzugeben. Sie endet mit **Beendigung des Mandats** durch Zweckerreichung, Kündigung oder Widerruf der Prozessvollmacht. Danach findet keine Zurechnung mehr statt (BGH MDR 2007, 1444). Auch nach der **Mandatsniederlegung** muss sich die Partei ein schuldhaftes Verhalten des Anwalts nicht mehr zurechnen lassen; legt der Anwalt das Mandat allerdings zur Unzeit nieder und führt dies zur Versäumung eines Termins, so ist sein Verschulden der Partei zuzurechnen (BGH NJW 2006, 2334 Rz. 16). Bevollmächtigter ist nicht immer, aber doch in der Regel ein Rechtsanwalt. Gemäß § 81 ZPO ist der Rechtsanwalt befugt, einen weiteren Rechtsanwalt zu beauftragen. Erst mit Annahme des Auftrags (vgl. § 151 Satz 1 BGB) muss sich die Partei auch dessen Verschulden gem. § 85 ZPO zurechnen lassen.
- 39 ■ **Wichtig:** Sobald ein Prozessbevollmächtigter erkennt, dass er eine Frist schuldlos nicht einhalten kann, darf er sich nicht auf die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung verlassen, wenn er die Verlängerung der Frist erreichen kann (vgl. § 224 Abs. 2 ZPO; insb. Rechtsmittelbegründungsfristen). Denn die Wiedereinsetzung ist einer Fristverlängerung nachrangig; sogar die eingeschränkte Möglichkeit, nur mit Zustimmung des Gegners eine Fristverlängerung zu erreichen (zB § 520 Abs. 2 Satz 2 und 3 ZPO), ist in Betracht zu ziehen (BGH MDR 2013, 1306 Rz. 9 f.).
- 40 Als mitbevollmächtigt und damit mitverantwortlich gilt auch der **Sozius**. Das Verschulden eines angestellten Rechtsanwalts oder juristischen Mitarbeiters wird unter dem Gesichtspunkt der Pflichtenübertragung zugerechnet, wenn der Anwalt eine eigentlich ihm obliegende juristische Tätigkeit zur selbständigen Bearbeitung übertragen hat (BGH VersR 1995, 194 f.).
- 41 Dem Prozessbevollmächtigten obliegt die Prüfung, an welchen Fristen er sich orientieren muss und welches Gericht für das Rechtsmittel zuständig ist. Bei allen fristrelevanten Fragen gilt für ihn **der Pflichtenmaßstab des sichersten Wegs**. Besteht zB Unsicherheit, welcher Rechtsbehelf zulässig ist, hat er ggf. jeden ernsthaft in Betracht zu ziehenden Rechtsbehelf zu ergreifen (BGH MDR 2012, 1116 Rz. 10 für den Fall, dass unklar ist, ob die Erwachsenenheitssumme gem. § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO erreicht ist). In Übergangsfällen bei Änderung der Gesetzeslage hat er die einzuhaltenden Fristen mit erhöhter Aufmerksamkeit zu überprüfen (BGH NJW 2012, 453 Rz. 11). Ein **Rechtsirrtum** muss aber nicht zwingend ein Verschulden gem. § 233 ZPO indizieren. Dies gilt insbesondere dann, wenn er auf einem falschen gerichtlichen Hinweis beruht. Bei einer unterbliebenen, unvollständigen oder falschen **Rechtsbehelfsbelehrung** (vgl. § 232 ZPO) wird die Schuldlosigkeit sogar vermutet (§ 233 Satz 2 ZPO). Dies gilt grds. auch für die anwaltlich vertretene Partei unabhängig davon, ob die Rechtsbehelfsbelehrung gesetzlich vorgeschrieben ist oder nicht (BGH NJW 2020, 1525 Rz. 10). Von einem Anwalt wird allerdings verlangt, dass er einer Rechtsbehelfsbelehrung nicht blind vertraut, sondern eine sorgfältige Prüfung vornimmt. Dies gilt insbesondere bei einer Rechtsbehelfsbelehrung, die geboten gewesen ist, aber gänzlich fehlt oder unvollständig ist oder die fehlerhaft ist. Die Rechtsprechung differenziert wie folgt:
- **keine oder unvollständige Rechtsbehelfsbelehrung:**  
Erteilt das Gericht des ersten Rechtszugs entgegen seiner gesetzlichen Verpflichtung (§ 232 ZPO) überhaupt keine oder nur eine unvollständige Rechtsbehelfsbelehrung, fehlt es bei einem – wie hier – anwaltlich vertretenen Beteiligten in der Regel am ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Belehrungsmangel und der Fristversäumung, weil dieser für die zutreffende Information über seine Rechtsmittelmöglichkeiten keiner Unterstützung durch eine Rechtsbehelfsbelehrung bedarf (BGH MDR 2023, 383 Rz. 22).

– **fehlerhafte Rechtsbehelfsbelehrung:**

Der Rechtsanwalt darf nicht uneingeschränkt auf die Richtigkeit einer Rechtsbehelfsbelehrung vertrauen, sondern nur dann, wenn die inhaltlich fehlerhafte Rechtsbehelfsbelehrung zu einem unvermeidbaren, zumindest aber zu einem nachvollziehbaren und daher verständlichen Rechtsirrtum geführt hat (BGH MDR 2021, 1485). Die Fristversäumung ist in diesen Fällen nicht unverschuldet, wenn diese offenkundig falsch gewesen ist und deshalb – ausgehend von dem bei einem Rechtsanwalt vorauszusetzenden Kenntnisstand – nicht einmal den Anschein der Richtigkeit zu erwecken vermocht hat (BGH MDR 2023, 383 Rz. 26).

Für einen unterbliebenen, unvollständigen oder fehlerhaften **gerichtlichen Hinweis**, der ursächlich ist für ein Fristversäumnis, muss entsprechendes gelten.

Zu den wesentlichen Aufgaben eines Rechtsanwalts gehört es, dafür zu sorgen, dass ein Schriftsatz fristgerecht erstellt wird und rechtzeitig bei dem zuständigen Gericht eingeht. Zu diesem Zweck muss der Rechtsanwalt für eine **zuverlässige Fristenkontrolle** durch ausgebildetes und sorgfältig überwachtes Personal (MDR 2007, 1458, 1459) sorgen. Er muss sicherstellen, dass die Akten von Verfahren, in denen Fristen laufen, entsprechend den notierten Fristen vorgelegt und abgearbeitet werden. Hierzu bedarf es einer **sachgerechten Organisation**. 42

Der Rechtsanwalt muss durch geeignete Maßnahmen, etwa Allgemein- oder Einzelanweisungen, Vorsorge dafür treffen, dass bei normalem Verlauf der Dinge Fristversäumnisse auch bei solchen Störungen vermieden werden, die zwar im konkreten Fall unerwartet aufgetreten sind, die aber im Allgemeinen nicht auszuschließen sind wie zB Krankheit, Überlastung, verzögerte Bearbeitung durch den Rechtsanwalt (BGH NJW 2003, 1815, 1816). Hinzuweisen ist vor allem darauf, dass ein Rechtsanwalt sein Büropersonal anweisen muss, was im Fall seines Ausfalls zu veranlassen ist, und dass ein **Einzelanwalt** unbedingt Vorkehrungen für seine krankheitsbedingte Verhinderung treffen muss (BGH NJW 2014, 228). Liegt ein Verschulden in einem Organisationsdefizit, ist ein Verschulden zu bejahen. 43

Mit der Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs ist für den Rechtsanwalt ein weiteres Pflichtenfeld hinzugekommen: Er muss für eine funktionstüchtige und sichere **technische Infrastruktur** einschließlich Internetanschluss sorgen und sie vorhalten (s. Kap. 28 Rz. 1 ff.). Welche Vorgaben in diesem Zusammenhang zu machen sind, ist noch nicht abschließend geklärt. Folgende Mindeststandards sind beachtlich: 44

- Einrichtung des beA nebst Organisation eines Supports und regelmäßiger Wartung/updates.
- Dokumentation der Ausbildung/Schulung der Mitarbeiter (im Hinblick auf etwaige Bedienungsfehler).
- Zweiter zugelassener Übermittlungsweg: neben dem in ein Anwaltsprogramm integriertem beA ein beA als Webclient (str.); optional einen EGVP-Client.
- Vorgaben zum Störungsmanagement: Wie ist bei einer technischen Störung zu verfahren?
- Ob Ersatz-Hardware vorzuhalten ist, wird von der Größe der Kanzlei abhängen.

Es gilt der Grundsatz, dass der Rechtsanwalt auf die Einhaltung konkreter, unmissverständlicher (vgl. u.a. BGH NJW-RR 2001, 2009) **Einzelanweisungen** an zuverlässige Angestellte vertrauen darf. Eine bestimmte Form für die Einzelanweisung wird grundsätzlich ebenso wenig verlangt wie eine gesonderte Kontrolle (BAG NJW 2003, 1269, 1270). Eine Einschränkung macht die Rechtsprechung allerdings bzgl. wichtiger Vorgänge wie zB einer Fristnotierung oder der Absendung eines fristgebundenen Schriftsatzes (BGH MDR 2006, 1360). In einem solchen Fall muss die Einzelanweisung entweder mit der unmissverständlichen Weisung erfolgen, sie sofort zu erledigen (BGH NJW 2008, 2589 f.), schriftlich (etwa auf einem Handzettel) dokumentiert sein (OLG Brandenburg MDR 2008, 709) oder aber die Erfüllung der Einzelanweisung muss durch organisatorische Maßnahmen gesichert sein (BGH NJW-RR 2007, 1430 f.). Bei einer **mündlichen Einzelanweisung** müssen ausreichende Vorkehrungen dafür getroffen werden, dass die Erledigung der Anweisung nicht vergessen wird (BGH MDR 2013, 1393); eine ausreichende Vorkehrung kann bereits eine genügende Organisation des Fristenwesens sein (BGH NJW-RR 2014, 315 Rz. 12). Zur Frage des Zusammenhangs „Einzelanweisung“ und „Organisationsverschulden“ vgl. Rz. 61. 45

Zu einer fehlerfreien Organisation im Allgemeinen gehört insb. auch eine sorgfältige Auswahl und Einweisung der Büroangestellten, eine klare Festlegung der Zuständigkeiten (beachte das Verbot der parallelen 46

Doppelzuständigkeit: BGH MDR 2006, 599) mit entsprechenden Vertretungsregeln für Krankheitsausfälle, Überlastung uÄ und die laufende Überwachung ihrer Zuverlässigkeit durch Stichproben. Wird wegen eines vorübergehenden Mangels eine Auszubildende mit wichtigen Dingen (zB Fristennotierung und -kontrolle) betraut, reichen bloße Stichproben nicht aus (BGH MDR 2007, 1458 f.). Weitergehende generelle Maßstäbe lassen sich schwerlich aufstellen. Die jeweiligen Anforderungen an die Einweisungs- und Überwachungspflichten sowie die Organisationstiefe richten sich nach der Art der übertragenen Verantwortungsbereiche und nach der Qualifikation der Bürokräft (BGH VersR 1997, 83 f.).

47 ■ **Praxistipp:** Da die Einhaltung dieser Organisationspflichten glaubhaft zu machen ist (Rz. 88 ff.), ist die Erfüllung der Pflicht so zu dokumentieren, dass eine konkret gefasste eidesstattliche Versicherung vorgelegt werden kann.

48 Die Rechtsprechung stellt darüber hinaus im Wesentlichen folgende Anforderungen an eine Fristenkontrolle:

(1) Für eine korrekte Fristennotierung ist es unerlässlich, dass die jeweilige Frist in einem **Fristenkalender** erfasst wird und dass die Frist zusätzlich in bzw. auf den Handakten festgehalten wird (regelmäßig im räumlichen Zusammenhang mit dem Eingangsstempel oder der Fristnennung auf dem fristauslösenden Dokument). Bei Rechtsbehelfsfristen ist folgende Reihenfolge geboten (BGH NJW 2003, 435, 436):

- Auf dem eingegangenen Schriftstück ist das **Eingangsdatum** zu vermerken.
- Der mutmaßliche **Fristbeginn** und das hiernach berechnete **Fristende** sind – in einer von normalen Wiedervorlagefristen deutlich unterscheidbaren Form (BGH NJW-RR 2001, 279, 280) – in den Fristenkalender einzutragen. Zur sog. **Vorfrist** vgl. Rz. 51.

– Erst danach sind im unmittelbaren Zusammenhang die (**vorläufigen**) **Fristen mit Datumsangabe und Handzeichen** auf bzw. in den Handakten (auf dem Handaktenbogen, hilfsweise auf einem Schriftstück der Handakten) deutlich zu notieren nebst einem Vermerk, dass die Eintragung der Fristen im Kalender erfolgt ist (BGH NJW-RR 2018, 58); die Vorfrist muss in der Handakte nicht vermerkt werden. Die Fristnotierung und deren Erledigung in den Handakten muss derart sein, dass der Rechtsanwalt ihre richtige Berechnung kontrollieren kann; allein ein Erledigungsvermerk reicht nicht aus (BGH NJW-RR 2014, 440 Rz. 17). Ist die Erledigung der Eintragung im Fristenkalender ordnungsgemäß in der Handakte vermerkt und drängen sich an der Richtigkeit insoweit keine Zweifel auf, bedarf es keiner Überprüfung durch den Rechtsanwalt, ob das Fristende auch tatsächlich im Fristenkalender eingetragen ist (BGH NJW 2008, 1670).

49 ■ **Praxistipp:** Diese Fristennotierungen müssen unverzüglich und in einem unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang vorgenommen werden. Soweit irgend möglich, sollten sie im Sinne einer ganzheitlichen Verfahrensweise in eine Hand gelegt werden (vgl. BGH BGHR 2003, 597, 598).

Zu den Sorgfaltsanforderungen bei Führung eines **elektronischen Fristenkalenders** vgl. Kap. 28 Rz. 109 ff.

- Der Rechtsanwalt darf das für den Fristbeginn maßgebliche Empfangsbekanntnis erst dann unterzeichnen und in den Geschäftsgang geben, wenn er die vorbeschriebene Verfahrensweise anhand seiner Handakte überprüft oder sichergestellt hat (BGH v. 29.9.2016 – I ZB 31/16 Rz. 14). Eine Korrektur der vorläufigen Fristnotierungen sollte er schriftlich anweisen (Rz. 45). Gibt er das Empfangsbekanntnis ohnedies zurück, trifft ihn eine besondere Sorgfaltspflicht (BGH MDR 2003, 708 f.). Er muss nicht überprüfen, ob die von ihm für richtig befundene Fristberechnung zutreffend in den Fristenkalender übertragen worden ist.

50 ■ **Wichtig:** Er darf ohnedies nur die Berechnung von sog. **Routinefristen** – dh. solchen, die keine Rechtsfragen aufwerfen – Büroangestellten überlassen (vgl. BGH NJW-RR 2000, 1366). Zwar darf er die Fristberechnung und -notierung im Übrigen einer gut ausgebildeten, als zuverlässig erprobten und sorgfältig überwachten Bürokräft übertragen; er muss aber die Organisation für eine eigenverantwortliche Gegenkontrolle sicherstellen.

51 Neben dem eigentlichen Fristende ist jedenfalls bei solchen Prozesshandlungen, deren Vornahme nach ihrer Art mehr als nur einen geringfügigen Aufwand erfordert (Berufungsbegründung, Einspruch), zusätzlich eine **Vorfrist** von ca. 1 Woche (BGH MDR 2023, 123) zu vermerken. Sie soll bewirken, dass dem

Rechtsanwalt durch rechtzeitige Vorlage der Akten auch für den Fall von Unregelmäßigkeiten und Zwischenfällen eine ausreichende Überprüfungs- und Bearbeitungszeit verbleibt (BGH NJW-RR 1997, 824). Sie dient auch dazu, die Richtigkeit der eingetragenen Frist zu überprüfen (BGH NJW 2023, 368 Rz. 16). Die obligatorische Eintragung der Vorfrist kann delegiert werden; weist die Handakte die Notierung der Hauptfrist aus, darf der Rechtsanwalt sich – vorbehaltlich etwaiger Verdachtsmomente – darauf verlassen, dass die Vorfrist im Fristenkalender ordnungsgemäß festgehalten ist (BGH v. 26.1.2022 – VII ZB 2/21 Rz. 15). Wird die Handakte bei Ablauf der Vorfrist vorgelegt, muss eine Prüfung der Rechtsmittelbegründungsfrist zwar nicht sofort erfolgen, aber doch so frühzeitig, dass genügend Zeit für die Anfertigung der Rechtsmittelbegründung oder für einen Antrag auf Verlängerung der Begründungsfrist verbleibt (BGH MDR 2023, 453 Rz. 18).

Eine häufige Fehlerquelle ist die **Überwachung** der Fristnotierungen vor allem im Rahmen eines Berufungsverfahrens. Der Rechtsanwalt muss u.a. durch büroorganisatorische Maßnahmen sicherstellen, dass die Fristen für die Berufung **und** die Berufungsbegründung bei Zustellung des erstinstanzlichen Urteils im Fristenkalender – wie vorbeschrieben – notiert werden. Das gilt ebenfalls für alle Fristen zur Einlegung und Begründung eines Rechtsbehelfs, deren Lauf von der Zustellung der rechtsbehelfsfähigen Entscheidung abhängt. Bei einem **1. Fristverlängerungsantrag** gem. § 520 Abs. 2 Satz 3 ZPO muss als zusätzliche Fristensicherung das hypothetische Ende der beantragten Fristverlängerung einschließlich einer entsprechenden Vorfrist als „vorläufig“ notiert werden; nach Eingang der gerichtlichen Entscheidung ist das wirkliche Ende der Frist festzustellen und – nebst Vorfrist – zu notieren. Da bei einem ordnungsgemäßen ersten Antrag auf Verlängerung auf dessen Stattgabe vertraut werden darf, bedarf es keiner Wiedervorlagefrist zum Ablauf der ursprünglichen Frist (BGH NJW 2022, 400 Rz. 34; s. auch Fn. 4 zu **M 27.1**).

■ **Wichtig:** Der Rechtsanwalt muss selbst die Fristnotierung prüfen, wenn ihm die **Handakten** im Zusammenhang mit einer **fristgebundenen Prozesshandlung** (zur Abgrenzung vgl. BGH MDR 2008, 331) vorgelegt werden; ausreichend ist – vorbehaltlich ersichtlicher Ungereimtheiten – die Prüfung anhand der Handaktenvermerke (BGH v. 29.6.2017 – III ZB 95/16). Die Berufungsbegründungsfrist muss er schon ab Urteilszustellung im Auge behalten (BGH MDR 2007, 559, 560). Die Prüfung darf sich auf die Fristnotierung und den Erledigungsvermerk in den Handakten beschränken, wenn er keine Zweifel an der Richtigkeit der Eintragung im Fristenkalender haben muss (BGH NJW-RR 2014, 440 Rz. 15). Das gilt auch bei digitaler Handaktenführung (BGH NJW-RR 2023, 698). Wird dem Rechtsanwalt eine Fristsache als **nicht fristgebunden** vorgelegt, muss sich der Rechtsanwalt innerhalb angemessener Zeit die Akten anschauen, um zu prüfen, ob und ggf. was zu veranlassen ist (BGH MDR 2011, 684).

(2) Darüber hinaus muss er zusätzlich eine sog. **Ausgangskontrolle** durch voll ausgebildetes und sorgfältig überwachtes Personal (BGH MDR 2007, 1458, 1459) organisieren. Diese muss zuverlässig gewährleisten, dass fristwahrende Schriftsätze auch tatsächlich und ordnungsgemäß hinausgehen. Für die Ausgangskontrolle in einem Rechtsanwaltsbüro ist ebenfalls ein Fristenkalender unabdingbar. Der Rechtsanwalt muss sicherstellen, dass die im Kalender vermerkten Fristen erst gestrichen bzw. ihre Erledigung sonst kenntlich gemacht werden, wenn die fristwahrende Maßnahme durchgeführt bzw. veranlasst, der Schriftsatz also erstellt und abgesandt oder zumindest absendefertig (Ablage in einem Postausgangsfach) gemacht worden ist (BGH v. 11.3.2014 – VIII ZB 52/13, Rz. 5 aE; BGH MDR 2007, 1458 f.); im Rahmen dessen ist auch die Überprüfung notwendig, ob der Schriftsatz unterschrieben ist (BGH v. 13.3.2014 – IX ZB 47/13 Rz. 5). Schließlich gehört zu einer wirksamen Ausgangskontrolle auch, dass am Abend eines jeden Arbeitstages anhand des Fristenkalenders kontrolliert wird, ob noch Fristen offen sind (BGH v. 18.3.2014 – VIII ZB 55/13 Rz. 10); hierbei empfiehlt sich das sog. „**Häkchen-Verfahren**“ (BGH NJW 2006, 2639). Darüber hinaus sollte sicherheitshalber (vgl. BGH NJW 2001, 76, 77) angewiesen werden, anhand der Akten zu prüfen, ob tatsächlich alle fristwahrenden Schriftsätze des Tages abgesandt oder jedenfalls in solcher Weise versandfertig gemacht worden sind, dass sie – unter Berücksichtigung der normalen Postlauf- bzw. Sendezeiten (BGH MDR 2004, 227) – rechtzeitig vor Fristablauf bei dem zuständigen Gericht eingehen können (BGHR ZPO § 233 Ausgangskontrolle 1). Ist in der Kanzleiorganisation sichergestellt, dass ein fristgebundener Schriftsatz vom Postausgangsfach von einer zuverlässigen Angestellten unmittelbar zum Briefkasten gebracht wird, bedarf es keiner zusätzlichen Sicherungsmaßnahmen (BGH MDR 2006, 1259, 1260); entsprechendes muss für den Versand über das beA gelten. Ein **Postausgangsbuch** kann ein geeignetes Mittel sein, um die erforderliche Ausgangskontrolle zu gewährleisten; die Eintragung in diesem darf aber erst erfolgen, wenn das Schriftstück versandfertig ist (BGH NJW-RR 2018, 445).

- ZPO**
- 55 ■ **Praxistipp:** Diese Rechtsprechung hat auch noch Bestand, nachdem der Gesetzgeber den elektronischen Rechtsverkehr eingeführt hat (vgl. §§ 130a ff., § 173, § 299 Abs. 3 ZPO). Zur Organisation der Ausgangskontrolle vgl. ergänzend Kap. 28 Rz. 117 ff.
- 56 (3) Besonderes Augenmerk muss der Rechtsanwalt den **Informationspflichten** schenken in Bezug auf einzuhaltende Fristen: Zum einen muss er dafür Sorge tragen, dass bei einer instanzabschließenden Entscheidung der Mandant darüber unterrichtet wird, ob, in welchem Zeitraum, in welcher Weise und bei welchem Gericht gegen eine solche Entscheidung ein Rechtsmittel eingelegt werden kann (BGH MDR 2021, 319 Rz. 16). Dem Mandanten muss ausreichend Zeit verbleiben für die Überlegung, ob er ein Rechtsmittel einlegen will, und ggf. für einen rechtzeitigen Rechtsmittelauftrag. Allein die Übersendung der Entscheidung mit einer Rechtsbehelfsbelehrung ist grundsätzlich nicht ausreichend und erst recht nicht, wenn Rechtsbehelfe in Betracht kommen, die nicht Inhalt der Belehrung sind (Prozesskostenhilfe für ein Rechtsmittelverfahren, Anhörungsrüge, Tatbestandsberichtigung, Urteilsergänzung). Unbedingt ist über die laufenden Fristen zu informieren. Eine Delegation ist möglich, unterliegt aber strengen Anforderungen an Kompetenz und Anweisung (BGH MDR 2017, 1203). Zum anderen ist den Informationspflichten bei einer **Mandatsaufgabe, -abgabe** bzw. **-übernahme** und bei einem **Rechtsmittelauftrag** besondere Aufmerksamkeit zu schenken. Der das Mandat aufgebende Rechtsanwalt muss den Mandanten über die Möglichkeiten und Erfordernisse eines Rechtsmittels aufklären (BGH MDR 2007, 1148 f.). Der das Mandat abgebende Rechtsanwalt muss die für die Fristberechnung maßgeblichen Daten schriftlich mitteilen (BGH NJW 2003, 2100) und sich die Übernahme der Fristüberwachung grundsätzlich bestätigen lassen (BGH NJW 2001, 3195 f.); erfolgt der Auftrag per E-Mail oder Fax, sollte man sicherstellen, dass der Auftrag angekommen ist und auch angenommen wird (BGH MDR 2014, 178 für Rechtsmittelauftrag per E-Mail); insoweit gilt anderes als beim Verkehr mit dem Gericht, bei dem eine zuverlässige Ausgangskontrolle genügt. Der das Mandat übernehmende Rechtsanwalt darf sich auf die mitgeteilten Fristen nur so lange verlassen, bis er sie selbst überprüfen kann.
- 57 ■ **Praxistipp:** Die Erfüllung der Informationspflichten sollte beweisicher festgehalten werden. Der ein Mandat übernehmende Rechtsanwalt sollte sich um Akteneinsicht bemühen, um unverzüglich die Fristen eigenständig prüfen zu können.
- 58 (4) Schuldhaftes Verhalten eines **Dritten** muss sich eine Partei nicht zurechnen lassen. Die Partei kann dann lediglich ein Informations-, Auswahl- oder Überwachungsverschulden treffen. Es empfiehlt sich, hierzu schon im Wiedereinsetzungsgesuch Stellung zu nehmen. Dritter ist jede Person, die weder gesetzlicher Vertreter noch Bevollmächtigter ist. Die Grenze zu ziehen, ist im Einzelfall schwierig. Dritter ist wohl die Ehefrau, an die als Gewerbegehilfin gem. § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO die Zustellung erfolgt ist (OVG Münster NJW 1995, 2508), nicht aber der Familienangehörige, dem von der Partei der Auftrag erteilt worden ist, einen Rechtsanwalt mit der Führung des Prozesses oder der Einlegung eines Rechtsmittels zu betrauen (BGH NJW-RR 1995, 825). Verallgemeinernd lässt sich sagen, es komme darauf an, ob ganz oder teilweise die Befugnis zu einer eigenverantwortlichen Vertretung erteilt oder ob lediglich eine unselbständige Hilfsperson zu Rate gezogen worden ist (VGH München NJW 1997, 1324, 1325). Dritter ist auch die vom Prozessbevollmächtigten hinzugezogene Hilfsperson, soweit sie **unselbständig** agiert (MüKo.ZPO/Toussaint, § 85 ZPO Rz. 16 mwN).

## b) Kausalität

- 59 Ist ein schuldhaftes Verhalten ausgemacht worden, steht dies einer Wiedereinsetzung dann nicht entgegen, wenn das Fehlverhalten letztlich nicht **ursächlich** für die Fristversäumnis geworden ist. Der Rechtsanwalt muss hierfür die Ursächlichkeit seines schuldhaften Verhaltens ausräumen und die hierfür maßgeblichen Tatsachen glaubhaft machen; er muss selbst die Möglichkeit ausschließen, dass ein fehlerfreies Verhalten die Fristversäumnis vermieden hätte (BGH NJW 2021, 3471 Rz. 15; BGH NJW 2001, 76, 77; Beispiel: Rechtsanwalt vergisst die Unterschrift, es versagt aber die fehlerfrei organisierte Ausgangskontrolle, BGH NJW 2006, 2414). Zum einen kann die Fristversäumnis allein auf anderen, dem Rechtsanwalt oder der Partei nicht zurechenbaren Umständen beruhen. Zum anderen kann der Fall auch so liegen, dass es selbst bei einer fehlerfreien Fristenkontrolle zu einer Fristversäumnis gekommen wäre.
- 60 Hat es zB an der **Weisung**, eine Vorfrist zu notieren, gemangelt, so ist die Versäumnis nicht zurechenbar, wenn aufgrund des Verhaltens der – ansonsten zuverlässigen – Büroangestellten davon ausgegangen wer-



den kann, sie hätte im konkreten Einzelfall auch die Vorfrist nicht zum Anlass einer Vorlage genommen (BGH NJW-RR 1997, 1289).

■ **Wichtig:** An der Kausalität eines Organisationsverschuldens fehlt es immer dann, wenn die bestehende Organisation durch eine **Einzelanweisung** außer Kraft gesetzt worden ist und die Säumnis auf einem Verstoß gegen diese Einzelanweisung beruht (vgl. Rz. 84). 61

■ **Wichtig:** In diesem Zusammenhang ist aber unbedingt zu beachten, dass eine – die Organisation nicht außer Kraft setzende – Einzelanweisung dann nicht entlastet, wenn durch eine ordnungsgemäße Organisation (zB Ausgangskontrolle) ihre unterlassene Erledigung rechtzeitig festgestellt worden wäre (BGH MDR 2012, 486 Rz. 8; insoweit unklar und missverständlich BGH JurBüro 2009, 54 Rz. 7). Besteht zB die Einzelanweisung allein darin, die (sofortige) Übermittlung eines Schriftsatzes zu veranlassen, fehlt es an Regelungen, die eine ordnungsgemäße Ausgangskontrolle überflüssig machen (BGH v. 16.12.2013 – II ZB 23/12 Rz. 15). 62

Schließlich kann ein nachfolgender mitursächlicher, aber nicht zurechenbarer Verstoß gegen eine Vorgabe, die dazu **bestimmt** und **geeignet** gewesen wäre, das Fehlverhalten des Rechtsanwalts bzw. der Partei zu korrigieren, zur rechtlichen Unerheblichkeit dieses Fehlverhaltens führen (sog. überholende Kausalität). Das mitursächliche Verschulden der Partei oder ihres Vertreters muss hinter eine wesentliche andere Ursache dergestalt zurücktreten, dass bei wertender Würdigung des Ursachenverlaufs die rechtliche Erheblichkeit des Verschuldens von Partei oder Anwalt zu verneinen ist (BGH MDR 2019, 884 Rz. 19) 63

Entsprechendes gilt, wenn nach einem kausalen der Partei vorwerfbaren Fehler ein zusätzlicher Fehler des Gerichts hinzutritt, auf dem das Fristversäumnis letztlich beruht. Allerdings muss auszuschließen sein, dass sich das Fehlverhalten der Partei ausgewirkt hat. Besteht die Möglichkeit, dass die Versäumung der Frist auf dem Fehlverhalten der Partei beruht, scheidet eine Wiedereinsetzung aus (BGH MDR 2021, 1481 Rz. 15). Wichtiges Beispiel ist der Fall, dass die Rechtsmittelschrift zwar aufgrund einer vorwerfbar falschen Adressierung beim unzuständigen Instanzgericht eingegangen ist, die Fehladressierung aber „leicht und einwandfrei“ zu erkennen gewesen wäre und ausreichend Zeit (fünf Arbeitstage, nicht aber 5 Tage einschließlich Wochenende, BGH MDR 2013, 240) bestanden hätte, sie rechtzeitig im ordentlichen Geschäftsgang an das zuständige Rechtsmittelgericht weiter zu leiten (zur sog. **nachwirkenden Fürsorgepflicht** vgl. u.a. BGH v. 21.2.2018 – IV ZB 18/17; BGH NJW 2018, 165; BGH NJW-RR 2018, 314 zu den Grenzen; zu § 44 Satz 2 StPO OLG Frankfurt NJW 2007, 2712; BVerfG NJW 2003, 3692 f.); es besteht für das Gericht aber keine sofortige Prüfungspflicht und auch keine besondere Beförderungspflicht (BGH MDR 2013, 994) oder Informationspflicht, vielmehr richtet sich ihr Umfang nach dem Kriterium der Zumutbarkeit. Entsprechendes gilt, wenn die Rechtsmittelschrift eine Unterschrift vermissen lässt. Auch irreführendes oder fehlerhaftes Verhalten des Gerichts kann in Ausnahmefällen die Zurechenbarkeit einer verschuldeten Versäumnis entfallen lassen (BGH NJW 1999, 3051 f.). 64

### III. Antrag

#### 1. Antragsteller

Antragsberechtigt sind die **Partei** oder der **Nebenintervenient**, die durch den Fristablauf benachteiligt sind und zu deren Gunsten die Wiedereinsetzung erstrebt wird. Zur Frage, aus welchen Gründen der Nebenintervenient Wiedereinsetzung in eine Rechtsmittelfrist verlangen kann, vgl. Rz. 14. 65

#### 2. Form

Da der Antrag auf Wiedereinsetzung in der Sache lediglich die Entschuldigung für die **versäumte Prozesshandlung** bedeutet, bedarf er der Form der versäumten Prozesshandlung (§ 236 Abs. 1 ZPO). Nur in Ausnahmefällen ist ein ausdrücklicher Antrag auf Wiedereinsetzung entbehrlich (allgemeiner Grundsatz; BayOBLG NJW-RR 2003, 211). Hinzuweisen ist auf § 236 Abs. 2 Halbs. 2 ZPO: Wird die versäumte Prozesshandlung vorgenommen, kann Wiedereinsetzung ohne Antrag gewährt werden, wenn die die Wiedereinsetzung rechtfertigenden Umstände aktenkundig oder sonst offenkundig sind (BGH MDR 2021, 1349). 66

■ **Wichtig:** Soweit die versäumte Prozesshandlung dem **Anwaltszwang** unterliegt, gilt gleiches für den Antrag auf Wiedereinsetzung. 67