



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZB 19/18

vom

20. August 2019

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 233 B, Ff

Scheitert die Übermittlung eines fristgebundenen Schriftsatzes an der temporären Belegung oder Störung des Telefaxempfangsgeräts des Gerichts, darf der Prozessbevollmächtigte der Partei nicht ohne Weiteres mehrere Stunden vor Ablauf des letzten Tages der Frist - vorliegend bereits gegen 20.00 Uhr - zusätzliche Übermittlungsversuche einstellen (im Anschluss an BGH, Beschluss vom 4. November 2014 - II ZB 25/13, NJW 2015, 1027 Rn. 21).

BGH, Beschluss vom 20. August 2019 - VIII ZB 19/18 - LG Paderborn
AG Brakel

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. August 2019 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger sowie die Richter Dr. Schneider, Dr. Büniger, Kosziol und Dr. Schmidt

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Klägerin gegen den Beschluss der 5. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn vom 6. Februar 2018 wird als unzulässig verworfen.

Die Klägerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 2.248,01 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Zahlung von Schadensersatz nach dem Kauf eines Anhängers in Anspruch. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen das ihrem Prozessbevollmächtigten am 21. September 2017 zugestellte Urteil hat die Klägerin fristgerecht Berufung eingelegt. Mit einem per Telefax am 22. November 2017 bei Gericht eingegangenen, auf den 21. November 2017 datierten Schriftsatz hat sie die Verlängerung der Berufungsbe gründungsfrist um einen Monat beantragt. In einem weiteren Schriftsatz hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin ausgeführt, der Verlängerungsantrag vom 21. November 2017 habe an diesem Tag in der Zeit von 15.43 Uhr bis

19.22 Uhr nicht an das Gericht übermittelt werden können, da dessen Faxgerät die Rückmeldung "besetzt" gegeben habe.

2 Das Landgericht hat die Klägerin darauf hingewiesen, ihr Antrag auf Fristverlängerung sei nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingegangen. Das erläuternde Schreiben vom 22. November 2017 werde als Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausgelegt und der Klägerin Gelegenheit zur Glaubhaftmachung der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen gegeben.

3 Ihr Wiedereinsetzungsbegehren hat die Klägerin danach - unter Vorlage von Sendeprotokollen für einen Zeitraum von 15.43 Uhr bis zuletzt 19.01 Uhr - im Wesentlichen damit begründet, dass das Gericht am Tag des Fristablaufs - 21. November 2017 - in der Zeit von 15.43 Uhr bis ca. 20.00 Uhr per Telefax nicht erreichbar gewesen sei. Auch eine telefonische Kontaktaufnahme ab etwa 17.00 Uhr sei nicht möglich gewesen. Auf den Hinweis des Vorsitzenden der Berufungskammer, wonach Bedenken gegen die Gewährung einer Wiedereinsetzung bestünden, da die Übermittlungsversuche bereits gegen 20.00 Uhr und damit vorzeitig abgebrochen worden seien, erwiderte die Klägerin, es habe offensichtlich ein technischer Defekt des Empfangsgeräts vorgelegen. Sie habe insgesamt mehr als 54 Übermittlungsversuche unternommen; weitere Versuche bis 23.59 Uhr könnten von ihr nicht verlangt werden.

4 Das Landgericht hat mit Beschluss vom 6. Februar 2018 den - konkludent im Schriftsatz vom 22. November 2017 gestellten - Wiedereinsetzungsantrag der Klägerin zurückgewiesen und ihre Berufung als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es ausgeführt:

5 Ein der Klägerin gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten liege in der vorschnellen Aufgabe, den Fristver-

längerungsantrag an das Berufungsgericht per Telefax zu übermitteln. Zwar dürften die aus den technischen Gegebenheiten des Kommunikationsmittels Telefax herrührenden besonderen Risiken nicht auf den Nutzer abgewälzt werden. Demgegenüber stelle die Belegung des Telefaxgerätes durch andere eingehende Sendungen keine technische Störung dar und sei somit grundsätzlich nicht als Wiedereinsetzungsgrund zu qualifizieren. Es gereiche einer Partei danach zum Verschulden, wenn sie ihre Übermittlungsversuche in solchen Fällen vorschnell aufgabe. Dies habe der Prozessbevollmächtigte der Klägerin getan. Zwar sei der Klägerin zuzugestehen, dass das Faxgerät des Berufungsgerichts am Nachmittag des 21. November 2017 über längere Zeit wegen eines über 200 Seiten starken Schriftsatzes zeitweise belegt gewesen sei. Aus der eingeholten Übersicht über die am 21. November 2017 eingegangenen Faxschreiben ergebe sich jedoch, dass das Faxgerät des Berufungsgerichts über den ganzen Tag betriebsbereit gewesen sei. Es seien noch nach 19.00 Uhr, zuletzt um 20.48 Uhr, Faxschreiben eingegangen. Der Klägervertreter habe mit seinen Übermittlungsversuchen daher nicht bereits um 20.00 Uhr aufhören dürfen, sondern hätte in Rechnung stellen müssen, dass deren bisheriges Scheitern auf einer erhöhten Beanspruchung des Faxanschlusses während der üblichen Bürozeiten beruht habe. Das Unterlassen weiterer Übertragungsversuche im verbleibenden Zeitraum von fast vier Stunden begründe ein der Wiedereinsetzung in die Frist zur Begründung der Berufung entgegenstehendes Verschulden.

6 Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Rechtsbeschwerde.

II.

7 Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

8 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 Fristenfordernissen genügende Rechtsbeschwerde ist unzulässig. Denn die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO, die auch bei einer Rechtsbeschwerde gegen einen die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluss gewahrt sein müssen, sind nicht erfüllt.

9 1. Die Rechtssache wirft weder entscheidungserhebliche Fragen von grundsätzlicher Bedeutung auf noch erfordert sie eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde verletzt der angefochtene Beschluss nicht die verfassungsrechtlich verbürgten Ansprüche der Klägerin auf effektiven Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip) und auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG).

10 a) Die Garantie effektiven Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip) gebietet es, einer Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht aufgrund von Anforderungen an die Sorgfaltspflichten ihres Prozessbevollmächtigten zu versagen, 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 BVerfGE 74, 228, 234; BVerfG, NJW 2012, 2869 Rn. 8; NZA 2016, 122 Rn. 10; Senatsbeschlüsse vom 12. Juli 2016 - VIII ZB 55/15, WuM 2016, 632 Rn. 1; vom 9. Mai 2017 - VIII ZB 69/16, NJW 2017, 2041 Rn. 9; vom 4. September 2018 - VIII ZB 70/17, NJW-RR 2018, 1325 Rn. 9).

11 b) Das Gebot rechtlichen Gehörs verpflichtet ein Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu zie-

hen. Art. 103 Abs. 1 GG ist allerdings erst verletzt, wenn sich im Einzelfall klar ergibt, dass das Gericht dieser Pflicht nicht nachgekommen ist. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die Gerichte das von ihnen entgegengenommene Parteivorbringen zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen haben. Sie sind dabei nicht verpflichtet, sich mit jedem Vorbringen in den Entscheidungsgründen ausdrücklich zu befassen. Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG kommt deshalb erst in Betracht, wenn im Einzelfall besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, dass tatsächliches Vorbringen von Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder doch bei der Entscheidung nicht erwogen worden ist (vgl. BVerfG, NJW 2009, 1584 f.; BGH, Beschlüsse vom 16. Dezember 2008 - VIII ZR 306/06, WuM 2009, 113 Rn. 12; vom 24. März 2015 - VI ZR 179/13, NJW 2015, 2125 Rn. 11; vom 9. Mai 2018 - I ZB 68/17, MarkenR 2018, 389, Rn. 9; jeweils mwN).

12 2. Ausgehend von diesen Grundsätzen liegt eine Verletzung der vorge-
nannten Verfahrensgrundrechte der Klägerin nicht vor.

13 a) Die Berufung der Klägerin war, was sowohl vom Berufungs- als auch
vom Rechtsbeschwerdegericht von Amts wegen zu prüfen ist (vgl. Senatsurteil
vom 31. Mai 2017 - VIII ZR 224/16, NJW 2017, 2285 Rn. 19; Senatsbeschluss
vom 10. April 2018 - VIII ZB 35/17, juris Rn. 11), gemäß § 522 Abs. 1 Satz 2
ZPO als unzulässig zu verwerfen, weil die Klägerin sie entgegen § 520 Abs. 2
ZPO nicht rechtzeitig begründet hat. Dem Antrag auf Verlängerung der Beru-
fungsbegründungsfrist (§ 520 Abs. 2 Satz 3 ZPO) konnte nicht stattgegeben
werden, weil dieser Antrag erst nach Fristablauf eingegangen ist (vgl. hierzu
BGH, Beschlüsse vom 28. Februar 2012 - II ZB 27/10, juris Rn. 9; vom 11. No-
vember 2015 - XII ZB 311/15, juris Rn. 6).

- 14 b) Zu Recht hat das Berufungsgericht den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen, da der Prozessbevollmächtigte der Klägerin die Frist zur Begründung der Berufung deshalb schuldhaft versäumt hat, weil er die Versuche, den Fristverlängerungsantrag an das Berufungsgericht per Telefax zu übermitteln am Tag des Fristablaufs bereits gegen 20.00 Uhr und damit vorschnell aufgegeben hat.
- 15 aa) Nach § 233 ZPO ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter anderem zu gewähren, wenn eine Partei ohne ihr Verschulden verhindert war, die Berufungsbegründungsfrist einzuhalten. Das Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten ist der Partei zuzurechnen (§ 85 Abs. 2 ZPO). Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann nicht gewährt werden, wenn nach den seitens der Partei glaubhaft gemachten Tatsachen (§ 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO) zumindest die Möglichkeit offen bleibt, dass die Fristversäumnis von der Partei bzw. ihrem Prozessbevollmächtigten verschuldet war (vgl. BGH, Beschlüsse vom 6. April 2011 - XII ZB 701/10, VersR 2011, 1417 Rn. 8; vom 8. April 2014 - VI ZB 1/13, NJW 2014, 2047 Rn. 7; vom 14. September 2017 - IX ZB 81/16, FamRZ 2017, 1946 Rn. 6). Dies ist hier der Fall.
- 16 bb) Zwar dürfen die aus den technischen Gegebenheiten des Kommunikationsmittels Telefax herrührenden besonderen Risiken nicht auf den Nutzer dieses Mediums abgewälzt werden. Vielmehr hat der Nutzer mit der Wahl einer Telefaxübertragung bei ordnungsgemäßer Nutzung eines funktionsfähigen Sendegeräts und der korrekten Eingabe der Empfänger Nummer das seinerseits Erforderliche zur Fristwahrung getan, wenn er so rechtzeitig mit der Übermittlung beginnt, dass unter normalen Umständen mit ihrem Abschluss bis zum Fristablauf - hier 21. November 2017 bis 24.00 Uhr - zu rechnen ist. Das gilt im Besonderen für Störungen des Empfangsgeräts im Gericht. Denn in diesem Fall liegt die entscheidende Ursache für die Fristversäumung in der Sphäre des Ge-

richts (st. Rspr.; vgl. BVerfG, NJW 2006, 829; BGH, Beschlüsse vom 9. November 2004 - X ZA 5/04, FamRZ 2005, 266 f.; vom 30. September 2003 - X ZB 48/02, NJW-RR 2004, 283 unter II 2 c; vom 11. Januar 2011 - VIII ZB 44/10, juris Rn. 8; vom 14. September 2017 - IX ZB 81/16, aaO Rn. 7; jeweils mwN).

- 17 Allerdings darf die Übermittlung eines fristgebundenen Schriftsatzes nicht vorschnell abgebrochen werden, wenn eine Übersendung zunächst - insbesondere wegen einer Belegung des Empfangsgeräts mit anderweitigen Sendungen - nicht gelingt. Denn hiermit muss der Rechtsanwalt, der sich für eine Übermittlung per Telefax entschieden hat, stets rechnen und ist deshalb gehalten, geeignete Vorkehrungen zu treffen. Deshalb ist von vornherein eine gewisse Zeitreserve einzuplanen und dürfen die Übermittlungsversuche grundsätzlich nicht vorschnell weit vor Fristablauf abgebrochen werden (vgl. BVerfG, aaO; NJW 2006, 1505, 1506; NJW 2007, 2838; BGH, Beschlüsse vom 4. Dezember 2008 - IX ZB 41/08, NJW-RR 2009, 357 Rn. 11; vom 11. Januar 2011 - VIII ZB 44/10, aaO Rn. 9; vom 4. November 2014 - II ZB 25/13, NJW 2015, 1027 Rn. 20; vom 27. November 2014 - III ZB 24/14, FamRZ 2015, 323 Rn. 8; vom 23. Oktober 2018 - III ZR 54/18, NJW-RR 2018, 1529 Rn. 10).
- 18 cc) Danach hat das Berufungsgericht den im Schriftsatz vom 22. November 2017 konkludent enthaltenen (vgl. hierzu BGH, Beschlüsse vom 16. Januar 2018 - VIII ZB 61/17, NJW 2018, 1022 Rn. 17; vom 12. Juni 2019 - XII ZB 432/18, juris Rn. 10; jeweils mwN) Antrag der Klägerin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Recht zurückgewiesen. Es hat zutreffend ein der Klägerin nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes sowie kausales Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten an der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist angenommen.

19 (1) Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin handelte schuldhaft, indem er am Tag des Fristablaufs bereits ab etwa 20.00 Uhr - nach den vorgelegten Sendeprotokollen nach 19.01 Uhr - weitere Sendeversuche unterlassen und damit die Übermittlung vorzeitig abgebrochen hat.

20 (a) Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerdebegründung durfte der Klägervertreter von weiteren Übermittlungsversuchen nach 20.00 Uhr nicht deshalb absehen, da er zuvor mehrfach versucht hatte, den Schriftsatz per Telefax zu übersenden, dies jedoch stets an der Belegung des Empfangsgeräts scheiterte. Anders als die Rechtsbeschwerde meint, muss eine Partei hiermit und auch mit einer länger andauernden, durchgehenden Belegung des Faxgerätes des Gerichts - vorliegend am Nachmittag des 21. November 2017 über eine Dauer von zweieinhalb Stunden infolge des Empfangs eines umfangreichen Schriftsatzes - rechnen und deshalb weitere Übermittlungsversuche - auch nach 20.00 Uhr - unternehmen. Belastbare Anhaltspunkte dafür, dass weitere Übermittlungsversuche nach 20.00 Uhr von vornherein aussichtslos gewesen wären, ergaben sich daraus, dass die im Zeitraum ab 15.43 Uhr getätigten Übermittlungsversuche mit der Fehlermeldung "Empfangsgerät belegt" scheiterten, gerade nicht. Vielmehr lag es nahe, dass es sich um die besonders frequentierten Zeiten am Nachmittag und am frühen Abend handelte, so dass weitere Übermittlungsversuche in den späteren Abendstunden nicht von vornherein aussichtslos oder unzumutbar waren.

21 Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin, dem stets lediglich die Belegung des Empfangsgeräts angezeigt wurde, trägt selbst nichts dazu vor, über Erkenntnisse hinsichtlich einer technischen Störung des Faxgerätes des Ge-

richts, erst Recht nicht über Art und Dauer einer solchen verfügt zu haben (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 14. September 2017 - IX ZB 81/16, aaO Rn. 9).

22 (b) Die Klägerin kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, der Übermittlung des Fristverlängerungsantrags stünden - ihr nicht zurechenbare - technische Störungen des Empfangsgeräts entgegen.

23 Das Empfangsgerät des Gerichts hat nach dem vorgelegten Faxtäti-
keitsprotokoll über den ganzen Tag des 21. November 2017 - zuletzt um
20.48 Uhr - Schriftstücke erfolgreich empfangen. Soweit die Rechtsbeschwerde
geltend macht, das Empfangsgerät habe laut einer von einer Mitarbeiterin des
Gerichts einige Wochen nach Fristablauf erteilten Auskunft "immer wieder mal
nicht" funktioniert, ergibt sich daraus nichts für eine (dauernde) Funktionsunfä-
higkeit im genannten Zeitraum. Auch der Umstand, dass das gerichtliche Fax-
protokoll für die Zeitpunkte 18.59 Uhr bis 19.01 Uhr keine Belegung mit anderen
Sendungen ausweist, während das Faxgerät des Prozessbevollmächtigten der
Klägerin für diese Zeitpunkte die Fehlermeldung "Empfangsgerät belegt" an-
zeigte, könnte - allenfalls - auf eine vorübergehende Störung in diesem kurzen
Zeitraum hindeuten. Entsprechendes gilt für den von der Rechtsbeschwerde
hervorgehobenen Umstand, dass das gerichtliche Faxprotokoll an einigen Stel-
len - insbesondere für den Zeitraum um 19.00 Uhr bei den "Jobnummern" - eine
Lücke der sonst fortlaufenden Eintragungen aufweist, indem die Nummern 2506
bis 2510 fehlen. Denn durch die nach 19.00 Uhr und noch nach 20.00 Uhr ein-
gehenden Sendungen ist ausreichend dokumentiert, dass das Gerät auch in
dem Zeitraum zwischen dem letzten Übermittlungsversuch bis zum Fristablauf
um Mitternacht zum Empfang weiterer Sendungen in der Lage war. Eine - wie
vorliegend - allenfalls zeitlich beschränkte technische Störung des Empfangsge-
räts befreit den Prozessbevollmächtigten der Klägerin jedoch nicht davon, alle
noch möglichen und zumutbaren Maßnahmen zur Fristwahrung - hier in Form

weiterer Übermittlungsversuche nach 20.00 Uhr - zu ergreifen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 6. März 1995 - II ZB 1/95, NJW 1995, 1431 unter II; vom 21. Juli 2011 - IX ZB 218/10, juris Rn. 2; vom 14. September 2017 - IX ZB 81/16, aaO Rn. 8).

24 Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde war das Berufungsgericht daher nicht gehalten, die Funktionsfähigkeit seines Empfangsgerätes weiter aufzuklären, sondern genügte dieser Pflicht durch die erfolgte Heranziehung eines Telefaxjournals (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 30. März 2000 - IX ZR 251/99, NJW 2000, 1872 unter II 1 b; Senatsbeschlüsse vom 11. Januar 2011 - VIII ZB 44/10, aaO Rn. 10; vom 8. Oktober 2013 - VIII ZB 13/13, NJW-RR 2014, 179 Rn. 14).

25 (2) Das im vorzeitigen Abbruch der Übermittlungsbemühungen liegende Verschulden war für die Fristversäumung kausal (vgl. hierzu BGH, Beschlüsse vom 18. April 2000 - XI ZB 1/00, NJW 2000, 2511 unter II 2 b aa; vom 5. September 2012 - VII ZB 25/12, NJW 2012, 3516 Rn. 12; vom 7. März 2013 - I ZB 67/12, NJW-RR 2013, 1011 Rn. 8; vom 14. September 2017 - IX ZB 81/16, aaO Rn. 10; Stein/Jonas/Roth, ZPO, 23. Aufl. § 233 Rn. 29; Wiczyrek/Schütze/
Gerken, ZPO, 4. Aufl. § 233 Rn. 21; BeckOKZPO/Wendtland, Stand: 1. Juli 2019, § 233 Rn. 13).

26 Von der Erfolglosigkeit weiterer Versuche, den Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist innerhalb des nach 20.00 Uhr noch verbleibenden Zeitraums von fast vier Stunden an das Gericht zu übermitteln, kann gerade nicht ausgegangen werden. Wie ausgeführt fehlen insoweit jegliche Anhaltspunkte für eine technische Störung des Empfangsgerätes. Dieses hat auch in

der Zeit nach 20.00 Uhr, zuletzt um 20.48 Uhr, erfolgreich Faxschreiben empfangen.

Eine Belegung des Gerätes durch andere Eingänge lag in der Zeit hiernach nicht (mehr) vor.

Dr. Milger

Dr. Schneider

Dr. Bünger

Kosziol

Dr. Schmidt

Vorinstanzen:

AG Brakel, Entscheidung vom 11.09.2017 - 7 C 50/17 -

LG Paderborn, Entscheidung vom 06.02.2018 - 5 S 80/17 -