



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VI ZB 1/13

vom

8. April 2014

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 233 B, Fe

Zur Glaubhaftmachung des rechtzeitigen Beginns der Übertragung einer Rechtsmittelbegründung mittels Telefax.

BGH, Beschluss vom 8. April 2014 - VI ZB 1/13 - OLG Dresden

LG Dresden

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. April 2014 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richter Wellner, Pauge und Stöhr und die Richterin von Pentz

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 5. Dezember 2012 wird auf Kosten des Streithelfers des Klägers als unzulässig verworfen.

Beschwerdewert: 46.200 €.

Gründe:

I.

- 1 Mit Urteil vom 24. August 2012 hat das Landgericht die auf Unterlassung der Verbreitung von Fotos gerichtete Klage abgewiesen. Das Urteil ist dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 30. August 2012 zugestellt worden. Hiergegen hat er am Montag, dem 1. Oktober 2012 Berufung eingelegt. Die Berufungsbegründung ist nach Ablauf der bis zum 30. Oktober 2012 laufenden Frist am 31. Oktober 2012 um 00.02 Uhr beim Oberlandesgericht eingegangen.
- 2 Auf den Hinweis des Oberlandesgerichts vom 9. November 2012 hat der Kläger am 15. November 2012 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beantragt. Zur Begründung hat er - anwaltlich versichert durch seinen Prozessbevollmächtigten - vorgetragen, dieser habe am 30. Oktober 2012 um 23.45 Uhr versucht, das Telefax mit dem

Berufungsbegründungsschriftsatz zu übersenden, und danach im Wahlwiederholungsmodus zunächst alle 15 Sekunden, später in minütlichen Abständen versucht, eine Verbindung aufzubauen. Dies sei jedoch erst um 00.00 Uhr geglückt, so dass die Übertragung erst um 00.02 Uhr abgeschlossen gewesen sei.

- 3 Das Oberlandesgericht hat ihn daraufhin mit Verfügung vom 16. November 2012 darauf hingewiesen, dass sein Vorbringen im Widerspruch zu dem Faxjournal des Gerichts stehe. Danach sei das Faxgerät am 30. Oktober 2012 um 22.27 Uhr für 45 Sekunden mit dem Empfang einer Faxsendung belegt und anschließend bis zum Empfang der Berufungsbegründungsschrift nicht mehr aktiv gewesen. Es seien keine Gründe in der Sphäre des Gerichts erkennbar, dass um 23.45 Uhr keine Verbindung hätte zustande kommen können. Deshalb dürfte eine Glaubhaftmachung durch anwaltliche (und nicht eidesstattliche) Versicherung nicht genügen. Zudem dürfte es erforderlich sein, die Anwahlversuche am 30. Oktober 2012 und die Gründe für das Scheitern durch geeignete technische Aufzeichnungen zu belegen. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat daraufhin vorgetragen, welche Ursache die zunächst fehlgeschlagenen Übertragungsversuche gehabt hätten, lasse sich nicht mehr feststellen. Eine fehlerhafte "Amtsholung" sei jedoch auszuschließen, weil die Nebenstellenanlage in der Kanzlei automatisch zunächst über die "0" eine Amtsleitung aufbaue und erst danach die Teilnehmernummer wähle. Es werde anwaltlich versichert, dass diese "Amtsholung" erfolgreich verlaufen sei. Da im Wahlwiederholungsmodus schließlich der Verbindungsaufbau gelungen sei, sei davon auszugehen, dass die Nummer des Oberlandesgerichts ursprünglich korrekt eingegeben worden sei. Weitere Mittel als die Glaubhaftmachung durch anwaltliche Versicherung stünden nicht zur Verfügung. Insbesondere sei es nicht möglich, ein Telefaxprotokoll vorzulegen, da dieses nur das Ergebnis der Wahlwiederholung protokolliere, nicht aber die vorausgegangenen erfolglosen Versuche.

4 Das Oberlandesgericht hat den Antrag des Klägers, ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu bewilligen, abgelehnt, weil nicht hinreichend glaubhaft gemacht sei, dass die Fristversäumung nicht auf einem Verschulden des Prozessbevollmächtigten beruhe. Zugleich hat es die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen. Dagegen wendet sich der auf Seiten des Klägers als Streithelfer beigetretene Prozessbevollmächtigte II. Instanz mit der Rechtsbeschwerde.

II.

5 Die gemäß § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist nicht zulässig, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts. Der angefochtene Beschluss verletzt den Kläger weder in seinem verfahrensrechtlich gewährleisteten Anspruch auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip) noch in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG). Danach darf einem Beteiligten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht aufgrund von Anforderungen an die Sorgfaltspflichten seines Prozessbevollmächtigten versagt werden, die nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht verlangt werden und den Parteien den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschweren (vgl. Senatsbeschlüsse vom 12. Juni 2012 - VI ZB 54/11, VersR 2012, 1411 Rn. 5; vom 10. September 2013 - VI ZB 61/12, NJW-RR 2013, 1467 Rn. 5).

- 6 1. Zu Recht hat das Berufungsgericht den Wiedereinsetzungsantrag des Klägers mit der Begründung zurückgewiesen, es sei nicht hinreichend glaubhaft gemacht, dass die Fristversäumnis nicht auf einem Verschulden seines Prozessbevollmächtigten beruht.
- 7 a) Nach § 233 ZPO ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn eine Partei ohne ihr Verschulden verhindert war, die Berufungsbegründungsfrist 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 Satz 1 ZPO). Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann nicht gewährt werden, wenn nach den glaubhaft gemachten Tatsachen zumindest die Möglichkeit offen bleibt, dass die Fristversäumnis von der Partei bzw. ihrem Prozessbevollmächtigten verschuldet war (vgl. BGH, Beschluss vom 6. April 2011 - XII ZB 701/10, VersR 2011, 1417 Rn. 8). Dies ist hier der Fall.
- 8 b) Zwar hat der Nutzer mit der Wahl einer Telefaxübertragung bei ordnungsgemäßer Nutzung eines funktionsfähigen Sendegeräts und der korrekten Eingabe der Empfängernummer das seinerseits Erforderliche zur Fristwahrung getan, wenn er so rechtzeitig mit der Übertragung beginnt, dass unter normalen Umständen mit deren Abschluss vor 24.00 Uhr zu rechnen ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 1. Februar 2001 - V ZB 33/00, NJW-RR 2001, 916; vom 20. Dezember 2007 - III ZB 73/07, juris Rn. 4; vom 11. Januar 2011 - VIII ZB 44/10, juris Rn. 8; vom 6. April 2011 - XII ZB 701/10, aaO Rn. 9). 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 Fristversäumnung in

der Sphäre des Gerichts (vgl. BGH, Beschlüsse vom 11. Januar 2011 - VIII ZB 44/10, aaO; vom 6. April 2011 - XII ZB 701/10, aaO).

9 c) Im Streitfall ist aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts weder eine Störung des Empfangsgeräts im Gericht noch eine solche bei dem Telefaxgerät des Prozessbevollmächtigten des Klägers noch ein rechtzeitiger Beginn der Übertragung seitens des Prozessbevollmächtigten des Klägers glaubhaft gemacht.

10 Das Oberlandesgericht hat anhand einer Überprüfung des Faxjournals des Gerichts festgestellt, dass das Faxgerät am 30. Oktober 2012 um 22.27 Uhr für 45 Sekunden mit dem Empfang einer Faxsendung belegt und anschließend bis zum Empfang der Berufungsbegründungsschrift im hiesigen Verfahren nicht mehr aktiv war. Da es bei der Übersendung des Faxes um 0.00 Uhr einwandfrei funktionierte und den Eingang dieser Sendung speicherte, sind keine Gründe ersichtlich und auch nicht vom Beschwerdeführer dargetan, die auf eine Störung im Bereich des Gerichts hinweisen könnten. Eine Störung des Faxgeräts seines Prozessbevollmächtigten hat der Kläger nicht vorgetragen.

11 Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht alleine die anwaltliche Versicherung, der Prozessbevollmächtigte habe mit dem Versuch einer Übersendung der Berufungsbegründung um 23.45 Uhr begonnen, nicht als ausreichend angesehen hat. Trotz des Hinweises, dass eine anwaltliche (und nicht eidesstattliche) Versicherung nicht ausreicht, hat der Kläger auch mit seiner ergänzenden Stellungnahme keine weiteren Mittel der Glaubhaftmachung, insbesondere keine eidesstattliche Versicherung, zu dem Vortrag vorgelegt, die Anwählversuche hätten bereits um 23.45 Uhr begonnen. Er hat auch kein Sendeprotokoll vorgelegt, sondern nur anwaltlich versichern lassen, es gebe kein Telefaxprotokoll, das auch die erfolglosen Anwähl-

versuche protokolliert habe. Letzteres hat der Beschwerdeführer im Rechtsbeschwerdeverfahren durch seine eidesstattliche Versicherung und eine Bestätigung des Geräteherstellers, dass die Faxmodelle Fax-8070P die einzelnen Wahlwiederholungsversuche nicht einzeln protokollierten, ergänzt. Unabhängig davon, ob die eidesstattliche Versicherung im Rechtsbeschwerdeverfahren noch zu berücksichtigen ist, reicht sie jedenfalls für die nach § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO erforderliche Glaubhaftmachung der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen nicht aus. Insoweit kommt es nämlich entscheidend darauf an, ob die Anwählversuche bereits um 23.45 Uhr begonnen haben.

12 Die von der Rechtsbeschwerde geltend gemachte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör wegen eines Verstoßes des Berufungsgerichts gegen § 139 ZPO liegt schon deshalb nicht vor, weil das Berufungsgericht mit der Verfügung vom 16. November 2012 den erforderlichen Hinweis erteilt hat. Im Übrigen ist auch im Rechtsbeschwerdeverfahren nichts anderes vorgetragen, als der Entscheidung des Berufungsgerichts zugrunde liegt. Selbst wenn der Sendebericht, der nach wie vor nicht vorgelegt ist, die Darstellung des Klägersvertreters nicht widerlegen würde, dass nur das Ergebnis der Wahlwiederholung protokolliert werde, ist er nach dem Vortrag des Beschwerdeführers nicht geeignet, dessen Darstellung hinsichtlich der behaupteten Anwählversuche glaubhaft zu machen.

13 d) Die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann mithin nicht gewährt werden, weil zumindest die Möglichkeit offen bleibt, dass die Fristversäumung von der Partei bzw. ihrem Prozessbevollmächtigten verschuldet war.

14 2. Die Berufung war demgemäß nach § 522 Abs. 1 Satz 2 ZPO als unzulässig zu verwerfen, weil der Kläger sie entgegen § 520 Abs. 2 ZPO nicht rechtzeitig begründet hat. Für die Rechtzeitigkeit des Eingangs eines per Telefax

übersandten Schriftsatzes kommt es allein darauf an, ob die gesendeten Signale noch vor Ablauf des letzten Tages der Frist vom Telefaxgerät des Gerichts vollständig empfangen (gespeichert) worden sind (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Mai 2013 - III ZR 289/12, NJW 2013, 2514 Rn. 11 mwN). Dies war nicht der Fall. Die Berufungsbegründung ist unstreitig erst nach Ablauf der bis zum 30. Oktober 2012 laufenden Frist am 31. Oktober 2012 um 00.02 Uhr beim Oberlandesgericht eingegangen.

Galke

Wellner

Pauge

Stöhr

von Pentz

Vorinstanzen:

LG Dresden, Entscheidung vom 24.08.2012 - 3 O 1794/11 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 05.12.2012 - 4 U 1590/12 -