



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

I ZB 43/16

vom

26. Januar 2017

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 85 Abs. 2, § 233 Gd

Gelingt es einem Prozessbevollmächtigten infolge einer technischen Störung des Empfangsgeräts des Gerichts nicht, einen fristwahrenden Schriftsatz per Telefax zu übermitteln, ist er nicht gehalten, eine dem Pressesprecher des Gerichts zugewiesene Telefaxnummer ausfindig zu machen und den Schriftsatz zur Fristwahrung an diese Nummer zu versenden.

BGH, Beschluss vom 26. Januar 2017 - I ZB 43/16 - OLG Düsseldorf

LG Duisburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. Januar 2017 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Koch, Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke und den Richter Feddersen

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Beklagten wird der Beschluss des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 3. Mai 2016 aufgehoben.

Der Beklagten 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: 96.297,34 €

Gründe:

- 1 I. Die Klägerin begehrt von der Beklagten Schadensersatz wegen behaupteter Pflichtverletzungen aus einem Lagervertrag.
  
- 2 Das Landgericht hat die Beklagte mit Urteil vom 21. Juli 2015 zur Zahlung von 96.297,34 € nebst Zinsen und zur Erstattung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten verurteilt. Dieses Urteil ist dem Prozessbevollmächtigten

der Beklagten am 24. Juli 2015 zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 24. August 2015, eingegangen am selben Tag per Telefax, hat der Prozessbevollmächtigte der Beklagten Berufung eingelegt. Nachdem die Berufungsbegründungsfrist auf den am 24. September 2015 eingegangenen Antrag bis zum 26. Oktober 2015 verlängert worden war, hat der Prozessbevollmächtigte der Beklagten mit Schriftsatz vom 26. Oktober 2015, per Telefax eingegangen am 27. Oktober 2015, die Berufung begründet und zugleich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Er hat anwaltlich versichert, er habe am 26. Oktober 2015 die Berufungsbegründung von sieben Seiten gegen 23.15 Uhr ausgefertigt und um 23.28 Uhr den Übermittlungsvorgang gestartet. Er habe mehrfach erfolglos versucht, die Berufungsbegründungsschrift per Telefax an das Berufungsgericht zu übersenden. Nachdem er um 23.38 Uhr die Mitteilung über einen Sendefehler erhalten habe, habe er auf der Internetseite des Berufungsgerichts vergeblich nach einer weiteren Telefaxnummer gesucht. Auf der Startseite des Internetauftritts des Berufungsgerichts habe er lediglich die Nummer gefunden, die er bereits angewählt habe. Auch unter dem elektronischen Verweis "zu allen Kontaktinformationen" sei wiederum jene Faxnummer angegeben. Eine weitere Suche im "Impressum" sei erfolglos geblieben. Dort sei der Pressesprecher des Berufungsgerichts genannt worden, jedoch ohne dass eine Faxnummer angeführt worden sei.

3                    Das Berufungsgericht hat mit Beschluss vom 3. Mai 2016 den Antrag der Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Gegen diesen Beschluss richtet sich die Rechtsbeschwerde der Beklagten.

4                    II. Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Berufungsgericht ausgeführt:

5           Der Beklagten könne Wiedereinsetzung nicht gewährt werden, weil nach den glaubhaft gemachten Tatsachen die Möglichkeit bestehe, dass die Fristversäumung von der Partei oder ihrem Prozessbevollmächtigten verschuldet gewesen sei. Ein solches Verschulden liege allerdings nicht schon darin, dass der Prozessbevollmächtigte der Beklagten erst um 23.28 Uhr mit der Telefaxübertragung der Berufungsbegründung begonnen habe. Von einem Rechtsanwalt sei jedoch zu verlangen, dass er über allgemein zugängliche Quellen eine etwa vorhandene weitere Telefaxnummer des Gerichts ermittle und den Antrag an diese Telefaxnummer übersende. Dem sei der Prozessbevollmächtigte der Beklagten nicht hinreichend nachgekommen. Auf der Internetseite des Berufungsgeschäfts werde unter den Kontaktinformationen der Pressesprecher genannt. Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten habe von der naheliegenden Möglichkeit Gebrauch machen müssen, den Link "Pressesprecher" zu wählen. Dort sei eine weitere Faxnummer hinterlegt, deren Verwendung der Prozessbevollmächtigte der Beklagten nicht versucht habe.

6           III. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Rechtsbeschwerde ist zulässig (dazu III 1) und begründet (dazu III 2).

7           1. Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 238 Abs. 2 Satz 1, § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2 ZPO zulässig, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert. Der angefochtene Beschluss verletzt die Beklagte in ihrem verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruch auf wirkungsvollen Rechtsschutz und rechtliches Gehör. Dieser gebietet es, einer Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht aufgrund von Anforderungen an die Sorgfaltspflichten ihres Prozessbevollmächtigten zu versagen, die nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht verlangt werden und

mit denen die Partei auch unter Berücksichtigung der Entscheidungspraxis des angerufenen Gerichts nicht rechnen musste (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 7. März 2013 - I ZB 67/12, NJW-RR 2013, 1011 Rn. 6, mwN; Beschluss vom 19. März 2014 - I ZB 32/13, GRUR-RR 2014, 470 Rn. 6 - Sozius).

8            2. Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Das Berufungsgericht hat der Beklagten die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Unrecht verwehrt. Der Gewährung einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand steht kein der Beklagten zurechenbares Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten an der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist entgegen (§ 85 Abs. 2, § 233 ZPO).

9            a) Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der Prozessbevollmächtigte der Beklagten rechtzeitig mit der Telefaxübermittlung der Berufungsbegründung begonnen hatte.

10           aa) Es entspricht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs, dass die Versäumung einer Frist wegen Verzögerung bei der Übermittlung eines Telefax der Partei dann nicht als Verschulden zugerechnet werden kann, wenn sie oder ihr Prozessbevollmächtigter mit der ordnungsgemäßen 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. BGH, Beschluss vom 8. April 2014 - VI ZB 1/13, VersR 2015, 384 Rn. 8; Beschluss vom 27. November 2014 - III ZB 24/14, FamRZ 2015, 323 Rn. 7; Beschluss vom 12. April 2016 - VI ZB 7/15, FamRZ 2016, 1076 Rn. 9). Dabei ist ein über die voraussichtliche Dauer des eigentlichen Übermittlungsvorgangs hinausgehender Sicherheitszuschlag einzukalkulieren, weil der Möglichkeit

Rechnung getragen werden muss, dass das Empfangsgerät des Gerichts belegt ist. Gerade in den Abend- und Nachtstunden muss damit gerechnet werden, dass wegen drohenden Fristablaufs weitere Schriftstücke fristwährend per Telefax übermittelt werden sollen (BVerfG, NJW 2000, 574). Dieser Sicherheitszuschlag beträgt ungefähr 20 Minuten (BVerfG, DStR 2014, 420, 421).

11                   bb) Diesen Anforderungen hat der Prozessbevollmächtigte der Beklagten genügt.

12                   (1) Er hat ausweislich der von ihm vorgelegten Fehlerprotokolle seines Telefaxgeräts um 23.28 Uhr mit der Versendung der siebenseitigen Berufungsbegründung unter Eingabe der zutreffenden Telefaxnummer des Berufungsgerichts begonnen und nach Fehlschlagen des Übermittlungsversuchs vergeblich eine erneute Übermittlung um 23.50 Uhr und um 23.58 Uhr versucht. Der Übermittlungsversuch war angesichts der kalkulierten Sendezeit für sieben Seiten ausreichend. Da die Telefaxübermittlung des 15seitigen Wiedereinsetzungsantrags weniger als zwei Minuten in Anspruch genommen hat, konnte der Prozessbevollmächtigte der Beklagten mit einer noch kürzeren Sendezeit für die Übermittlung der Berufungsbegründung rechnen.

13                   (2) Es ist davon auszugehen, dass das Telefaxgerät des Prozessbevollmächtigten der Beklagten ordnungsgemäß funktioniert hat und die Übertragung der Berufungsbegründung aufgrund eines technischen Defekts des Telefaxgeräts des Berufungsgerichts gescheitert ist. Das Faxeauftragsprotokoll des Telefaxgeräts des Berufungsgerichts weist für den 26. Oktober 2015 von 23.22 Uhr für 50 Minuten und 48 Sekunden eine Störung des Geräts beim Empfang eines Telefax der Rechtsanwälte H.       und Kollegen aus F.       auf. Aus dem Faxeauftragsprotokoll des Telefaxgeräts der Rechtsanwälte H.       und Kollegen, mit dem zu dieser Zeit wiederholt versucht wurde, einen Schrift-

satz per Telefax an das Berufungsgericht zu übermitteln, ist in der Zeit ab 23.23 Uhr für 50 Minuten und 39 Sekunden ein Übertragungsfehler ersichtlich. Das Telefaxgerät des Berufungsgerichts war zudem am selben Tag weitere Male in ähnlicher Weise gestört. Es ist inzwischen ausgetauscht worden.

14            b) Die Beklagte war ohne eigenes Verschulden oder dasjenige ihres Prozessbevollmächtigten gehindert, die Berufungsbegründungsfrist einzuhalten, so dass ihr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren war. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten nicht vorgeworfen werden, dass er die Telefaxnummer des Pressesprechers auf der Internetseite des Berufungsgerichts nicht aufgefunden und eine Übermittlung der Berufungsbegründung über dessen Telefaxnummer nicht versucht hat.

15            aa) Im Ausgangspunkt zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass verlangt werden kann, dass der Prozessbevollmächtigte, dem es trotz zahlreicher Anwälversuche nicht gelingt, einen fristwahrenden Schriftsatz per Telefax zu übermitteln, aus einer allgemein zugänglichen Quelle - wie etwa der Startseite des Internetauftritts des Berufungsgerichts - eine weitere Telefaxnummer des Gerichts in Erfahrung bringt und den Schriftsatz an dieses Empfangsgerät versendet (BGH, Beschluss vom 5. September 2012 - VII ZB 25/12, NJW 2012, 3516 Rn. 11).

16            bb) Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts hat der Prozessbevollmächtigte der Beklagten diesen Anforderungen genügt.

17            (1) Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten hat vorgetragen, er habe nach vergeblichen Versuchen, die Berufungsbegründung an die gewählte Telefaxnummer zu übermitteln, sowohl in seiner Handakte als auch auf der Internet-

seite des Berufungsgerichts vergeblich nach anderen Telefaxnummern gesucht. Ergänzend hat er vorgetragen, er habe auf der Internetseite den elektronischen Verweis "zu allen Kontaktinformationen" gewählt, dort sei die gewählte Telefaxnummer angegeben. Auf der dort erreichbaren Seite "Telefonliste" habe er ergebnislos nach Telefaxnummern der Geschäftsstellen gesucht. Bei der weiteren Suche unter dem elektronischen Verweis "Impressum" habe er wiederum lediglich die zentrale Telefaxnummer des Berufungsgerichts gefunden.

18 (2) Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten war nicht gehalten, nach einer Telefaxnummer des Pressesprechers des Berufungsgerichts zu suchen und an diese Nummer die Berufungsbegründung zu versenden. Der Prozessbevollmächtigte, der einen fristwahrenden Schriftsatz übersenden will, ist nur verpflichtet, Telefaxnummern zu ermitteln, die das Berufungsgericht erklärtermaßen für den Schriftverkehr mit den Rechtssuchenden bereitstellt.

19 Wie sich aus der angefochtenen Entscheidung ergibt, wird beim Berufungsgericht nur eine einzige Telefaxnummer für alle beim Berufungsgericht zu anhängigen Verfahren eingehenden Schriftsätze verwendet. Diese Telefaxnummer war zum Zeitpunkt der Übermittlungsbemühungen der Prozessbevollmächtigten der Beklagten gestört, so dass eine fristwahrende Telefaxübermittlung unmöglich war.

20 Soweit der Pressesprecher des Berufungsgerichts über eine eigene Telefaxnummer erreicht werden kann, hat die Vergabe dieser Telefaxnummer nicht den Zweck, für die Rechtssuchenden im Fall einer technischen Störung der zentralen Telefaxnummer eine alternative Übermittlungsmöglichkeit für Schriftsätze zur Verfügung zu stellen. Der Pressesprecher übt - auch wenn ein Richter des Berufungsgerichts mit dieser Funktion betraut ist - keine rechtsprechende Tätigkeit aus, sondern ist Teil der Gerichtsverwaltung. Seine Telefax-

nummer soll erkennbar von denjenigen genutzt werden, die mit ihm in Kontakt treten wollen. Dabei wird es sich vornehmlich um Journalisten handeln.

- 21 IV. Nach alledem ist der Beklagten Wiedereinsetzung zu gewähren und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen, das über die Berufung der Beklagten in der Sache zu entscheiden haben wird.

Büscher

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Vorinstanzen:

LG Duisburg, Entscheidung vom 21.07.2015 - 24 O 78/13 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 03.05.2016 - I-18 U 125/15 -