



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZB 24/14

vom

27. November 2014

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. November 2014 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Dr. Herrmann, Hucke, Tombrink und Dr. Remmert

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Beklagten gegen den Beschluss der 15. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 21. Januar 2014 - 15 S 239/13 - wird als unzulässig verworfen.

Die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens hat der Beklagte zu tragen.

Streitwert: 3.497,40 €.

Gründe:

I.

- 1 Der Beklagte wendet sich mit seiner Rechtsbeschwerde gegen die Zurückweisung seines Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Berufungsbegründung und gegen die Verwerfung seiner Berufung als unzulässig. Der Beklagte wurde durch das Amtsgericht zur Zahlung von 3.497,40 € verurteilt. Gegen diese Entscheidung hat er rechtzeitig durch seinen Prozessbevollmächtigten beim Landgericht Berufung eingelegt. Die Berufungsbegründungsfrist ist bis zum 18. November 2013 verlängert worden. Die 15-seitige Berufungsbegründungsschrift ist beim Landgericht per Telefax am 19. November 2013 um 0:04 Uhr beginnend und um 0:06 Uhr endend

eingegangen. Eine weitere Faxsendung mit der Berufungsbegründung hat das Gericht um 0:09 Uhr erreicht.

2 Mit am 20. November 2013 beim Berufungsgericht eingegangenem Schriftsatz hat der vorinstanzliche Prozessbevollmächtigte des Klägers vorge-
tragen, er habe mit der Versendung des ersten Faxes am 18. November 2013
um 23:53 Uhr begonnen. Nachdem aufgefallen sei, dass die Übertragung län-
ger gedauert habe, als die für 15 Seiten üblichen zwei Minuten, sei ein zweites
Fax um 23:56 Uhr an die Telefaxnummer des Landgerichts abgesandt worden.
Mit am 10. Dezember 2013 eingegangenem Schriftsatz hat der Prozessbevoll-
mächtigte förmlich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der versäum-
ten Berufungsbegründungsfrist beantragt.

3 Das Berufungsgericht hat diesen Antrag zurückgewiesen und die Beru-
fung des Beklagten durch Beschluss als unzulässig verworfen. Hiergegen rich-
tet sich seine Rechtsbeschwerde.

II.

4 Das Rechtsmittel ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1
Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO), jedoch im Übrigen unzulässig, da weder die
Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts
oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des
Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (§ 574 Abs. 2 ZPO).

5 1. Das Berufungsgericht hat den am 20. November 2013 eingegangenen
Schriftsatz als konkludenten Wiedereinsetzungsantrag angesehen, so dass es
darauf, dass der ausdrückliche Antrag die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO nicht ge-

wahrt hat, nicht angekommen ist. Zur Begründung ihrer Entscheidung hat die Vorinstanz weiter ausgeführt, derjenige, der zur Fristwahrung die Versendung eines Schriftsatzes per Telefax unternahme, müsse mit der Übermittlung so rechtzeitig beginnen, dass unter normalen Umständen mit ihrem Abschluss bis 24:00 Uhr zu rechnen sei. Dabei dürfe nicht auf die reine Übermittlungsdauer - von hier behaupteten regelmäßig zwei Minuten - abgestellt werden. Der Versender eines Faxes müsse immer damit rechnen, dass er sich bei der Anwahl der Empfängernummer vertippe und insbesondere dass kurz vor Mitternacht die Leitungen kurzzeitig anderweitig besetzt seien. Dass das Empfangsgerät eines Gerichts in den Abend- und Nachtstunden für eine Zeit von 20 Minuten belegt sei, sei kein ungewöhnliches Ereignis, mit dem der Absender eines Telefaxes nicht rechnen müsse.

- 6 2. Dies wirft keine rechtsgrundsätzlichen Fragen auf (§ 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Auch ist eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Rechtsfortbildung oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) nicht erforderlich. Der angefochtene Beschluss beruht weder auf einem Verstoß gegen Verfahrensgrundrechte noch verletzt er den Anspruch des Beklagten auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V. mit dem Rechtsstaatsprinzip; vgl. z.B. BVerfGE 77, 275, 284; BVerfG, NJW 2003, 281). Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Berufungsbegründungsfrist durch das Verschulden des vorinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Beklagten, das dieser sich gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muss, versäumt worden ist. Bei dieser Beurteilung hat die Vorinstanz die Anforderungen, die an die Sorgfaltspflichten eines Rechtsanwalts zu stellen sind, nicht überspannt.

- 7 Zwar trifft der Hinweis der Rechtsbeschwerde zu, dass der Prozessbevollmächtigte des Beklagten bei der Erstellung und Übermittlung der Berufungsbegründung die ihm dafür eingeräumte Frist bis zur äußersten Grenze ausschöpfen durfte (vgl. z.B. BGH, Beschluss vom 3. Mai 2011 - XI ZB 24/10, juris Rn. 9 mwN). Ein Rechtsanwalt, der einen fristgebundenen Schriftsatz - wie hier - am letzten Tag der Frist einreichen will, muss aber sicherstellen, dass der Schriftsatz auf dem gewählten Übertragungsweg noch rechtzeitig vor Fristablauf bei Gericht eingeht (BGH aaO mwN). Das zur Fristwahrung Gebotene hat der Anwalt bei der Übermittlung des Schriftsatzes per Fax daher nur getan, wenn er mit der Übermittlung so rechtzeitig begonnen hat, dass unter gewöhnlichen Umständen mit ihrem Abschluss am Tage des Fristablaufs bis 24:00 Uhr hätte gerechnet werden können (BGH aaO; BVerfG, NJW 2000, 574).
- 8 Das war hier nicht der Fall. Nach dem vorstehenden Maßstab widersprach es den Sorgfaltsanforderungen, erst um 23:53 Uhr und damit sieben Minuten vor Fristablauf damit zu beginnen, die Berufungsbegründung dem Landgericht per Fernkopie zu übermitteln. Eine Partei muss nach ständiger Rechtsprechung bei der Übermittlung ihrer Schriftsätze Verzögerungen einkalkulieren, mit denen üblicherweise zu rechnen ist, wozu - insbesondere auch in den Abend- und Nachtstunden - die Belegung des Telefaxempfangsgeräts bei Gericht durch andere eingehende Sendungen gehört (BGH aaO Rn. 10; BVerfG aaO und NJW 2007, 2838; BFH, Beschluss vom 28. Januar 2010 - VIII B 88/09, juris Rn. 5). Die Belegung des gerichtseigenen Telefaxanschlusses durch andere in Übermittlung befindliche Fernkopien ist eine kurz vor Fristablauf allgemein zu beobachtende Erscheinung, die verschiedentlich Gegenstand der Rechtsprechung war und der der Anwalt im Hinblick auf die ihm obliegende Sorgfaltspflicht durch einen zeitlichen Sicherheitszuschlag Rechnung tragen muss (BGH aaO; BVerfG NJW 2000, 574). Dass das Empfangsgerät eines Gerichts

in den Abend- und Nachtstunden für eine Zeit von zwanzig Minuten belegt ist, ist kein ungewöhnliches Ereignis, mit dem der Absender des Telefax nicht rechnen muss (BGH aaO; BFH aaO mwN). Der Prozessbevollmächtigte des Beklagten hätte dementsprechend deutlich früher als 23:53 Uhr mit der Versendung der Berufungsbegründung beginnen müssen.

- 9 Dafür, dass die verzögerte Übermittlung des Berufungsbegründungsschriftsatzes eine andere, in der Sphäre des Landgerichts liegende Ursache als die Belegung von dessen Faxanschluss hatte, hat der Beklagte nichts vorgetragen und ist auch ansonsten nichts ersichtlich.

Schlick

Herrmann

Hucke

Tombrink

Remmert

Vorinstanzen:

AG Gelsenkirchen, Entscheidung vom 12.08.2013 - 202 C 38/13 -

LG Essen, Entscheidung vom 21.01.2014 - 15 S 239/13 -