



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XI ZA 27/06

vom

5. Juni 2007

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, den Richter Dr. Müller, die Richterin Mayen und die Richter Dr. Ellenberger und Prof. Dr. Schmitt

am 5. Juni 2007

beschlossen:

Der Antrag der Beklagten auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 Die beabsichtigte Rechtsverfolgung hat keine hinreichende Aussicht auf Erfolg (§ 114 ZPO). Die angefochtene Entscheidung stellt sich jedenfalls im Ergebnis als richtig dar (§ 577 Abs. 3 ZPO).

- 2 Stützt ein Prozessbevollmächtigter seinen Wiedereinsetzungsantrag wegen Versäumung einer gesetzlichen Frist auf einen vorübergehenden und unerwarteten Computerfaxdefekt, bedarf es näherer Darlegungen zur Art des Defekts und seiner Behebung (BGH, Beschluss vom 17. Mai 2004 - II ZB 22/03, NJW 2004, 2525). Daran fehlt es sowohl in der Begründung des Wiedereinsetzungsgesuches vom 26. Juni 2006 als auch in der eidesstattlichen Versicherung des damaligen Prozessbevollmächtigten der Beklagten. Die erst nach der Entscheidung des Berufungsgerichts vom 13. Juli 2006 vorgelegte eidesstattliche Versicherung des EDV-Betreuers der Kanzlei sowie die Stellungnahme des Softwareherstellers zeigen mehrere Ursachen auf, auf denen die Fehlfunktion beruht haben könnte. Außerdem war dieses nachgeschobene

Vorbringen nicht zu berücksichtigen, weil es nach Ablauf der Zweiwochenfrist des § 234 ZPO vorgebracht worden ist.

- 3 Darüber hinaus hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ein Rechtsanwalt, der eine Rechtsmittelbegründung bis zum letzten Tag ausschöpft, wegen des damit verbundenen Risikos erhöhte Sorgfalt aufzuwenden, um die Einhaltung der Frist sicherzustellen (Senat, Beschluss vom 9. Mai 2006 - XI ZB 45/04, NJW 2006, 2637, 2638 m.w.Nachw.). Dies gilt hier in besonderem Maße, da der Berufungsanwalt der Beklagten bei dem ersten Faxversuch von seinem eigenen Computer um 23.53 Uhr, selbst wenn dieser gelungen wäre, bei einer Faxdauer von 4.48 Minuten lediglich eine Zeitreserve von etwa einer Minute gehabt hätte. Er hätte angesichts dessen den ordnungsgemäßen Ablauf des Faxvorgangs jederzeit überwachen müssen, um notfalls sofort eingreifen und etwa - wie er das auch, allerdings mit zeitlicher Verzögerung, getan hat - das Fax mit der Berufungsbegründung umgehend vom Computer seines Kollegen versenden zu können. Er hat jedoch ausweislich seiner eidesstattlichen Versicherung nach dem Faxen der Berufungsbegründung von seinem eigenen Computer aus erst noch einmal kurz in seine Posteingänge geschaut, bevor er den Ordner „gesendet“ aufrief,

den misslungenen Sendeversuch bemerkte und den Schriftsatz dann vom Computer seines Kollegen versandte. Diese fehlende lückenlose Überwachung des Faxvorgangs war mit Rücksicht auf den extrem eingengten Zeitrahmen pflichtwidrig.

Nobbe

Müller

Mayen

Ellenberger

Schmitt

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 14.03.2006 - 28 O 11/05 -

OLG München, Entscheidung vom 13.07.2006 - 19 U 2922/06 -