



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZB 22/16

vom

27. Juni 2017

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 85, § 233 Gd

Gelingt es einem Prozessbevollmächtigten infolge einer technischen Störung des Empfangsgeräts des Gerichts nicht, einen fristwahrenden Schriftsatz per Telefax zu übermitteln, kann es ihm zumutbar sein, aus einer allgemein zugänglichen, ihm zur Verfügung stehenden Quelle eine weitere Telefaxnummer des Gerichts in Erfahrung zu bringen. Nutzt er dazu das Internet, muss er über den Aufruf der Internetstartseite des Gerichts oder, wenn dort keine Telefaxnummer angegeben ist, einer von dort leicht zugänglichen Internet-seite, auf welcher deutlich erkennbar die Kontaktdaten des Gerichts für den Telefaxverkehr mit Rechtssuchenden hinterlegt sind, hinaus keinen Versuch unternehmen, um über die Internetseiten des Gerichts eine weitere Telefaxnummer zu ermitteln (Anschluss an BGH, Beschluss vom 26. Januar 2017 - I ZB 43/16, NJW-RR 2017, 629 Rn. 18).

BGH, Beschluss vom 27. Juni 2017 - II ZB 22/16 - OLG Frankfurt am Main
LG Gießen

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. Juni 2017 durch den Richter Prof. Dr. Drescher als Vorsitzenden, die Richter Wöstmann, Sunder, Dr. Bernau und die Richterin Grüneberg

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Beklagten wird der Beschluss des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 15. September 2016 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Streitwert: 5.001 €

Gründe:

I.

- 1 Die Parteien streiten um die Wirksamkeit von Beschlüssen der Mitgliederversammlung des Beklagten, eines eingetragenen Vereins, über die Neuwahl zweier Vorstandsmitglieder.
- 2 Das Landgericht stellte durch Urteil fest, dass die angegriffenen Beschlüsse nichtig sind. Hiergegen legte der Beklagte Berufung ein. Am letzten Tag der Berufungsbegründungsfrist ging ein Berufungsbegründungsschriftsatz per Telefax um 23.51 Uhr bei einem Faxgerät des Landgerichts ein. Das Ori-

nal der Berufungsbegründung wurde drei Tage später in den Nachtbriefkasten der Justizbehörden Frankfurt eingelegt.

3 Der Beklagte hat fristgerecht beantragt, ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu gewähren. Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags hat er vorgetragen, seine Prozessbevollmächtigte habe am letzten Tag der Berufungsbegründungsfrist zwischen 23.43 Uhr und 24.00 Uhr mehrere vergebliche Versuche unternommen, die Berufungsbegründung per Telefax an das Berufungsgericht über die auf den gerichtlichen Schreiben angegebene zentrale Faxnummer zu übermitteln. Die Übermittlung sei mehrfach ergebnislos abgebrochen worden, so auch bei einem weiteren Übermittlungsversuch um 00.08 Uhr. Aus den Sendebereichen ergebe sich, dass der Telefaxanschluss des Berufungsgerichts in dieser Nacht dauerhaft gestört gewesen sei. Ein Fehler am Gerät seiner Prozessbevollmächtigten sei aufgrund der erfolgreichen Übermittlung der Berufungsbegründung an das Landgericht auszuschließen.

4 Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten als unzulässig verworfen und den Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist als unbegründet zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Beklagten.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

6 1. Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte und begründete

Rechtsbeschwerde ist auch im Übrigen zulässig, da die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Das Berufungsgericht hat dem Beklagten rechtsfehlerhaft Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist verwehrt. Die Verwerfung der Berufung als unzulässig verletzt den Beklagten in seinem verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruch auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (vgl. Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip). Danach darf einer Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht aufgrund von Anforderungen an die Sorgfaltspflichten ihres Prozessbevollmächtigten versagt werden, die nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht verlangt werden und der Partei den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschweren (st. Rspr., BGH, Beschluss vom 19. Juli 2016 - II ZB 3/16, NJW-RR 2016, 1529 Rn. 6 m.w.N.).

7 2. Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der Beschwerdeentscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

8 Der Beklagte hat zwar die Berufungsbegründungsfrist versäumt. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aber nicht versagt werden.

9 a) Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist des Beklagten beruhe auf einem Verschulden seiner Prozessbevollmächtigten, das er sich nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen müsse. Seine Prozessbevollmächtigte habe selbst erkannt, dass möglicherweise eine Betriebsstörung des Empfangs-

geräts beim Berufungsgericht eingetreten und mit deren sofortiger Behebung 17 Minuten vor Mitternacht nicht zu rechnen gewesen sei. Bei dieser Sachlage sei es seiner Prozessbevollmächtigten zuzumuten gewesen, mit geringfügigem Aufwand über eine allgemein zugängliche Quelle wie z.B. den Internetauftritt des Berufungsgerichts, eine weitere Telefaxnummer in Erfahrung zu bringen und eine Übermittlung an diesen Anschluss noch vor Fristablauf zu versuchen. Nach heutiger Lebenserfahrung sei allgemein bekannt, dass größere Gerichte regelmäßig mehrere Telefaxanschlüsse vorhielten und auf ihren Internetseiten veröffentlichten.

10 b) Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts tragen die Versagung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht. Das Berufungsgericht hat die Anforderungen an die anwaltliche Sorgfaltspflicht überspannt.

11 aa) Gelingt es einem Prozessbevollmächtigten infolge einer technischen Störung des Empfangsgeräts des Gerichts nicht, einen fristwahrenden Schriftsatz per Telefax zu übermitteln, kann es ihm zumutbar sein, aus einer allgemein zugänglichen, ihm zur Verfügung stehenden Quelle eine weitere Telefaxnummer des Gerichts in Erfahrung zu bringen. Nutzt er dazu das Internet, muss er über den Aufruf der Internetstartseite oder, wenn dort keine Telefaxnummer angegeben ist, einer von dort leicht zugänglichen Internetseite, auf welcher deutlich erkennbar die Kontaktdaten des Gerichts für den Telefaxverkehr mit Rechtssuchenden hinterlegt sind, hinaus keinen Versuch unternehmen, um über die Internetseiten des Gerichts eine weitere Telefaxnummer zu ermitteln.

12 Nach gefestigter Rechtsprechung dürfen die aus den technischen Gegebenheiten des Kommunikationsmittels Telefax herrührenden besonderen Risiken nicht auf den Nutzer dieses Mediums abgewälzt werden. Dies gilt insbe-

sondere für Störungen des Empfangsgeräts des Gerichts. In diesem Fall liegt die entscheidende Ursache für die Frist säumnis in der Sphäre des Gerichts (BVerfG, NJW 2001, 3473; BGH, Beschluss vom 5. September 2012 - VII ZB 25/12, NJW 2012, 3516 Rn. 10 mwN). Die Gerichte dürfen die Anforderungen an die dem Prozessbevollmächtigten obliegende Sorgfalt nicht überspannen. Von einem Rechtsanwalt, der sich und seine organisatorischen Vorkehrungen darauf eingerichtet hat, einen Schriftsatz weder selbst noch durch Boten oder per Post, sondern durch Fax zu übermitteln, kann daher beim Scheitern der gewählten Übermittlungen 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 (BGH, Beschluss vom 5. September 2012 - VII ZB 25/12, NJW 2012, 3516 Rn. 10 m.w.N.).

13 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann es einem Prozessbevollmächtigten, dem es trotz zahlreicher Anwählversuche nicht gelingt, einen fristwahrenden Schriftsatz per Telefax zu übermitteln, dennoch grundsätzlich zumutbar sein, dass er aus einer allgemein zugänglichen Quelle 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; Beschluss vom 26. Januar 2017 - I ZB 43/16, NJW-RR 2017, 629 Rn. 15). Damit wird von einem Prozessbevollmächtigten nicht verlangt, die gewählte Zugangsart zu wechseln, sondern lediglich zu ermitteln, ob für die gewählte Zugangsart eine weitere Übermittlungsmöglichkeit besteht.

14 Einem Prozessbevollmächtigtem, der einen fristwahrenden Schriftsatz übersenden will, kann aber nur ein geringfügiger Aufwand bei der Ermittlung

weiterer Telefaxnummern zugemutet werden (BGH, Beschluss vom 5. September 2012 - VII ZB 25/12, NJW 2012, 3516 Rn. 11). Strengere Anforderungen können schon deshalb nicht gestellt werden, weil bei einer Störung des Empfangsgeräts die entscheidende Ursache für das Scheitern der gewählten Übermittlungsart beim Gericht liegt. Der Nutzer hat dagegen bei rechtzeitigem Beginn der Übermittlung mit der Wahl eines anerkannten Übermittlungsmediums, der ordnungsgemäßen Nutzung eines funktionsfähigen Sendegeräts und der korrekten Eingabe der Empfänger Nummer zunächst das seinerseits zur Fristwahrung Erforderliche getan. Wenn er feststellt, dass das Empfangsgerät gestört ist, ist es aber zumutbar, jedenfalls im gewählten Übermittlungsweg nach Alternativen zu suchen, die sich aufdrängen (vgl. BVerfG, NJW 2000, 1636). Dazu gehört die Suche nach einer weiteren Telefaxnummer in allgemein zugänglichen Quellen wie der Internetstartseite, soweit damit kein größerer Suchaufwand verbunden ist.

- 15 Ein Prozessbevollmächtigter muss aber nur nach einer Telefaxnummer suchen, die das Berufungsgericht erklärtermaßen oder erkennbar für den Telefaxverkehr mit den Rechtssuchenden bereitstellt, und ist nicht gehalten, nach weiteren Telefaxnummern zu suchen, die zwar ebenfalls vom Gericht auf seinen Internetseiten angegeben sind, die aber nicht zweifelsfrei erkennbar für den allgemeinen Telefaxverkehr bestimmt sind (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Januar 2017 - I ZB 43/16, NJW-RR 2017, 629 Rn. 18). Der Nutzer kann nicht wissen, ob solche Nummern auch den Zweck haben, für den Fall einer technischen Störung des zentralen Empfangsgeräts eine alternative Übermittlungsmöglichkeit zur Verfügung zu stellen, ob sie dafür überhaupt eingerichtet sind und ob ggf. eine Weitergabe des eingegangenen Schriftsatzes gewährleistet ist.

- 16 Damit ist die Internetsuche regelmäßig auf die Internetstartseite des Berufungsgerichts (vgl. BGH, Beschluss vom 5. September 2012 - VII ZB 25/12, NJW 2012, 3516 Rn. 11) oder, wenn dort keine Telefaxnummer angegeben ist, auf eine von der Internetstartseite leicht zugängliche Internetseite beschränkt, auf welcher deutlich erkennbar die Kontaktdaten des Gerichts für den Faxverkehr mit Rechtssuchenden hinterlegt sind. Eine Recherche im gesamten Internetauftritt des Gerichts übersteigt den lediglich geschuldeten geringfügigen Aufwand. Bei Telefaxnummern, die erst nach einer umfangreichen Suche gefunden werden können, kann ein Prozessbevollmächtigter auch nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass sie vom Berufungsgericht für den allgemeinen Telefaxverkehr zur Verfügung gestellt und eingerichtet sind.
- 17 bb) Das Berufungsgericht hat damit, dass es von der Prozessbevollmächtigten des Beklagten verlangt hat, den Internetauftritt des Berufungsgerichts nach weiteren Telefaxnummern zu durchsuchen, die Anforderungen an ihre Sorgfalt überspannt. Soweit es auf den Ausdruck einer Internetseite des Oberlandesgerichts Bezug genommen hat, ist nicht festgestellt, dass es sich bei dieser als "Telefonverzeichnis" bezeichneten Seite auf seinem Internetauftritt um eine solche allgemein mit geringfügigem Aufwand zugängliche Quelle handelt, auf der das Berufungsgericht erklärtermaßen seine Kontaktdaten für den Schriftverkehr mit den Rechtssuchenden bereitstellt. Diese Internetseite ist ausweislich des vorgelegten Ausdrucks eine Unterseite der Internetseite "Über uns", welche neben der Startseite eine von mehreren untergliederten Hauptseiten auf dem Internetauftritt des Berufungsgerichts ist. Dem "Telefonverzeichnis" ist auch nicht zu entnehmen, dass die dort aufgeführten Telefaxnummern für den allgemeinen Telefaxverkehr und für die Einlegung und Begründung von Rechtsmittelschriften zur Verfügung stehen sollen. Neben den Telefaxnummern der einzelnen Senate sind dort auch Telefaxnummern für Außenstellen und ei-

ne Außenkanzlei aufgelistet. Einer "Eingangsstelle Rechtsmittelschriften" ist die von der Prozessbevollmächtigten verwendete Telefaxnummer zugewiesen, die auch dem zuständigen Zivilsenat des Berufungsgerichts zugeordnet ist.

18 3. Der angefochtene Beschluss ist aufzuheben und die Sache ist zur erneuten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil sie nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 577 Abs. 4 Satz 1, Abs. 5 Satz 1 ZPO).

19 Dem Senat ist eine eigene Entscheidung über das Wiedereinsetzungs-gesuch verwehrt. Denn das Berufungsgericht hat - von seinem Rechtsstand-punkt aus folgerichtig - keine Feststellungen dazu getroffen, ob auf der Internet-

startseite des Oberlandesgerichts bzw., falls dort keine Telefaxnummern angegeben waren, einer weiteren Internetseite, auf welcher deutlich erkennbar die Kontaktdaten des Gerichts für den Schriftverkehr mit Rechtssuchenden hinterlegt waren, neben der von der Prozessbevollmächtigten des Beklagten verwendeten Telefaxnummer weitere Telefaxnummern angegeben waren.

Drescher

Wöstmann

Sunder

Bernau

Grüneberg

Vorinstanzen:

LG Gießen, Entscheidung vom 25.01.2016 - 5 O 315/14 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 15.09.2016 - 16 U 102/16 -