



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VI ZB 60/19

vom

15. September 2020

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 233 Fe

Zu den Sorgfaltsanforderungen bei Übermittlung eines fristwahrenden Schriftsatzes per Telefax.

BGH, Beschluss vom 15. September 2020 - VI ZB 60/19 - OLG Frankfurt am Main
LG Darmstadt

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. September 2020 durch den Vorsitzenden Richter Seiders, die Richterinnen von Pentz, Dr. Oehler, Dr. Roloff und den Richter Dr. Klein

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Klägerin gegen den Beschluss des 22. Zivilsenates des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main mit Sitz in Darmstadt vom 29. Juli 2019 wird als unzulässig verworfen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens.

Gegenstandswert: 55.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung und unzureichender Aufklärung in Anspruch.
- 2 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen das ihrem Prozessbevollmächtigten am 6. Februar 2019 zugestellte Urteil hat die Klägerin fristgerecht Berufung eingelegt. Die Frist zur Begründung der Berufung endete mit Ablauf des 6. Mai 2019. Am Abend des 6. Mai 2019 hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin mehrere Versuche unternommen, die Berufungsbegründung per Telefax an das Oberlandesgericht zu übermitteln. Ausweislich des Fax-Journals des Empfangsgeräts sind um 23.40 Uhr die ersten neuneinhalb Seiten der zwölfseitigen Berufungsbegründung von einem Faxgerät der Zweig-

stelle Darmstadt des Oberlandesgerichts empfangen worden. Eine anwaltliche Unterschrift war auf diesen Seiten nicht enthalten. Am 7. Mai 2019 um 0.13 Uhr ist die vollständige Berufungsbegründung per Telefax bei der Hauptstelle des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main eingegangen.

3 Am 7. Mai 2019 hat die Klägerin Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist beantragt. Zur Begründung des Antrags hat sie ausgeführt, ihr Prozessbevollmächtigter habe erstmals um 23.43 Uhr des Vortages versucht, die Berufungsbegründung per Telefax an die Zivilsenate in Darmstadt zu übermitteln. Das Telefaxgerät der Kanzlei sei so eingestellt, dass es selbstständig vier weitere Wahlversuche unternehme und erst dann den Sendeauftrag abbreche. Das Versenden sei auf "still" eingestellt. Eine akustische Mitteilung des Sendeverlaufs erfolge nicht. Die Telefonleitung oder Amtsholung sei nicht zu hören. Auch ein Besetztsymbol werde nicht emittiert. Nach den erfolglosen Wahlversuchen werde ein Fehlerbericht gedruckt und der Sendeauftrag beendet. Ein Telefax müsse dann erneut manuell gestartet werden. Die Zeitdauer für die Wahlversuche könne variieren. Vor dem Ausdruck des Sendeberichts sei nicht erkennbar, ob ein Telefax übertragen worden sei.

4 Um 23.47 Uhr habe er den ersten Fehlerbericht erhalten. Sofort nach Erhalt des Fehlerberichts habe er einen erneuten Sendeversuch an dieselbe Telefaxnummer unternommen, jedoch um 23.53 Uhr wiederum einen Fehlerbericht erhalten. Sofort danach habe er einen weiteren Sendeversuch unternommen, der ausweislich des Fehlerberichts von 0.01 Uhr ebenfalls fehlgeschlagen sei. Nach den Berichten sei das Telefaxgerät des Gerichts durchgängig belegt gewesen. Gegen 23.55 Uhr oder 23.56 Uhr habe er zusätzlich einen an die Nummer der Hauptstelle des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main gerichteten Telefaxauftrag eingegeben. Allerdings habe sich dieser Telefaxauftrag in die Warteschlange der bestehenden Aufträge seines Telefaxgeräts eingereiht. Da

in der Warteschlange noch zwei weitere Aufträge an die Zweigstelle Darmstadt gewesen seien und die Gefahr bestanden habe, eine erfolgreiche Übertragung des Schriftsatzes abubrechen, habe er es nicht gewagt, die Warteschlange manuell zu verändern.

5 Mit dem angefochtenen Beschluss vom 29. Juli 2019 hat das Oberlandesgericht die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist auf einem Verschulden des Prozessbevollmächtigten der Klägerin beruhe, welches ihr nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen sei. Ihr Prozessbevollmächtigter habe schuldhaft nicht versucht, die Berufungsbegründung per Telefax an die Hauptstelle des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main zu übermitteln. Als Rechtsanwalt habe er wissen müssen, dass fristwahrende Erklärungen auch bei der Hauptstelle in Frankfurt am Main eingereicht werden könnten. Die Telefax-Nummern der Hauptstelle seien bei Eingabe der Worte "OLG Frankfurt" bei Google leicht zu finden. Wenn er bei seiner Internetrecherche die Sucheingabe "olg frankfurt darmstadt" gewählt und deshalb keine verwertbaren Ergebnisse erhalten habe, zeuge dies von einer mangelnden Kenntnis der Gerichtsstruktur und sei als schuldhaft anzusehen.

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

II.

7 Die Rechtsbeschwerde ist nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthaft. Sie ist jedoch nicht zulässig, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind. Entgegen der Auffas-

sung der Rechtsbeschwerde ist eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Insbesondere verletzt der angefochtene Beschluss die Klägerin nicht in ihrem verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruch auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip), der es den Gerichten gebietet, 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 den Parteien den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigenden Weise erschweren (vgl. Senatsbeschlüsse vom 21. Juli 2020 - VI ZB 25/19, zVb; vom 17. März 2020 - VI ZB 99/19, NJW 2020, 1809, Rn. 5; vom 16. Oktober 2018 - VI ZB 68/16, NJW-RR 2019, 502, Rn. 6).

8 Das Berufungsgericht hat der Klägerin die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Ergebnis zu Recht versagt und folgerichtig die Berufung als unzulässig verworfen (§ 522 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Nach den mit dem Wiedereinsetzungsantrag vorgetragene und glaubhaft gemachten Tatsachen bleibt zumindest die Möglichkeit offen, dass die Fristversäumnis auf einem der Klägerin gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnenden Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten beruht. Bereits dieser Umstand steht der Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entgegen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 14. September 2017 - IX ZB 81/16, FamRZ 2017, 1946, Rn. 6; vom 20. August 2019 - VIII ZB 19/18, NJW 2019, 3310 Rn. 15).

9 1. Zwar dürfen Verfahrensbeteiligte nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die ihnen vom Gesetz eingeräumten prozessualen Fristen bis zu ihrer Grenze ausnutzen (vgl. BGH, Urteil vom 25. November 2004 - VII ZR 320/03, NJW 2005, 678, 679; Beschluss vom 28. April 2020 - X ZR

60/19, Rn. 6). Auch dürfen die aus den technischen Gegebenheiten des Kommunikationsmittels Telefax herrührenden besonderen Risiken nicht auf den Nutzer dieses Mediums abgewälzt werden. Dies gilt sowohl für Störungen des Empfangsgeräts des Gerichts als auch für Störungen der Übermittlungsleitungen. Denn in diesen Fällen liegt die entscheidende Ursache für die Fristversäumnis nicht in der Sphäre des Nutzers. Dementsprechend hat der Versender mit der ordnungsgemäßen Nutzung eines funktionsfähigen Sendegeräts und der korrekten Eingabe der Empfängernummer grundsätzlich das seinerseits zur Fristwahrung Erforderliche getan, wenn er so rechtzeitig mit der Übermittlung beginnt, dass unter normalen Umständen mit ihrem Abschluss vor 0.00 Uhr zu rechnen ist (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschlüsse vom 28. April 2020 - X ZR 60/19, NJW 2020, 2194 Rn. 8; vom 20. August 2019 - VIII ZB 19/18, NJW 2019, 3310 Rn. 16; vom 14. September 2017 - IX ZB 81/16, NJOZ 2018, 824, 825 Rn. 7). Dabei muss der Versender allerdings Verzögerungen einkalkulieren, mit denen üblicherweise zu rechnen ist, wozu schwankende Übertragungsgeschwindigkeiten und die Belegung des Telefaxempfangsgeräts bei Gericht durch andere eingehende Sendungen gehören. Derartigen Verzögerungen hat der Versender durch einen zeitlichen - zur geschätzten Übermittlungszeit hinzuzurechnenden - Sicherheitszuschlag Rechnung zu tragen. Dieser Sicherheitszuschlag beträgt etwa 20 Minuten (BVerfGE 135, 126, 139 f., Rn. 36 ff; BGH, Beschlüsse vom 28. April 2020 - X ZR 60/19, NJW 2020, 2194 Rn. 8; vom 19. Dezember 2017 - XI ZB 14/17, FamRZ 2018, 610 Rn. 10; vom 26. Januar 2017 - I ZB 43/16, NJW-RR 2017, 629 Rn. 10; vom 16. Dezember 2015 - IV ZB 23/15, juris Rn. 14; vom 3. Mai 2011 - XI ZB 24/10, juris Rn. 10; BFH, BFH/NV 2010, 919 Rn. 5; BVerwG, Beschluss vom 25. Mai 2010 - 7 B 18/10, Rn. 6).

10 Stellt sich aber heraus, dass eine Telefaxverbindung aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen wegen einer technischen Störung nicht zustande kommt, muss der Versender alle noch möglichen und zumutbaren Maßnahmen

zur Fristwahrung ergreifen (vgl. BGH, Beschluss vom 14. September 2017 - IX ZB 81/16, FamRZ 2017, 1946, Rn. 8; vom 6. März 1995 - II ZB 1/95, NJW 1995, 1431, 1432, juris Rn. 4). Gelingt es ihm trotz zahlreicher Anwaltversuche nicht, einen fristwahrenden Schriftsatz per Telefax zu übermitteln, so hat er aus einer allgemein zugänglichen Quelle - wie etwa der Startseite des Internetauftritts des Berufungsgerichts - eine weitere Telefaxnummer des Gerichts in Erfahrung zu bringen und den Schriftsatz an dieses Empfangsgerät zu versenden (BGH, Beschlüsse vom 27. Juni 2017 - II ZB 22/16, MDR 2017, 1203, 1204, Rn. 13; vom 27. Oktober 2016 - III ZR 417/15, NJOZ 2017, 1367, 1369, Rn. 15; vom 5. September 2012 - VII ZB 25/12, NJW 2012, 3516, 3517, Rn. 11; MüKo-ZPO/Stackmann, 6. Aufl., ZPO § 233 Rn. 158; Musielak/Voit/Grandel, 17. Aufl., ZPO § 233 Rn. 49; BeckOK ZPO/Wendtland, 37. Ed. 1. Juli 2020, ZPO § 233 Rn. 34; krit. Stein/Jonas/Roth, 23. Aufl., ZPO § 233 Rn. 52). Ein solches Vorgehen ist insbesondere dann geboten, wenn das Gericht aufgrund seiner Struktur - etwa aufgrund seiner Außensenate - über mehrere Faxanschlüsse verfügt (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Februar 2003 - V ZB 60/02, NJW-RR 2003, 861, 862, juris Rn. 7; vom 6. März 1995 - II ZB 1/95, NJW 1995, 1431, 1432, juris Rn. 5).

11 2. Diesen Sorgfaltsanforderungen ist der Prozessbevollmächtigte der Klägerin nicht gerecht geworden.

12 a) Mit der Begründung des Berufungsgerichts kann dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin ein Sorgfaltsverstoß allerdings nicht vorgeworfen werden. Die Rechtsbeschwerde rügt zu Recht, dass das Berufungsgericht den Vortrag der Klägerin in ihrem innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist des § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO eingegangenen Schriftsatz vom 31. Mai 2019 nicht berücksichtigt hat, wonach der Prozessbevollmächtigte der Klägerin noch vor Fristablauf ver-

sucht hat, die Berufungsbegründung per Telefax an die Hauptstelle des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main zu übermitteln.

13 b) Es kann dahingestellt bleiben, ob der Prozessbevollmächtigte der Klägerin, der den ersten Sendeversuch nach seiner Darstellung erst um 23.43 Uhr - ausweislich des Fax-Journals des Empfangsgeräts vor 23.40 Uhr - unternommen hat, unter Berücksichtigung eines zur geschätzten Übermittlungszeit hinzuzurechnenden Sicherheitszuschlags so rechtzeitig mit der Übermittlung der Berufungsbegründung an die Zivilsenate in Darmstadt begonnen hat, dass unter normalen Umständen mit ihrem Abschluss vor 0.00 Uhr zu rechnen war.

14 c) Denn ihm ist jedenfalls vorzuwerfen, nach den - wie in den um 23.47 Uhr und 23.53 Uhr ausgedruckten Fehlerberichten dokumentiert - gescheiterten Sendeversuchen von 23.43 Uhr und 23.47 Uhr um 23.53 Uhr einen weiteren Sendeversuch an das Empfangsgerät der Zivilsenate in Darmstadt unternommen zu haben, statt sich bereits zu diesem Zeitpunkt darum zu bemühen, die Berufungsbegründung per Telefax an die Nummer der Hauptstelle des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main zu übermitteln.

15 Nach der Darstellung der Klägerin hatte ihr Prozessbevollmächtigter den ersten (manuellen) Übermittlungsversuch gegen 23.43 Uhr unternommen. Das Telefaxgerät seiner Kanzlei sei so eingestellt, dass es selbständig vier weitere Wahlversuche unternehme und erst dann den Sendeauftrag abbreche und den Fehlerbericht ausdrücke. Den zweiten (manuellen) Übermittlungsauftrag habe er unmittelbar nach Erhalt des ersten Fehlerberichts um 23.47 Uhr erteilt. Zum Zeitpunkt des Ausdrucks des zweiten Fehlerberichts um 23.53 Uhr hatte sein Telefaxgerät damit mindestens acht - wenn nicht sogar zehn - erfolglose Wahlversuche unternommen (4+4 oder sogar 1+4+1+4). Von einem gewissenhaften und aufmerksamen Rechtsanwalt wäre angesichts der verbleibenden Zeit von

nur sieben Minuten bis zum Fristablauf zu erwarten gewesen, nach dem Scheitern dieser zahlreichen Anwählversuche über einen Zeitraum von mindestens 10 Minuten unmittelbar die Telefaxnummer der Hauptstelle des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main anzuwählen statt einen weiteren - aufgrund der voreingestellten automatischen Wahlwiederholung kostbare Zeit in Anspruch nehmenden - Sendeversuch an das Empfangsgerät der Zivilsenate in Darmstadt zu unternehmen. Nach der Darstellung der Klägerin teilte das Telefaxgerät ihres Prozessbevollmächtigten erst nach acht Minuten mit, dass auch der um 23.53 Uhr erteilte Übermittlungsauftrag gescheitert war; das diesen Auftrag betreffende Fehlerprotokoll wurde erst um 0.01 Uhr ausgedruckt. Warum der Prozessbevollmächtigte um 23.53 Uhr damit rechnen durfte, ein ungestörter Verbindungsaufbau zum Empfangsgerät der Zweigstelle Darmstadt werde nach den zahlreichen fehlgeschlagenen Versuchen ausgerechnet innerhalb der wenigen Minuten bis Mitternacht, in denen überdies mit einem erhöhten Faxaufkommen zu rechnen ist, möglich sein, zeigt die Rechtsbeschwerde nicht auf.

16 Angesichts der Voreinstellungen seines Telefaxgeräts hätte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin jedenfalls zu dem Zeitpunkt, zu dem er sich entschied, auch die Telefaxnummer der Zivilsenate in Frankfurt in sein Gerät einzugeben, den um 23.53 Uhr an die Zivilsenate in Darmstadt adressierten Telefaxauftrag manuell abbrechen und ggf. weitere noch in der Warteschlange befindliche Aufträge löschen müssen, um auf diese Weise die sofortige Übertragung der Berufungsbegründung an das Empfangsgerät der Hauptstelle zu veranlassen. Dies war nach seiner Darstellung um 23.55 Uhr oder 23.56 Uhr.

17 d) Es ist nicht auszuschließen, dass die Berufungsbegründung ohne den unter c) dargestellten schuldhaften Sorgfaltsverstoß des Prozessbevollmächtigten der Klägerin rechtzeitig beim Berufungsgericht eingegangen wäre. Die Übertragung der Berufungsbegründung an die Hauptstelle des Berufungsge-

rechts in Frankfurt am 7. Mai 2019 um 0.11 Uhr dauerte nur 1 Minute und 43 Sekunden. Ist die Ursächlichkeit des Organisationsmangels für das Versäumen der Frist nicht ausgeräumt, kann Wiedereinsetzung nicht gewährt werden (vgl. BGH, Beschlüsse vom 11. Oktober 2000 - IV ZB 17/00, NJW 2001, 76, 77, juris Rn. 13; vom 14. September 2017 - IX ZB 81/16, FamRZ 2017, 1946 Rn. 10).

Seiters

von Pentz

Oehler

Roloff

Klein

Vorinstanzen:

LG Darmstadt, Entscheidung vom 21.01.2019 - 1 O 291/15 -

OLG Frankfurt in Darmstadt, Entscheidung vom 29.07.2019 - 22 U 41/19 -