

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 233 Gd

Wird der Zugang zum Gericht über ein Telefaxgerät eröffnet, müssen die Justizbehörden auch nach Dienstschluß für dessen Funktionsfähigkeit sorgen.

BGH, Urteil vom 2. Oktober 1991 - IV ZR 68/91 - OLG Bamberg
LG Aschaffenburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 68/91

Verkündet am:
2. Oktober 1991
Estel
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh und die Richter Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Ritter, Römer und Dr. Schlichting auf die mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 1991

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 8. November 1990 aufgehoben.

Der Beklagten wird wegen der Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Wiedereinsetzung wegen der Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung, die die Beklagte gegen das Urteil des Landgerichts eingelegt hatte.

Diese Frist lief am 19. Februar 1990 ab. Am Abend dieses Tages übermittelte eine Angestellte des Prozeßbevoll-

WIV



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



mächtigten der Beklagten, dessen Kanzlei in A. circa 180 km von dem zuständigen Oberlandesgericht in Bamberg entfernt ist, die ersten elf Seiten des insgesamt 24 Seiten umfassenden Begründungsschriftsatzes mit einem Telefaxgerät der Anwaltskanzlei an das entsprechende Gerät im Oberlandesgericht. Diese elf Seiten trafen dort in der Zeit von 19.13 Uhr bis 19.22 Uhr ein; darüber druckte das Gerät im Anwaltsbüro um 19.23 Uhr eine Sendebestätigung aus. Darauf setzte die Anwaltsgehilfin die Übermittlung des Berufungsbegründungsschriftsatzes fort. Ab 19.25 Uhr gingen beim Oberlandesgericht weitere zehn Seiten ein; die Seite 22 des Schriftsatzes wurde nur noch zu einem Drittel leserlich übertragen und dann ziehharmonikaartig zusammengefaltet. Danach brach die Verbindung ab. Das Telefaxgerät in der Anwaltskanzlei druckte um 19.38 Uhr eine Überprüfungs-Mitteilung aus, die im Klartext lautete: "Bitte erneut übertragen". Die Anwaltsgehilfin versuchte daher um 19.55 Uhr, 20.10 Uhr, 20.46 Uhr und 21.02 Uhr, wieder eine Verbindung herzustellen. Sie erhielt jedoch jedesmal von ihrem Gerät eine Überprüfungs-Mitteilung mit dem Vermerk "Keine Verbindung. Bitte neu anwählen". Gegen 21.15 Uhr verließ sie die Kanzlei und erklärte dem noch anwesenden Prozeßbevollmächtigten der Beklagten unter Hinweis auf die Überprüfungs-Mitteilungen, ein Dritter benutze das Empfangsgerät im Oberlandesgericht. Wie die vorgelegten weiteren Überprüfungs-Mitteilungen mit dem Vermerk "Keine Verbindung. Bitte neu anwählen" zeigen, blieben auch dessen Bemühungen, um 21.18 Uhr, 21.34 Uhr, 22.00 Uhr, 22.16 Uhr, 22.31 Uhr, 23.11 Uhr, 23.27 Uhr, 23.43 Uhr und 23.59 Uhr eine Verbindung mit dem Oberlandesgericht herzustellen, vergeblich. Erst am Morgen des 20. Februar 1990 gelang ab 8.13 Uhr die

Übertragung aller 24 Seiten der Berufungsbegründung einschließlich der Unterschrift des Prozeßbevollmächtigten auf der letzten Seite.

Am 21. Februar 1990 beantragte der Beklagtenvertreter Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Er legte den vorstehenden Sachverhalt dar und trug weiter vor, er habe erst durch ein Telefongespräch mit dem zuständigen Amtsinspektor am Morgen des 20. Februar 1990 erfahren, daß ein Papierstau am Telefaxgerät des Oberlandesgerichts die Ursache für die Unterbrechung der Übertragung am Vorabend gewesen sei. Ein Justizbediensteter hat auf der ersten der am Vorabend übermittelten Seiten vermerkt: "Unvollständig wegen technischer Panne (Papierstau)".

Das Oberlandesgericht hat der Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt und ihre Berufung daher durch Urteil als unzulässig verworfen. Mit der Revision erstrebt die Beklagte weiterhin ihre Wiedereinsetzung.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat in der Sache Erfolg. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und der Beklagten Wiedereinsetzung zu gewähren, weil ihr Prozeßbevollmächtigter ohne Verschulden verhindert war, die Frist zur Begründung der Berufung einzuhalten (§§ 85 Abs. 2, 233 ZPO).

1. a) In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß ein bestimmender Schriftsatz wie die Berufungsbegründung - ebenso

wie durch Telebrief oder Fernschreiben - auch durch Telefax, also in Gestalt einer Telekopie, wirksam übermittelt werden kann, wenn - wie hier - die Telekopie ohne privaten Zwischenempfänger direkt der zuständigen Empfangsbehörde zugeleitet wird (BVerfGE 74, 228, 234f.; BGH, Beschluß vom 6.10.1988 - VII ZB 17/88 - NJW 1989, 589 m.w.N.).

b) Der Bürger ist berechtigt, die ihm vom Gesetz eingeräumten prozessualen Fristen bis zu ihrer Grenze auszunutzen (vgl. BVerfGE 40, 42, 44ff.; 69, 381, 385; 74, 220, 224). Dabei muß er allerdings die Zeitdauer in Rechnung stellen, die bei normaler Beförderung erforderlich ist, damit seine Erklärung noch vor Ablauf der Frist bei Gericht eingeht (zur Briefbeförderung durch die Deutsche Bundespost vgl. BGHZ 105, 116, 118f. m.w.N.). Außerdem können sich bei Ausnutzung einer Rechtsmittelfrist bis zum letzten Tag erhöhte Sorgfaltsanforderungen ergeben, soweit dies nach den Umständen angemessen und zumutbar ist (vgl. BGH, Beschluß vom 3.7.1975 - III ZB 11/75, VersR 1976, 88; Urteil vom 21.12.1988 - VIII ZR 84/88, BGHR ZPO § 233 Rechtsmittelfrist 1 Sorgfaltsanforderungen bei Fristausnutzung; Beschluß vom 2.2.1989 - I ZB 19/88, NJW 1989, 2393; Beschluß vom 11.10.1989 - IVa ZB 7/89, NJW 1990, 188f.).

2. Danach ist ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten im vorliegenden Fall nicht festzustellen.

a) Als der fertiggestellte Schriftsatz an das Oberlandesgericht übermittelt werden sollte, blieben unter Berücksichtigung der Übertragungsdauer noch mehr als vier Stunden bis zum Ende der Frist. Das reichte aus, um den Schriftsatz

rechtzeitig auf dem gewählten Wege ans Ziel zu bringen, auch wenn die Inanspruchnahme des Telefaxgeräts im Oberlandesgericht durch andere Teilnehmer in Rechnung gestellt wird. Unter diesem Gesichtspunkt war es sachgerecht, sich nach der eingetretenen Unterbrechung zunächst immer wieder zu bemühen, eine Verbindung mit dem Empfangsgerät herzustellen.

b) Ob der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten hätte erkennen können, daß das Oberlandesgericht auf diesem Wege nicht zu erreichen war, kann offenbleiben. Bedenken hätten sich frühestens um 21.15 Uhr ergeben können, als er von seiner Angestellten überhaupt erst erfuhr, daß die Telefaxübertragung bisher nicht gelungen sei. Selbst wenn er schon um diese Zeit mit der Möglichkeit rechnen mußte, in der verbleibenden Frist bis 24.00 Uhr die Berufungsbegründung über sein Telefaxgerät nicht mehr vollständig übermitteln zu können, wäre es nicht als ein die Wiedereinsetzung ausschließendes Verschulden zu werten, daß er eine noch mögliche Überbringung des Schriftsatzes mit dem Auto in den Nachtbriefkasten des Oberlandesgerichts nicht ins Auge gefaßt hat.

Einen Weg von hin und zurück immerhin 360 km auf sich zu nehmen, war ihm nicht zuzumuten, nachdem die geplante Übermittlung durch Telefax ohne sein Verschulden erfolglos geblieben war. Den Schriftsatz einem beliebigen Taxifahrer mit dem Auftrag auszuhändigen, ihn in den Nachtbriefkasten des Oberlandesgerichts zu bringen, kam schon deshalb nicht in Betracht, weil die ordnungsgemäße Ausführung und die Wahrung des Briefgeheimnisses fraglich gewesen wären. Im übrigen stünden die Kosten einer derartigen Fahrt außer Verhält-

nis zu ihrem Zweck, der sich in der raschen, aber zuverlässigen Beförderung des Schriftstücks erschöpfte. Der im vorliegenden Fall verhältnismäßig hohe Streitwert spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle.

Andere, den Umständen nach angemessene und zumutbare Übermittlungsmöglichkeiten gab es schon um 21.15 Uhr nicht mehr. Der Spätschalter der Deutschen Bundespost war nach Auskunft des Postamts A. bereits geschlossen. Über ein Fernschreibgerät verfügte der Anwalt nicht, wie aus dem Briefkopf seiner Schriftsätze hervorgeht und von ihm auch eidesstattlich versichert worden ist.

c) Zwar haften der Übertragung durch Telefax technische Risiken - wie z.B. der hier aufgetretene Papierstau beim Empfangsgerät - an, die generell vorhersehbar sind. Deshalb darf die Fristkontrolle bei einer Telefaxübertragung erst gelöscht werden, wenn ein von dem Gerät des Absenders ausge-

druckter Einzelnachweis vorliegt, der die ordnungsgemäße Übermittlung belegt (BGH, Beschluß vom 28.9.1989 - VII ZB 9/89, NJW 1990, 187f.). Von einem Telefaxteilnehmer, dessen Gerät in Ordnung ist, kann aber im Hinblick auf eine nicht ausschließbare Panne des Empfangsgeräts nicht erwartet werden, daß er von vornherein Vorkehrungen trifft, um einen fristwahrenden Schriftsatz notfalls auf anderem Wege noch rechtzeitig zum Gericht zu bringen. Wird der Zugang zum Gericht über ein Telefaxgerät eröffnet, müssen die Justizbehörden auch nach Dienstschluß für dessen Funktionsfähigkeit sorgen. Geschieht dies nicht, können die Risiken nicht auf den Bürger abgewälzt werden (vgl. BVerfGE 69, 381, 386; BGHZ 105, 40ff.).

Bundschuh

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Ritter

Römer

Dr. Schlichting