



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZB 54/18

vom

23. Oktober 2018

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 233 Fe

- a) Bei der Übermittlung eines fristgebundenen Schriftsatzes per Telefax muss der Absender die Belegung des Empfangsgeräts des Gerichts durch andere eingehende Sendungen - insbesondere auch in den Abend- und Nachtstunden - in Rechnung stellen und zusätzlich zur eigentlichen Sendedauer eine Zeitreserve ("Sicherheitszuschlag") von etwa 20 Minuten einplanen, um gegebenenfalls durch Wiederholung der Übermittlungsvorgänge einen Zugang des zu übersendenden Schriftsatzes bis zum Fristablauf zu gewährleisten.
- b) Zur Bemessung des "Sicherheitszuschlags" bei der Versendung mehrerer fristgebundener Schriftsätze.

BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2018 - III ZB 54/18 - OLG Düsseldorf

LG Düsseldorf

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. Oktober 2018 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, die Richter Tombrink, Dr. Remmert und Reiter sowie die Richterin Pohl

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Klägers gegen den Beschluss des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 24. April 2018 - I-3 U 8/18 - wird als unzulässig verworfen.

Die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Der Streitwert für die Rechtsbeschwerde beträgt 29.399,29 €.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger nimmt die Beklagten im Zusammenhang mit einer Fondsbe-
teiligung auf Schadensersatz in Anspruch. Gegen das klageabweisende Urteil
des Landgerichts hat er rechtzeitig Berufung eingelegt. Die antragsgemäß ver-
längerte Berufungsbegründungsfrist endete am 23. November 2017. Die Beru-
fungsbegründungsschrift ging am 24. November 2017 zwischen 00:01 Uhr und
00:04 Uhr per Telefax bei dem Oberlandesgericht ein. Nach gerichtlichem Hin-
weis auf die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist hat der Kläger Wie-
dereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

2 Er hat vorgetragen, dass sein Prozessbevollmächtigter am 23. November 2017 ab 23:26 Uhr versucht habe, die jeweils 14-seitigen Berufungsbegründungsschriftsätze in zwei Parallelverfahren sowie in der vorliegenden Sache per Telefax abzusenden, der Telefaxanschluss des Berufungsgerichts jedoch zwischen 23:26 Uhr und 23:55 Uhr belegt gewesen sei. Um 23:26 Uhr und 23:34 Uhr sei mit der Übersendung der Berufungsbegründungen in den beiden Parallelverfahren begonnen worden. Um 23:42 Uhr sei versucht worden, die Berufungsbegründung in der vorliegenden Sache abzusenden. Aus den Senderberichten habe sich mit der Bemerkung "belegt/kein Signal" ergeben, dass die Übertragungsversuche erfolglos geblieben seien. Bemühungen um eine erneute Übersendung der Berufungsbegründungsschriftsätze hätten für die beiden Parallelverfahren erst um 23:55 Uhr und 23:58 Uhr Erfolg gehabt. Der hiesige Berufungsbegründungsschriftsatz sei danach abgeschickt worden und aus diesen Gründen erst nach 00:00 Uhr beim Oberlandesgericht eingegangen. Hiernach treffe seinen Prozessbevollmächtigten an der Fristversäumung kein Verschulden.

3 Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Klägers.

II.

4 Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 ZPO statthafte sowie rechtzeitig eingelegte und begründete Rechtsbeschwerde ist nicht zulässig, weil weder die Rechtssache grundsätz-

liche 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 ausgeführt, dass der Kläger ein ihm nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes Verschulden seines Prozessbevollmächtigten nicht ausgeräumt habe. Der Rechtsanwalt habe für die Faxversendung kurz vor Fristablauf um Mitternacht eine ausreichende Zeitreserve einplanen müssen. Dieser Sorgfaltspflicht sei er nicht gerecht geworden, weil er mit der Übermittlung der hiesigen Berufungsbegründung erst um 23:42 Uhr begonnen habe und für die Versendung der drei Berufungsbegründungsschriftsätze nur jeweils etwa 11 Minuten zur Verfügung gestanden hätten.
- 6 2. Diese Würdigung lässt einen Rechtsfehler nicht erkennen und steht insbesondere - entgegen den Rügen der Rechtsbeschwerde - im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.
- 7 a) Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die bis zum 23. November 2017 verlängerte Berufungsbegründungsfrist nicht gewahrt worden ist, weil die vollständige Berufungsbegründungsschrift nach Mitternacht und somit erst am 24. November 2017 beim Berufungsgericht eingegangen ist (vgl. Senatsbeschluss vom 14. Mai 2013 - III ZR 289/12, NJW 2013, 2514, 2515 Rn. 11 mwN). Hiergegen erinnert auch die Rechtsbeschwerde nichts.
- 8 b) Zu Recht hat das Berufungsgericht den Wiedereinsetzungsantrag des Klägers zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen, weil dieser

ein ihm gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes Verschulden seines Prozessbevollmächtigten nicht ausgeräumt hat.

- 9 aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat ein Rechtsanwalt durch organisatorische Vorkehrungen sicherzustellen, dass ein fristgebundener Schriftsatz rechtzeitig gefertigt wird und innerhalb der laufenden Frist beim zuständigen Gericht eingeht. Entschließt sich ein Rechtsanwalt, einen fristgebundenen Schriftsatz selbst bei Gericht einzureichen, übernimmt er damit die alleinige Verantwortung für die Einhaltung der Frist. Er hat auch in diesem Fall geeignete Maßnahmen zu treffen, um einen fristgerechten Eingang des Schriftsatzes zu gewährleisten. Reicht er den Schriftsatz nicht rechtzeitig bei Gericht ein, kommt eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur in Betracht, wenn der Rechtsanwalt alle erforderlichen Schritte unternommen hat, die bei einem normalen Verlauf der Dinge mit Sicherheit dazu führen würden, dass die Frist gewahrt wird (s. nur BGH, Beschluss vom 6. Dezember 2017 - XII ZB 335/17, NJW-RR 2018, 312, 313 Rn. 13). Schöpft ein Rechtsanwalt - wie im vorliegenden Fall - eine Rechtsmittelbegründungsfrist bis zum letzten Tag aus, hat er wegen des damit erfahrungsgemäß verbundenen Risikos zudem erhöhte Sorgfalt aufzuwenden, um die Einhaltung der Frist sicherzustellen (vgl. Senatsbeschluss vom 27. November 2014 - III ZB 24/14, FamRZ 2015, 323 Rn. 7; BGH, Beschlüsse vom 16. Dezember 2015 - IV ZB 23/15, BeckRS 2016, 00394 Rn. 13; vom 6. Dezember 2017 aaO und vom 19. Dezember 2017 - XI ZB 14/17, FamRZ 2018, 610, 611 Rn. 9).

- 10 bb) Nutzt ein Rechtsanwalt zur Übermittlung eines fristgebundenen Schriftsatzes ein Telefaxgerät, hat er 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 Übertragung begonnen hat, dass unter gewöhnlichen Umständen mit deren Abschluss vor 24:00 Uhr am Tage des Fristablaufs gerechnet werden konnte (Senatsbeschluss vom 27. November 2014 aaO S. 323 f Rn. 7; BGH, Beschlüsse vom 6. April 2011 - XII ZB 701/10, NJW 2011, 1972, 1973 Rn. 9; vom 16. Dezember 2015 aaO; vom 26. Januar 2017 - I ZB 43/16, NJW-RR 2017, 629 Rn. 10; vom 14. September 2017 - IX ZB 81/16, FamRZ 2017, 1946, 1947 Rn. 7; vom 6. Dezember 2017 aaO Rn. 14 und vom 19. Dezember 2017 aaO). Dabei hat der Absender die Belegung des Empfangsgeräts des Gerichts durch andere eingehende Sendungen - insbesondere auch in den Abend- und Nachtstunden - in Rechnung zu stellen und zusätzlich zur eigentlichen Sendedauer eine ausreichende Zeitreserve einzuplanen, um gegebenenfalls durch Wiederholung der Übermittlungsvorgänge einen Zugang des zu übersendenden Schriftsatzes bis zum Fristablauf zu gewährleisten (Senatsbeschluss vom 27. November 2014 aaO S. 324 Rn. 8; BGH, Beschlüsse vom 6. April 2011 aaO Rn. 10; vom 4. November 2014 - II ZB 25/13, NJW 2015, 1027, 1029 Rn. 20; vom 16. Dezember 2015 aaO Rn. 14; vom 26. Januar 2017 aaO S. 629 f Rn. 10; vom 6. Dezember 2017 aaO und vom 19. Dezember 2017 aaO Rn. 10; BVerfG, NJW 2000, 574 und NVwZ 2014, 1084 Rn. 36 mwN). Dieser zeitliche "Sicherheitszuschlag" wird allgemein, wovon auch die Rechtsbeschwerde ausgeht, mit ungefähr 20 Minuten bemessen (BGH, Beschluss vom 26. Januar 2017 aaO S. 630 Rn. 10 mwN; BVerfG, NVwZ 2014, 1084 Rn. 38).

- 11 cc) Diese Maßgaben hat das Berufungsgericht beachtet. Den nötigen Sicherheitszuschlag von etwa 20 Minuten hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers nicht einberechnet, so dass die Fristversäumung nicht als unverschuldet angesehen werden kann.

- 12 (1) Zutreffend hat das Berufungsgericht auf die Übermittlung der hiesigen Berufungsbegründung abgestellt. Mit dieser wurde erst um 23:42 Uhr, also nur 18 Minuten vor Fristablauf und somit zu spät, begonnen.
- 13 (2) Unbeschadet dessen fehlte es an einer ausreichenden Zeitreserve indes auch dann, wenn man - wie die Rechtsbeschwerde - auf den Beginn der Übersendung der Berufungsbegründungen in den drei Parallelverfahren um 23:26 Uhr abstellen wollte. Denn solchenfalls wäre zu berücksichtigen, dass insgesamt drei separate, jeweils 14-seitige Berufungsbegründungsschriftsätze zu übermitteln waren. Dies bedeutete nicht nur, dass sich die eigentliche Sendedauer, die nach dem Vorbringen des Klägers 2-3 Minuten je Schriftsatz in Anspruch nahm, auf 6-9 Minuten erhöhte, sondern auch, dass in den Pausen zwischen den einzelnen Übersendungsvorgängen eine Belegung des Faxgeräts des Berufungsgerichts mit anderen Eingängen eintreten konnte. Ein Sicherheitszuschlag von insgesamt lediglich 20 Minuten wäre für die Übersendung der drei Berufungsbegründungen deswegen von vornherein unzureichend gewesen. Ob für jede der drei Berufungsbegründungen eine zeitliche Reserve von 20 Minuten hätte einberechnet werden müssen, kann an dieser Stelle offenbleiben. Denn schon bei Zugrundelegung eines Sicherheitszuschlags von insgesamt (nur) 30 Minuten wäre mit der Übersendung der drei Berufungsbegründungen zu spät begonnen worden.
- 14 (3) Dass Versuche einer früheren Übersendung der Berufungsbegründungsschrift erfolglos geblieben wären, hat der Kläger nicht vorgetragen und ergibt sich auch nicht aus dem "Faxtätigkeitsprotokoll" des Berufungsgerichts. Danach kam es zwar am 23. November 2017 ab 22:42 Uhr laufend zu Faxeingängen, doch verblieben zwischen den einzelnen Eingängen Pausen, so dass es nicht ausgeschlossen werden kann, dass frühere Übermittlungsversu-

che erfolgreich gewesen wären. Hat ein Rechtsanwalt nicht alle ihm möglichen und zumutbaren Maßnahmen zur Wahrung einer Berufungsbegründungsfrist ergriffen, geht es zu seinen Lasten, wenn nicht festgestellt werden kann, dass die Frist auch bei Durchführung dieser Maßnahmen versäumt worden wäre (BGH, Beschlüsse vom 7. März 2013 - I ZB 67/12, NJW-RR 2013, 1011, 1012 Rn. 8 und vom 14. September 2017 aaO Rn. 10).

Herrmann

Tombrink

Remmert

Reiter

Pohl

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 21.07.2017 - 8 O 344/16 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 24.04.2018 - I-3 U 8/18 -