



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 33/00

vom

1. Februar 2001

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 1. Februar 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Wenzel und die Richter Tropf, Schneider, Dr. Klein und Dr. Lemke

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Klägerin wird der Beschluß des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 27. Juni 2000 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Entscheidung, auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I.

Die Begründungsfrist für die von der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts eingelegte Berufung war am 25. April 2000 abgelaufen. Die mit Telefax übermittelte und 11 Seiten umfassende Berufungsbegründung ist ausweislich des Empfangsberichts am 26. April 2000 zwischen 0.19 und 0.23 Uhr bei Gericht eingegangen. Die in der Kopfzeile vom Faxgerät der Klägerin angegebene Sendezeit weist einen Zeitraum von 23.17 Uhr bis 23.21 Uhr am 25. April 2000 aus.

Die Klägerin hat geltend gemacht, sie sei am 25. April 2000 durch Verkehrsbehinderungen nach einem auswärtigen Termin erst spät am Abend zur

Erledigung der anstehenden Fristsachen gekommen. Dabei habe sie festgestellt, daß ihr neuwertiges Faxgerät nicht fehlerfrei arbeite. Erst ein Versuch um 23.17 Uhr habe mit der Bestätigung ordnungsgemäßer vollständiger Übersendung geendet. Nach einem gerichtlichen Hinweis, daß ihr Faxgerät möglicherweise noch nicht auf die Sommerzeit umgestellt war, hat die Klägerin ergänzend vorgetragen, daß sie schon vor 22.57 Uhr die Übermittlung erfolglos versucht habe und bei ordnungsgemäß arbeitendem Faxgerät auch noch um 23.57 Uhr eine fristgerechte Übermittlung möglich gewesen wäre.

Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrags die Berufung der Klägerin als unzulässig verworfen. Gegen diesen am 10. Juli 2000 zugestellten Beschluß richtet sich die am 24. Juli 2000 eingelegte sofortige Beschwerde.

II.

Das gemäß § 519 b Abs. 2 ZPO zulässige Rechtsmittel führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht (§ 575 ZPO), weil es für die Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Berufungsbegründung weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf.

1. Zutreffend ist das Berufungsgericht von einer Versäumung der Begründungsfrist (§ 519 Abs. 2 Satz 2 ZPO) ausgegangen. Die vollständige Berufungsbegründung ist erst am 26. April 2000 bei Gericht eingegangen. Dies ergibt sich aus dem Empfangsbericht.

2. Eine Wiedereinsetzung hat das Berufungsgericht der Klägerin versagt, weil sie nicht glaubhaft gemacht habe, daß sie ohne ihr Verschulden gehindert war, die Frist zur Begründung der Berufung einzuhalten (§§ 233, 236 Abs. 2 ZPO). Ihre Behauptungen zum Zeitpunkt des Beginns ihrer Bemühungen um die Übermittlung der Berufungsbegründung sind in der Tat widersprüchlich und finden in den Feststellungen des Empfangsberichts und des Journals keine Stütze. Eigene Belege hat die Klägerin insoweit nicht vorgelegt. Zwar hat ein Nutzer mit der Wahl eines anerkannten Übermittlungsmediums, der ordnungsgemäßen 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 24.00 Uhr zu rechnen ist (BVerfG, NJW 1996, 2857, 2858). Der Klägerin könnte daher entgegengehalten werden, daß sie bereits bei der nach sieben Seiten um 23.59 Uhr grundlos abgebrochenen Sendung von 23.57 Uhr nicht darauf vertrauen durfte, daß der gesamte Schriftsatz mit 11 Seiten noch vor 24.00 Uhr vollständig übermittelt sein würde. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts liegt nach Auskunft der Geschäftsleitung des Gerichts die durchschnittliche Übertragungszeit bei einem derartigen Schriftsatz deutlich über drei Minuten. Auch die vollständige Übertragung durch die Klägerin am 26. April 2000 benötigte rund vier Minuten.

3. Die Klägerin hat jedoch vorgetragen, sie habe am 9. Juni 2000 11 Seiten in 2 Minuten 34 Sekunden an das Oberlandesgericht gefaxt. Das Berufungsgericht ist auf diesen Vortrag nicht näher eingegangen, weil er nichts über die regelmäßig zu erwartende Dauer einer Telefaxmitteilung von 11 Seiten be-

sage. Dieser Vortrag durfte jedoch nicht unberücksichtigt bleiben. Trifft die Behauptung der Klägerin zu, könnte dies ihre Auffassung stützen, daß sie auch bei der Sendung von 23.57 Uhr noch mit einem rechtzeitigen Eingang rechnen konnte. Das Berufungsgericht wird deshalb nach Vorlage der Sendung vom 9. Juni 2000 zu klären haben, ob diese mit der hier maßgeblichen Sendung vergleichbar ist. Eine derartige Prüfung ist im Hinblick auf die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. Kammer-Beschl. v. 25. September 2000 - 1 BvR 2104/99, MDR 2001, 48, 49) angezeigt.

Das Berufungsgericht wird daher erneut über den Wiedereinsetzungsantrag zu befinden haben.

Wenzel

Tropf

Schneider

Klein

Lemke