



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 701/10

vom

6. April 2011

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 233 B, 522 Abs. 1 Satz 4

Scheitert der Versuch, die Berufungsbegründung per Telefax an das Berufungsgericht zu übersenden, und lässt sich nicht ausschließen, dass der Grund hierfür ist, dass das Empfangsgerät mit anderen Telefaxsendungen belegt ist, darf der Berufungsführer seine Übermittlungsversuche nicht vorschnell aufgeben (im Anschluss an BGH Beschluss vom 11. Januar 2011 - VIII ZB 44/10 - juris).

BGH, Beschluss vom 6. April 2011 - XII ZB 701/10 - LG Köln
AG Köln

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 6. April 2011 durch die Richter Dose, Weber-Monecke, Dr. Klinkhammer, Schilling und Dr. Nedden-Boeger beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 11. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 18. November 2010 wird auf Kosten des Klägers als unzulässig verworfen.

Gegenstandswert: 3.988 €

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger nimmt den Beklagten auf Schadensersatz wegen Verlustes verschiedener Kunstgegenstände in Anspruch.
- 2 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Nachdem der Kläger hiergegen rechtzeitig Berufung eingelegt hatte, hat das Landgericht antragsgemäß die Frist zur Begründung der Berufung bis zum 13. September 2010 verlängert. Die Berufungsbegründung ist beim Landgericht am 14. September 2010 eingegangen.
- 3 Der Kläger hat seinen am 18. September 2010 beim Landgericht eingegangenen Antrag auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist damit begründet, dass eine Übersendung der Berufungsbegründung per Telefax am 13. September 2010 nicht möglich gewesen sei. Die

Übermittlung habe um 16.28 Uhr per Telefax erfolgen sollen. Mit der Übersendung sei die Auszubildende seines Prozessbevollmächtigten betraut gewesen. Die Sendeprotokolle hätten den "Code 01: Teilnehmer antwortet nicht" ergeben. Da der Kontakt nicht zustande gekommen sei, habe die Auszubildende zweimal vergeblich versucht, beim Landgericht anzurufen. Bei jedem dieser Anrufe sei zunächst das akustische Signal "alle Abrufplätze sind belegt" gekommen. Anschließend sei das Anrufzeichen ertönt, danach sei jedes Mal das Besetztzeichen ertönt. Sein Prozessbevollmächtigter sei davon ausgegangen, dass sowohl die Telefaxleitung als auch die Telefonleitung beim Empfänger "zusammengebrochen" sei bzw. dass jemand versucht habe, "mehrere hundert Seiten" per Telefax zu übersenden. Jedenfalls sei der Anschluss blockiert gewesen. Eine andere Möglichkeit, den Schriftsatz zu übermitteln, habe der Prozessbevollmächtigte gegen 17.30 Uhr nicht mehr gesehen.

- 4 Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen und seinen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers habe seine Sendeveruche nicht bereits um 17.30 Uhr einstellen dürfen, obwohl er nach eigenem Vorbringen nicht habe ausschließen können, dass das Empfangsgerät lediglich durch eine überlange Sendung blockiert gewesen sei. Er hätte daher in den verbleibenden Stunden bis 24.00 Uhr wiederholt versuchen können, das Schriftstück zu versenden.

II.

- 5 Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 i.V.m. §§ 522 Abs. 1 Satz 4, 238 Abs. 2 ZPO). Sie ist jedoch nicht zulässig, da es an den Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO fehlt, insbesondere eine Zulassung nicht zur Si-

cherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist. Das Berufungsgericht hat die Berufung zu Recht als unzulässig verworfen und die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt.

6 1. Die Berufung war gemäß § 522 Abs. 1 Satz 2 ZPO als unzulässig zu verwerfen, weil der Kläger sie entgegen § 520 Abs. 2 ZPO nicht rechtzeitig begründet hat. Das Landgericht hat die Berufungsbegründungsfrist bis zum 13. September 2010 verlängert. Die Berufungsbegründung ist jedoch erst am 14. September 2010 beim Landgericht eingegangen.

7 2. Zu Recht hat das Berufungsgericht den Wiedereinsetzungsantrag des Klägers mit der Begründung zurückgewiesen, dass ein Verschulden seines Prozessbevollmächtigten nicht ausgeschlossen werden kann.

8 a) Nach § 233 ZPO ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn eine Partei ohne ihr Verschulden verhindert war, die Berufungsfrist einzuhalten. Das Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten ist der Partei zuzurechnen (§ 85 Abs. 2 ZPO). Die Partei muss die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen glaubhaft machen (§ 236 Abs. 2 ZPO). Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann nicht gewährt werden, wenn nach den glaubhaft gemachten Tatsachen zumindest die Möglichkeit offenbleibt, dass die Fristversäumung von der Partei bzw. ihrem Prozessbevollmächtigten verschuldet war (Senatsbeschluss vom 18. März 1998 - XII ZB 144/97 - juris Rn. 5).

9 Zwar weist die Rechtsbeschwerde zutreffend darauf hin, dass 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 hat, wenn er so rechtzeitig mit der Übertragung beginnt, dass unter normalen Umständen mit deren Abschluss vor 24.00 Uhr zu rechnen ist (BGH Beschlüsse vom 20. Dezember

2007 - III ZB 73/07 - juris Rn. 4 und vom 1. Februar 2001 - V ZB 33/00 - NJW-RR 2001, 916). Wird die Übermittlung fristwahrender Schriftsätze durch Telefax durch ein Gericht eröffnet, dürfen die aus den technischen Gegebenheiten dieses Kommunikationsmittels herrührenden besonderen Risiken nicht auf die Nutzer dieses Mediums abgewälzt werden. 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 Gerichts (BGH Beschluss vom 11. Januar 2011 - VIII ZB 44/10 - juris Rn. 8).

10 Demgegenüber stellt die Belegung des Telefaxgerätes durch andere eingehende Sendungen keine technische Störung dar und ist daher grundsätzlich nicht als Wiedereinsetzungsgrund zu qualifizieren (vgl. BGH Beschluss vom 11. Januar 2011 - VIII ZB 44/10 - juris Rn. 9; BVerfG NJW 2007, 2838; BVerfG Beschluss vom 28. November 2007 - 1 BvR 2755/07 - juris Rn. 3; Hüßtege in Thomas/Putzo ZPO 31. Aufl. § 233 Rn. 52a; aA jedenfalls für den Fall, dass die Leitung bis zum Fristablauf nicht mehr frei wird, Roth NJW 2008, 785). Hierbei handelt es sich vielmehr um einen Umstand, dem der Absender zur Vermeidung eines Verschuldensvorwurfs durch geeignete Vorkehrungen, insbesondere durch Einplanung einer gewissen Zeitreserve, Rechnung tragen muss, um gegebenenfalls durch Wiederholung der Übermittlungsvorgänge einen Zugang des zu übermittelnden Schriftsatzes bis zum Fristablauf zu gewährleisten. Es gereicht ihm deshalb zum Verschulden, wenn er seine Übermittlungsversuche vorschnell aufgibt und die für ihn nicht aufklärbare Ursache der Übermittlungsschwierigkeiten dem Empfangsgericht zuschreibt (BGH Beschluss vom 11. Januar 2011 - VIII ZB 44/10 - juris Rn. 9).

11 b) Gemessen hieran hat das Berufungsgericht den Wiedereinsetzungsantrag des Klägers zu Recht zurückgewiesen.

- 12 aa) Dabei kann dahinstehen, ob ein Absender aus dem Umstand, dass nach mehrmaligem Wählen der Telefaxnummer jeweils ein Freizeichen zu vernehmen ist, auf einen Defekt des Empfangsgeräts schließen darf (vgl. dazu BGH Beschluss vom 11. Januar 2011 - VIII ZB 44/10 - juris Rn. 10). Denn nach dem Vortrag des Klägers, wonach möglicherweise jemand versucht habe, "mehrere hundert Seiten" per Telefax zu übersenden, ist es nicht ausgeschlossen, dass das Empfangsgerät des Gerichts tatsächlich durch andere eingehende Sendungen belegt war. Die vom Prozessbevollmächtigten des Klägers vorgelegten Sendeberichte stehen dem nicht entgegen. Nach dem dort aufgeführten "Code 01: Teilnehmer antwortet nicht" ist es nicht ausgeschlossen, dass die Leitung besetzt war.
- 13 bb) Demgegenüber lässt der Umstand, dass der wiederholte Versuch der Auszubildenden gescheitert war, mit der Posteingangsstelle des Landgerichts telefonisch Kontakt aufzunehmen, keinen sicheren Rückschluss darauf zu, dass das Telefaxgerät des Gerichts nicht benutzbar war, zumal die Telefonate nach 17.00 Uhr erfolgt waren, also zu einer Zeit, in der erfahrungsgemäß solche Stellen nicht mehr besetzt sind.
- 14 cc) Soweit sich die Rechtsbeschwerde auf den vom Kläger erstmals in seiner - später zurückgenommenen - Gehörsrüge gehaltenen Vortrag beruft, wonach sein Prozessbevollmächtigter selbst kurz nach 19.00 Uhr vergeblich bei der Telefonzentrale des Landgerichts angerufen hat, kann dahinstehen, ob dieser Vortrag überhaupt zu berücksichtigen ist. Jedenfalls wäre ein solcher Anruf aus den oben genannten Gründen nicht ausreichend, ein Verschulden auszuschließen. Vielmehr hätte auch der Prozessbevollmächtigte selbst versuchen müssen, die Berufungsbegründung per Telefax an das Gericht zu übersenden. Ob von ihm im Rahmen des § 233 ZPO verlangt werden kann, diese Versuche gegebenenfalls bis 24.00 Uhr fortzusetzen, kann dahinstehen. Denn jedenfalls

liegt in dem Umstand, dass der letzte Übermittlungsversuch per Telefax vor 17.30 Uhr erfolgt war, ein vorschnelles Aufgeben im oben genannten Sinne.

Dose

Weber-Monecke

Klinkhammer

Schilling

Nedden-Boeger

Vorinstanzen:

AG Köln, Entscheidung vom 04.06.2010 - 145 C 266/09 -

LG Köln, Entscheidung vom 18.11.2010 - 11 S 290/10 -