



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZB 25/13

vom

4. November 2014

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 4. November 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann, den Richter Prof. Dr. Strohn, die Richterinnen Caliebe und Dr. Reichart sowie den Richter Sunder

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Klägers gegen den Beschluss des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 21. November 2013 wird auf seine Kosten als unzulässig verworfen.

Wert des Beschwerdeverfahrens: 26.402,75 €

Gründe:

- 1 I. Der Kläger nimmt den Beklagten als ehemaligen geschäftsführenden Gesellschafter der inzwischen insolventen M. GmbH auf Zahlung aus einer Lizenzvereinbarung in Anspruch.
- 2 Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 4. Juli 2013 abgewiesen. Gegen das ihm am 10. Juli 2013 zugestellte Urteil hat der Kläger mit bei Gericht eingegangenem Schriftsatz vom 7. August 2013 fristgerecht Berufung eingelegt. Auf seinen Antrag vom 19. August 2013 verlängerte das Berufungsgericht die Frist zur Begründung der Berufung bis zum 10. Oktober 2013. Das unterschriebene Original der Berufungsbegründung ist am 14. Oktober 2013 beim Berufungsgericht eingegangen.

3 Mit Verfügung vom 15. Oktober 2013 hat das Berufungsgericht den Kläger darauf hingewiesen, dass die Berufung nicht innerhalb der Berufungsbeurkundungsfrist begründet worden sei. Mit Schriftsatz vom 21. Oktober 2013, der am 23. Oktober 2013 bei dem Berufungsgericht einging, hat der Kläger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Seinen Wiedereinsetzungsantrag hat er wie folgt begründet:

4 Sein Prozessbevollmächtigter habe am letzten Tag der Berufungsbeurkundungsfrist, dem 10. Oktober 2013, ab 13.00 Uhr eine Vielzahl von Malen vergeblich versucht, den auf den 9. Oktober 2013 datierenden Berufungsbeurkundungsschriftsatz an den Faxanschluss des Berufungsgerichts zu faxen. Der Anschluss sei ständig belegt gewesen. Sein Bevollmächtigter habe deshalb im Laufe des Nachmittags des 10. Oktober 2013 auf der Geschäftsstelle des Berufungssenats angerufen, um sich nach einem weiteren Faxanschluss des Berufungsgerichts zu erkundigen. Dort sei ihm von der Mitarbeiterin gesagt worden, dass das Berufungsgericht nur einen Faxanschluss und ein Faxgerät habe, die Mitarbeiterin habe keinen weiteren Faxanschluss nennen können. Weitere konkrete Hilfe sei dem Bevollmächtigten des Klägers von der Geschäftsstelle auf Nachfrage gleichfalls nicht angeboten worden. Danach habe sein Prozessbevollmächtigter mehrmals die Standardnummer (Callcenter) des Gerichts (Justizbehörden Frankfurt) zu erreichen versucht und zwar deutlich mehr als eine Stunde lang, um dort eventuell eine weitere Faxnummer zu erfahren. Diese Nummer sei jedoch überhaupt nicht erreichbar gewesen.

5 Zur Glaubhaftmachung hat der Kläger acht Faxprotokolle vorgelegt, aus denen sich überwiegend ergibt, dass der Faxanschluss des Berufungsgerichts besetzt war. Das letzte Faxprotokoll datiert von 19.02 Uhr. Die Richtigkeit der

weiteren Angaben hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers anwaltlich versichert.

6 Mit Schriftsatz vom 4. November 2013, eingegangen am 6. November 2013, hat der Kläger weiter vorgetragen, es hätten nicht nur die durch die Faxprotokolle belegten Versuche stattgefunden. Sein Prozessbevollmächtigter habe am 10. Oktober 2013 Faxprotokolle zunächst weggeworfen, da er davon ausgegangen sei, dass die Faxesendung sicherlich noch am 10. Oktober 2013 erfolgreich übermittelt werden könne. Insgesamt habe es weit über 20 Versuche gegeben. Mit Schriftsatz vom 14. November 2013, eingegangen am 19. November 2013, hat der Kläger sodann vorgetragen, sein Prozessbevollmächtigter habe Faxversuche bis 21.10 Uhr unternommen.

7 Ebenfalls am 10. Oktober 2013 hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers den unterschriebenen Berufungsbegründungsschriftsatz als PDF-Anhang zu einer E-Mail an das Berufungsgericht gesandt. Dort ist diese E-Mail um 18.57 Uhr eingegangen, an diesem Tag aber nicht mehr ausgedruckt worden.

8 Mit dem angefochtenen Beschluss vom 21. November 2013 hat das Berufungsgericht die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen und den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen. Zur Begründung hat das Berufungsgericht im Wesentlichen ausgeführt:

9 Die Übermittlung der Berufungsbegründung als PDF-Anhang zu der E-Mail am 10. Oktober 2013 sei zur Wahrung der Berufungsbegründungsfrist nicht ausreichend gewesen. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei dem Kläger nicht zu gewähren. Der Kläger habe die Frist nicht unverschuldet versäumt, da seinen Prozessbevollmächtigten ein Verschulden an dem Fristversäumnis treffe, weil er nicht alle ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten

ausgenutzt habe, die Berufungsbegründung vor Ablauf des 10. Oktober 2013 an das Berufungsgericht zu übermitteln. Der Klägervertreter habe ausweislich der vorgelegten Faxprotokolle nur bis um 19.02 Uhr versucht, den Berufungsbegründungsschriftsatz per Fax an das Gericht zu schicken. Das Faxgerät des Berufungsgerichts sei jedoch bis zum Ende dieses Tages betriebsbereit gewesen. Aus der von Amts wegen eingeholten Übersicht der eingegangenen Faxschreiben ergebe sich, dass am 10. Oktober 2013 zuletzt um 21.38 Uhr ein Fax eingegangen sei und dann erst wieder am 11. Oktober 2013 um 04.37 Uhr. Dass das Faxgerät in der Zwischenzeit an einem technischen Defekt gelitten habe, sei auszuschließen. Der Klägervertreter habe also am 10. Oktober 2013 noch fast drei Stunden lang Zeit gehabt, eine weitere Faxübermittlung zu versuchen. Ab 20.00 Uhr und erst recht nach 21.00 Uhr sei der Faxanschluss faktisch nicht mehr belegt gewesen. Im Übrigen sei eine Übermittlung per Fax nicht die einzige Möglichkeit gewesen, die Berufungsbegründungsfrist zu wahren. Der Klägervertreter hätte noch vor Ablauf des 10. Oktober 2013 vom Kanzleiort M. aus eine Übermittlung des Schriftsatzes per Kurier in den Fristenbriefkasten des Berufungsgerichts in Frankfurt veranlassen können. Selbst wenn man den Vortrag des Klägers als zutreffend unterstelle, dass er einen letzten Versuch der Faxübermittlung um 21.10 Uhr gemacht habe, wären ihm dafür noch annähernd drei Stunden verblieben und hätte ihm damit - in Anbetracht der Fahrtstrecke zwischen dem Kanzleiort und dem Sitz des Berufungsgerichts von weniger als 90 km - ausreichend Zeit zur Verfügung gestanden.

10 Gegen den Beschluss des Berufungsgerichts wendet sich der Kläger mit seiner Rechtsbeschwerde.

11 II. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m § 522
Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 ZPO statthaft. Sie ist jedoch nicht zulässig, da es
an den Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO fehlt.

12 1. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde ist die Rechtsbeschwer-
de nicht bereits zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung erforder-
lich und deshalb zulässig (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 ZPO), weil der ange-
fochtene Beschluss nicht ausreichend mit Gründen versehen ist.

13 Beschlüsse, die der Rechtsbeschwerde unterliegen, müssen nach gefes-
tigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs den maßgeblichen Sachverhalt,
über den entschieden wird, wiedergeben und den Streitgegenstand und die An-
träge in beiden Instanzen erkennen lassen; anderenfalls sind sie nicht mit den
nach dem Gesetz (§ 576 Abs. 3, § 547 Nr. 6 ZPO) erforderlichen Gründen ver-
sehen und bereits deshalb aufzuheben (BGH, Beschluss vom 8. Mai 2012
- VI ZB 1/11, VI ZB 2/11, NJW 2012, 2523 Rn. 3; Beschluss vom 19. März 2013
- VI ZB 68/12, NJW 2013, 1684 Rn. 6; Beschluss vom 16. April 2013
- VI ZB 50/12, NJW-RR 2013, 1077 Rn. 4 jew. mwN). Das Rechtsbeschwerde-
gericht hat grundsätzlich von dem Sachverhalt auszugehen, den das Beru-
fungsgesicht festgestellt hat (§ 577 Abs. 2 Satz 4, § 559 ZPO). Enthält der an-
gefochtene Beschluss keine tatsächlichen Feststellungen, ist das Rechtsbe-
schwerdegericht nicht zu einer rechtlichen Prüfung in der Lage (BGH, Be-
schluss vom 19. März 2013 - VI ZB 68/12, NJW 2013, 1684 Rn. 6; Beschluss
vom 16. April 2013 - VI ZB 50/12, NJW-RR 2013, 1077 Rn. 4 beide mwN). Wird
diesen Anforderungen nicht genügt, liegt ein von Amts wegen zu berücksichti-
gender Verfahrensmangel vor, der die Aufhebung der Entscheidung des Beru-
fungsgesichts nach sich zieht (BGH, Beschluss vom 22. Oktober 2013

- II ZB 7/12, NJW-RR 2014, 315 Rn. 6; Beschluss vom 16. April 2013 - VI ZB 50/12, NJW-RR 2013, 1077 Rn. 4 jew. mwN).

14 Dies gilt auch für Beschlüsse, mit denen die Berufung wegen Versäumung der Berufungs- oder der Berufungsbegründungsfrist als unzulässig verworfen und die Wiedereinsetzung in die versäumte Frist verweigert worden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Mai 2007 - VI ZB 74/06, NJW 2007, 2045 Rn. 4; Beschluss vom 8. Mai 2012 - VI ZB 1/11, VI ZB 2/11, NJW 2012, 2523 Rn. 3; Beschluss vom 19. März 2013 - VI ZB 68/12, NJW 2013, 1684 Rn. 6; BGH, Beschluss vom 22. Oktober 2013 – II ZB 7/12, NJW-RR 2014, 315 Rn. 7). Zwingend erforderlich ist insoweit jedenfalls, dass die Beschlussgründe es dem Rechtsbeschwerdegericht gestatten, die prozessualen Entscheidungen auf ihre Richtigkeit zu überprüfen (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Mai 2007 - VI ZB 74/06, NJW 2007, 2045 Rn. 4; Beschluss vom 8. Mai 2012 - VI ZB 1/11, VI ZB 2/11, NJW 2012, 2523 Rn. 3; Beschluss vom 22. Oktober 2013 – II ZB 7/12, NJW-RR 2014, 315 Rn. 8).

15 Eine gesonderte Sachverhaltsdarstellung ist allerdings ausnahmsweise entbehrlich, wenn sich der Sachverhalt mit noch hinreichender Deutlichkeit aus den Beschlussgründen ergibt (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 7. Juli 2010 - XII ZB 59/10, NJW-RR 2010, 1648 Rn. 7; Beschluss vom 16. April 2013 - VI ZB 50/12, NJW-RR 2013, 1077 Rn. 5 jew. mwN). So liegt der Fall hier. Die zusammenfassende Darstellung im Tatbestand sowie die Entscheidungsgründe enthalten die erforderlichen Angaben, um die Überprüfung der Fristversäumnis ermöglichen. Weiter ergibt sich aus ihnen hinreichend deutlich, dass der Kläger Wiedereinsetzung hinsichtlich der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist mit der Begründung beantragt hat, dass sein Bevollmächtigter rechtzeitig mit dem Versuch begonnen habe, die Berufungsbegründung an das Berufungsge-

richt zu faxen, dies an dem ständigen Belegtsein des einzig vorhandenen Faxanschlusses gescheitert sei und er außerdem auch telefonischen Kontakt zur Geschäftsstelle des Berufungsgerichts aufgenommen habe.

16 2. Die Berufungsbegründung ist nach Ablauf der bis zum 10. Oktober 2013 verlängerten Berufungsbegründungsfrist des § 520 Abs. 2 ZPO beim Berufungsgericht eingegangen.

17 Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der als PDF-Anhang unterschriebene Berufungsbegründungsschriftsatz, der per E-Mail am 10. Oktober 2013 um 18.57 Uhr beim Berufungsgericht eingegangen ist, die Berufungsbegründungsfrist nicht gewahrt hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem als Anhang zu einer elektronischen Nachricht eine Bilddatei übermittelt wird, die die vollständige Berufungsbegründung einschließlich der eigenhändigen Unterschrift des beim Berufungsgericht zugelassenen Rechtsanwalts enthält, die Berufungsbegründungsfrist gewahrt werden, wenn die angehängte Bilddatei noch vor Fristablauf ausgedruckt wird (BGH, Beschluss vom 15. Juli 2008 - X ZB 8/08, NJW 2008, 2649 Rn. 8 ff.; Beschluss vom 4. Dezember 2008 - IX ZB 41/08, WM 2009, 331 Rn. 10; vgl. auch BAG, NZA 2013, 983 Rn. 12). Die E-Mail des Prozessbevollmächtigten des Klägers mit dem angehängten Schriftsatz ist erst nach Ende der Dienstzeit auf der Geschäftsstelle des Berufungsgerichts eingegangen und an diesem Tag nicht mehr ausgedruckt worden.

18 3. Das Berufungsgericht hat zu Recht den Wiedereinsetzungsantrag des Klägers zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Der Kläger hat die Berufungsbegründungsfrist nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts nicht unverschuldet versäumt. Das Versäumnis beruht

auf einem Verschulden seines Prozessbevollmächtigten, das er sich nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muss. Sein Prozessbevollmächtigter hat die Versuche, die Berufungsbegründung an das Berufungsgericht zu faxen, nach dem im Ergebnis rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts vorschnell aufgegeben.

- 19 a) Nach gefestigter Rechtsprechung sowohl des Bundesverfassungsgerichts als auch des Bundesgerichtshofs dürfen die aus den technischen Gegebenheiten des Kommunikationsmittels Telefax herrührenden besonderen Risiken nicht auf den Nutzer dieses Mediums abgewälzt werden. Dies gilt insbesondere für Störungen des Empfangsgeräts des Gerichts. In diesem Fall liegt die entscheidende Ursache für die Fristversäumnis in der Sphäre des Gerichts (BVerfG, NJW 1996, 2857 f.; NJW 2001, 3473 f.; BGH, Beschluss vom 6. März 1995 - II ZB 1/95, NJW 1995, 1431, 1432 f.; Beschluss vom 30. September 2003 - X ZB 48/02, NJW-RR 2004, 283, 284; Beschluss vom 21. Juli 2011 - IX ZB 218/10, juris Rn. 2 mwN). Aber auch Störungen der Übermittlungsleitungen sind dem gewählten Übermittlungsmedium immanent, weil ein Telefax nur über sie zum Empfangsgerät gelangt. Auch bei einer Leitungsstörung versagt die von der Justiz angebotene Zugangseinrichtung. Der Nutzer hat mit der Wahl eines anerkannten Übermittlungsmediums, der ordnungsgemäßen Nutzung eines funktionsfähigen Sendegeräts und der korrekten Eingabe der Empfänger Nummer das seinerseits zur Fristwahrung Erforderliche getan, wenn er so rechtzeitig mit der Übermittlung beginnt, dass unter normalen Umständen mit ihrem Abschluss bis zum Ablauf der Frist zu rechnen ist (BVerfG, NJW 1996, 2857 f.; NJW 2001, 3473, 3474; BGH, Beschluss vom 1. Februar 2001 - V ZB 33/00, NJW-RR 2001, 916; Beschluss vom 20. Dezember 2007 - III ZB 73/07, juris Rn. 4; Beschluss vom 6. April 2011 - XII ZB 701/10, NJW 2011, 1972 Rn. 9). Die Gerichte dürfen die Anforderungen an die den Prozess-

bevollmächtigten obliegende Sorgfalt nicht überspannen. Von einem Rechtsanwalt, der sich und seine organisatorischen Vorkehrungen darauf eingerichtet hat, einen Schriftsatz weder selbst noch durch Boten oder durch Post, sondern durch Fax zu übermitteln, kann daher beim Scheitern der gewählten Übermittlung infolge eines Defekts des Empfangsgeräts oder wegen Leitungsstörungen nicht verlangt werden, dass er - unter Aufbietung aller nur denkbaren Anstrengungen - innerhalb kürzester Zeit eine andere als die gewählte Zugangsart sicherstellt (BVerfG, NJW 1996, 2857 f.; NJW 2000, 1636; BGH, Beschluss vom 30. Oktober 1996 - XII ZB 140/96, NJW-RR 1997, 250; Beschluss vom 20. Februar 2003 - V ZB 60/02, NJW-RR 2003, 861 f.).

20 Demgegenüber stellt die Belegung des Telefaxgerätes durch andere eingehende Sendungen keine technische Störung dar und ist daher grundsätzlich nicht als Wiedereinsetzungsgrund zu qualifizieren (vgl. BVerfG, NJW 2007, 2838 Rn. 3; BVerfG, Beschluss vom 28. November 2007 - 1 BvR 2755/07, juris Rn. 3; BGH, Beschluss vom 11. Januar 2011 - VIII ZB 44/10, juris Rn. 9; Beschluss vom 6. April 2011 - XII ZB 701/10, NJW 2011, 1972 Rn. 10). 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 (BVerfG, NJW 2006, 829 Rn. 4; NJW 2006, 1505 Rn. 5 ff.; NJW 2007, 2838 Rn. 3; BGH, Beschluss vom 11. Januar 2011 - VIII ZB 44/10, juris Rn. 9; Beschluss vom 6. April 2011 - XII ZB 701/10, NJW 2011, 1972 Rn. 10).

21 b) Gemessen hieran hat der Prozessbevollmächtigte den Versuch, die Berufungsbegründung an das Berufungsgericht zu faxen, schuldhaft vorschnell aufgegeben. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass bei dem Faxanschluss des Gerichts keine technische Störung vorlag. Der Anschluss war lediglich in den Nachmittagsstunden, als der Bevollmächtigte des Klägers seine Übermittlungsversuche unternommen hat, nicht hingegen in der Zeit ab 20.00 Uhr häufig belegt. In der Zeit von 20.00 Uhr bis 24.00 Uhr sind nur noch zwei Faxsendungen eingegangen. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hätte in Rechnung stellen müssen, dass das Scheitern der Übermittlungsversuche in der Zeit bis 19.00 Uhr auf einer erhöhten Beanspruchung des Faxanschlusses während der üblichen Bürozeiten beruhte und hätte nach dieser Zeit einen erneuten Versuch unternehmen müssen (vgl. BVerfG, NJW 2007, 2838 Rn. 3; NJW 2006, 829 Rn. 4). Dass er dies nicht getan hat, ist ihm als schuldhafter Verstoß gegen die ihn treffende erhöhte Sorgfaltspflicht bei Übersendung eines Schriftsatzes am letzten Tag der Frist vorzuwerfen.

22 Den Vortrag, der Prozessbevollmächtigte habe auch um 21.10 Uhr nochmals vergeblich versucht, die Berufungsbegründung zu faxen, hat das Berufungsgericht zu Recht nicht berücksichtigt, da dieser Vortrag erst mit Schriftsatz vom 14. November 2013 und damit nicht innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist des § 234 ZPO gehalten worden ist (vgl. hierzu MünchKommZPO/Gehrlein, 4. Aufl., § 236 Rn. 11). Angesichts dessen kann der Senat auch unentschieden lassen, ob ein Anwalt gehalten ist, die Übermittlungsversuche gegebenenfalls bis 24.00 Uhr fortzusetzen (vgl. BGH, Beschluss vom 6. April 2011 - XII ZB 701/10, NJW 2011, 1972 Rn. 14). Jedenfalls die Beendigung der Versuche um 19.02 Uhr ist dem Prozessbevollmächtigten des Klägers als vorschnelles Aufgeben im Sinne der Rechtsprechung anzulasten.

Bergmann

Strohn

Caliebe

Reichart

Sunder

Vorinstanzen:

LG Gießen, Entscheidung vom 04.07.2013 - 5 O 75/13 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 21.11.2013 - 10 U 157/13 -