



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VI ZB 7/15

vom

12. April 2016

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 85 Abs. 2, § 233 B, § 520 Abs. 2

- a) 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 worden sind.
- b) Der mit einem "OK"-Vermerk versehene Sendebericht begründet nicht den Beweis des ersten Anscheins für den tatsächlichen Zugang der Sendung beim Empfänger. Er belegt nur das Zustandekommen der Verbindung, nicht aber die erfolgreiche Übermittlung der Signale an das Empfangsgerät.
- c) Die Versäumung einer Frist wegen Verzögerung bei der Übermittlung eines Telefax kann der Partei nicht als Verschulden zugerechnet werden, wenn sie bzw. ihr Prozessbevollmächtigter mit der ordnungsgemäßen Nutzung eines funktionsfähigen Sendegerätes und der korrekten Eingabe der Sendenummer alles zur Fristwahrung Erforderliche getan und so rechtzeitig mit der Übermittlung begonnen hat, dass unter normalen Umständen mit deren Abschluss bis 24.00 Uhr gerechnet werden konnte.

BGH, Beschluss vom 12. April 2016 - VI ZB 7/15 - OLG Brandenburg  
LG Frankfurt (Oder)

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. April 2016 durch den Vorsitzenden Richter Galke, den Richter Wellner, die Richterin von Pentz, den Richter Offenloch und die Richterin Müller

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Klägerin wird der Beschluss des 12. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 17. Februar 2015 aufgehoben.

Der Klägerin wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist gewährt.

Die Sache wird zur Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Beschwerdewert: 22.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin nimmt die Beklagten wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens in Anspruch. Das

Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Urteil ist der Klägerin am 21. August 2014 zugestellt worden. Hiergegen hat sie rechtzeitig Berufung eingelegt. Die Frist zur Begründung der Berufung endete mit Ablauf des 21. November 2014. Am 21. November 2014 hat die Prozessbevollmächtigte der Klägerin mehrere Versuche unternommen, die Berufungsbegründung per Telefax an das Oberlandesgericht zu übermitteln. Ausweislich des Aktivitätsberichts des Empfangsgeräts des Oberlandesgerichts mit der Endnummer 60 empfing dieses von 23.41 Uhr an Telefaxsignale vom Anschluss der Prozessbevollmächtigten der Klägerin. Es wurden jedoch lediglich 5 Seiten der - 9 Seiten und eine Anlage umfassenden - Begründungsschrift empfangen. Danach brach der Empfangsvorgang mit einer Fehlermeldung des Empfangsgeräts ab. Ausweislich des Journals des Empfangsgeräts des Oberlandesgerichts mit der Endnummer 50 empfing dieses Gerät von 23.52 Uhr an vom Telefaxanschluss der Bevollmächtigten der Klägerin übermittelte Faxsignale. Es wurden 9 der 10 Seiten empfangen; danach wurde der Empfangsvorgang wegen eines Fehlers abgebrochen. Der Übertragungsvorgang dauerte 19 Minuten und 50 Sekunden. Bei den Akten befindet sich ein Telefaxausdruck der Berufungsbegründung, der im oberen Drittel der Seite 9 abbricht und eine Unterschrift der Prozessbevollmächtigten der Klägerin nicht wiedergibt. Ausweislich der übermittelten Daten des Telefaxgerätes der Prozessbevollmächtigten der Klägerin wurde der Übermittlungsvorgang um 23.50 Uhr begonnen und die - abgebrochene - Seite 9 des Schriftsatzes um 0.08 Uhr übertragen. Die Aufzeichnung der Übermittlung durch das Empfangsgerät des Gerichts gibt den Übermittlungsbeginn mit 23.54 Uhr und die Übermittlung der - abgebrochenen - Seite 9 mit 0.11 Uhr an. Eine weitere Ausfertigung der Berufungsbegründung ist vom Anschluss der Prozessbevollmächtigten der Klägerin an das Empfangsgerät des Oberlandesgerichts mit der Endnummer 60 vollständig übermittelt worden. Ausweislich des Aktivitätsberichts dieses Geräts wurde mit dem Übermittlungsvorgang um

0.14 Uhr begonnen; der Übertragungsvorgang dauerte 18 Minuten und 10 Sekunden. Die übermittelten Daten des Telefaxgerätes der Prozessbevollmächtigten der Klägerin geben den Beginn des Übermittlungsvorgangs mit 0.12 Uhr, die Übertragung der 9. Seite, auf der sich die Unterschrift befindet, mit 0.27 Uhr und die Übertragung der 10. Seite (Anlage zur Berufungsbegründung) mit 0.29 Uhr an.

2 Mit gerichtlicher Verfügung vom 25. November 2014, der Prozessbevollmächtigten der Klägerin zugestellt am 5. Dezember 2014, ist diese darauf hingewiesen worden, dass die Berufungsbegründung in vollständiger Fassung erst nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingegangen sei. Mit per Telefax am selben Tag übermitteltem Schriftsatz vom 5. Dezember 2014 hat die Klägerin geltend gemacht, dass die Berufungsbegründung dem Oberlandesgericht noch am 21. November 2014 vollständig per Telefax übermittelt worden sei. Hilfsweise hat sie Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beantragt. Zur Begründung hat sie ausgeführt, ihr liege ein Sendebericht vor, aus dem sich ein Sendebeginn um 23.49 Uhr unter Abschluss der Sendung für Blatt 10 um 23.58 Uhr mit dem Vermerk "ok" ergebe. Vorausgegangen sei der Versuch einer Übermittlung um 23.39 Uhr, bei der alle Blätter des Schriftsatzes vom Faxgerät eingelesen worden seien und akustisch vernehmbar eine Übersendung vorgenommen worden sei; diese sei allerdings um 23.48 Uhr unterbrochen worden. Ihr Faxgerät sei seit der Anschaffung Ende Juni 2014 ohne Fehler betrieben worden und werde regelmäßig gewartet. Die vom Gericht mitgeteilte Sendedauer von 22 Minuten für 10 Seiten sei nicht üblich. Es sei von wesentlich kürzeren Zeiten auszugehen.

3 Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Oberlandesgericht den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung der Beklagten als un-

zulässig verworfen. Zur Begründung hat es ausgeführt, durch den am 21. November 2014 unvollständig übermittelten Schriftsatz sei die Berufungsbegründungsfrist nicht gewahrt worden. Eine wirksame Berufungsbegründungsschrift müsse von einem Rechtsanwalt eigenhändig unterschrieben sein. Dies sei bei der am 21. November 2014 unvollständig übermittelten Berufungsbegründung nicht der Fall, da die Übermittlung vor Übertragung der Unterschrift abgebrochen sei. Zur Überzeugung des Gerichts stehe auch nicht fest, dass am 21. November 2014 eine weitere - vollständige - Version des Berufungsbegründungsschriftsatzes an das Gericht übermittelt worden sei. Dem von der Klägerin vorgelegten Sendebericht ständen die auf dem vollständig übermittelten Schriftsatz vermerkten Übertragungsangaben sowohl des gerichtlichen Empfangsgerätes als auch des Telefaxgerätes der Prozessbevollmächtigten der Klägerin entgegen, die jeweils einen Übertragungsbeginn erst für den 22. November 2014 ergäben. Auch hinsichtlich des zuvor erfolglos unternommenen Übermittlungsversuches ließen sich die Angaben der Klägerin mit den Übertragungsvermerken der beteiligten Telefaxgeräte auf dem Schriftstück nicht in Einklang bringen. Der Antrag der Klägerin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei unbegründet, da die Klägerin weder dargetan noch glaubhaft gemacht habe, dass sie kein Verschulden an der Versäumung treffe. So habe sie nicht dargelegt, dass die fristgemäße Übermittlung des Schriftsatzes nicht aufgrund eines schuldhaften Bedienungsfehlers ihrerseits gescheitert sei. Derartiger Vortrag sei aber insbesondere dann erforderlich, wenn wegen der späten Fertigstellung des Schriftsatzes eine Schreibkraft nicht mehr zur Verfügung stehe und deshalb der Prozessbevollmächtigte selbst die Geräte bedienen müsse.

4                   Gegen diese Entscheidung wendet sich die Klägerin mit der Rechtsbeschwerde.

II.

5           1. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 238  
Abs. 2 Satz 1, § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft. Sie ist auch im Übrigen zuläs-  
sig, denn eine Entscheidung des Senats ist jedenfalls zur Sicherung einer ein-  
heitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2 ZPO).

6           2. Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Zwar hat die Beklagte die Beru-  
fungsbegründungsfrist versäumt. Auf ihren rechtzeitigen Antrag ist ihr jedoch  
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen.

7           a) Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass die Beru-  
fungsbegründung erst nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingegangen  
ist. Die Klägerin hat nicht den Nachweis geführt, dass die von ihrem Faxgerät  
gesendeten Signale noch am 21. November 2014 vom Telefaxgerät des Beru-  
fungsgerichts vollständig empfangen worden sind (vgl. BGH, Beschluss vom  
14. Mai 2013 - III ZR 289/12, NJW 2013, 2514 Rn. 11 mwN). Entgegen ihrer  
Auffassung ergibt sich der rechtzeitige Empfang der gesendeten Signale insbe-  
sondere nicht aus dem von ihr vorgelegten und mit einem "OK"-Vermerk verse-  
henen Sendebericht. Denn der "OK"-Vermerk ist ein bloßes Indiz für den tat-  
sächlichen Zugang beim Empfänger. Er begründet nicht den Beweis des ersten  
Anscheins. Er belegt nur das Zustandekommen der Verbindung, nicht aber die  
erfolgreiche Übermittlung der Signale an das Empfangsgerät (BGH, Beschluss  
vom 14. Mai 2013 - III ZR 289/12, aaO). Die Indizwirkung des Sendeberichts ist,  
wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, durch die von dem Tele-  
faxgerät der Prozessbevollmächtigten der Klägerin übermittelten und auf dem  
Faxausdruck des unvollständig eingegangenen Schriftsatzes wiedergegebenen  
Daten entkräftet. Danach wurde der Übermittlungsvorgang zwar um 23.50 Uhr  
begonnen, die - nur zu einem Drittel übertragene - Seite 9 des Schriftsatzes

wurde aber erst am 22. November 2014 um 0.08 Uhr übermittelt. Diese vom Telefaxgerät der Klägerin übermittelten Daten stimmen auch mit dem Empfangsjournal des Empfangsgeräts des Oberlandesgerichts mit der Endnummer 50 überein, wonach ab 23.52 Uhr 9 Seiten unvollständig übertragen wurden und der Übertragungsvorgang 19 Minuten und 50 Sekunden dauerte. Die geringfügige Abweichung der Zeitangaben des Telefaxgeräts der Prozessbevollmächtigten der Klägerin einerseits und des Journals des Empfangsgerätes andererseits ist ohne weiteres dadurch zu erklären, dass die Uhren der Geräte nicht exakt aufeinander abgestimmt waren.

8            b) Die Ablehnung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verletzt die Klägerin aber in ihrem verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruch auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip). Dieser verbietet es, einer Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aufgrund von Anforderungen an die Sorgfaltspflichten ihres Prozessbevollmächtigten zu versagen, die nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht verlangt werden und mit denen sie auch unter Berücksichtigung der Entscheidungspraxis des angerufenen Gerichts nicht rechnen musste (vgl. BVerfG 79, 372, 376 f.; BVerfG, NJW-RR 2002, 2004; Senatsbeschluss vom 8. April 2014 - VI ZB 1/13, VersR 2015, 384 Rn. 5).

9            Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe im Wiedereinsetzungsantrag nicht hinreichend dargetan, die Berufungsbegründungsfrist unverschuldet versäumt zu haben, überspannt unter den gegebenen Umständen die an die Sorgfalt eines Rechtsanwalts zu stellenden Anforderungen. Es entspricht der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs, dass die Versäumung einer Frist wegen Verzögerung bei der Übermittlung eines Telefax der Partei dann nicht als Verschulden zugechnet werden kann, wenn sie bzw. ihr Prozessbevollmächtigter mit der ord-

nungsgemäßen Nutzung eines funktionsfähigen Sendegerätes und der korrekten Eingabe der Sendenummer alles zur Fristwahrung Erforderliche getan hat und so rechtzeitig mit der Übermittlung begonnen wurde, dass unter normalen Umständen mit deren Abschluss bis 24.00 Uhr gerechnet werden konnte (vgl. Senatsbeschluss vom 8. April 2014 - VI ZB 1/13, VersR 2015, 384 Rn. 8; BGH, Beschlüsse vom 9. November 2004, X ZA 5/04, FamRZ 2005, 266 Rn. 4; vom 3. Mai 2011 - XI ZB 24/10, juris Rn. 9; vom 27. November 2014 - III ZB 24/14, FamRZ 2015, 323 Rn. 7).

10            Diesen Anforderungen hat die Prozessbevollmächtigte der Klägerin ausweislich des Akteninhalts genügt. Zwar hat sie ihren Vortrag, wonach sie ein funktionsfähiges Sendegerät verwendet habe, bereits um 23.39 Uhr die Übermittlung der Berufungsbegründung per Telefax begonnen habe, alle Blätter vollständig eingelesen worden seien und eine Übersendung erfolgt sei, bis es um 23.48 Uhr zu einer Unterbrechung des Übertragungsvorgangs gekommen sei, nicht anwaltlich versichert. Dies war vorliegend aber entbehrlich, weil sich alle relevanten Umstände unmittelbar aus den Akten ergeben. Die Angaben der Klägerin werden - bis auf die geringfügigen und durch eine unterschiedliche Einstellung der jeweiligen Uhrzeiten in den Telefaxgeräten bedingten Zeitabweichungen - durch den Aktivitätsbericht des Empfangsgeräts des Oberlandesgerichts mit der Endziffer 60 bestätigt. Danach wurden von 23.41 Uhr an über 9 Minuten und 4 Sekunden Telefaxsignale vom Telefaxgerät der Prozessbevollmächtigten der Klägerin empfangen, bevor der Übertragungsvorgang nach Empfang von 5 Seiten mit einer Fehlermeldung des Empfangsgeräts abbrach. Ausweislich des Aktivitätsberichts erfolgte eine vollständige Übertragung aller Seiten in der Zeit von 0.14 Uhr bis 0.32 Uhr. Letzteres steht im Einklang sowohl mit dem Transaktionsbericht, der dem bei den Akten befindlichen vollständigen Fauxdruck beigefügt ist, als auch den auf diesem Fauxdruck wiedergegebenen, vom Telefaxgerät der Prozessbevollmächtigten der Klägerin übermittel-

ten Daten. Ausweislich des Aktivitätsberichts des Empfangsgeräts mit der Endnummer 60 dauerte auch die Übermittlung von Faxsendungen, die Dritte im Anschluss daran an dasselbe Empfangsgerät des Oberlandesgerichts sandten, ungewöhnlich lange. Daraus ergibt sich aus den Akten ergebenden Informationen ist zu entnehmen, dass die Prozessbevollmächtigte der Klägerin sowohl ein funktionsfähiges Sendegerät verwendet als auch die Empfängernummer korrekt eingegeben haben muss.

11 Die Prozessbevollmächtigte hatte auch so rechtzeitig mit der Übertragung begonnen, dass unter normalen Umständen mit deren Abschluss vor 24.00 Uhr zu rechnen war. Zwar muss eine Partei nach ständiger Rechtsprechung bei der Übermittlung ihrer Schriftsätze per Telefax Verzögerungen einkalkulieren, mit denen üblicherweise zu rechnen ist. Hierzu gehört insbesondere die Belegung des Telefaxempfangsgeräts bei Gericht durch andere eingehende Sendungen (vgl. BGH, Beschluss vom 27. November 2014 - III ZB 24/14, FamRZ 2015, 323 Rn. 8 mwN). Im Streitfall ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Berufungsbegründung als solche lediglich 9 Seiten umfasste und aus Sicht der Prozessbevollmächtigten der Klägerin keine Anhaltspunkte dafür bestanden, dass sich die Dauer der Übermittlung auf fast 2 Minuten pro Seite belaufen würde. Ausweislich des bei den Akten befindlichen Faxausdrucks der Berufungsschrift, der eine Ausfertigung des landgerichtlichen Urteils beigefügt war, hat die Übersendung dieser - 10 Seiten umfassenden - Dokumente am 22. September 2014 insgesamt lediglich 4 Minuten, d.h. 24 Sekunden pro Seite in Anspruch genommen.

12 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts bedurfte es auch keines Vortrags dazu, dass die Prozessbevollmächtigte der Klägerin in der Lage war, ihr Telefaxgerät korrekt zu bedienen. Ausweislich des Aktivitätsberichts des Empfangsgeräts beim Oberlandesgericht mit der Endnummer 60 sowie des

Empfangsjournals des Empfangsgeräts beim Oberlandesgericht mit der Endnummer 50 hatte das Telefaxgerät der Prozessbevollmächtigten der Klägerin mit den Empfangsgeräten beim Oberlandesgericht dreimal eine Verbindung aufgebaut und jeweils mit der Datenübermittlung begonnen. Es liegt fern, dass der Abbruch der korrekt eingeleiteten Übermittlung der Faxsendung nach Empfang von 5 bzw. 8 1/3 Seiten und die ungewöhnlich lange Dauer des Übertragungsvorgangs auf einen Fehler bei der Bedienung des Telefaxgeräts der Prozessbevollmächtigten der Klägerin zurückzuführen sind.

Galke

Wellner

von Pentz

Offenloch

Müller

Vorinstanzen:

LG Frankfurt (Oder), Entscheidung vom 14.08.2014 - 14 O 33/12 -

OLG Brandenburg, Entscheidung vom 17.02.2015 - 12 U 184/14 -