

16
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 233 Fd

Soll eine Rechtsmittel- oder Rechtsmittelbegründungsschrift per Telefax übermittelt werden, so erfordert eine wirksame Endkontrolle fristwahrender Maßnahmen, daß die jeweilige Frist erst gelöscht wird, wenn ein von dem Telefaxgerät des Absenders ausgedruckter Einzelnachweis vorliegt, der die ordnungsgemäße Übermittlung belegt (im Anschluß an Senatsbeschlüsse NJW 1989, 589 Nr. 9, vom 21. April 1988

- VII ZB 4/88 = VersR 1988, 942 und vom 13. Juli 1989

- VII ZR 2/89 - noch nicht veröffentlicht).

BGH, Beschl. v. 28. September 1989 - VII ZB 9/89 - OLG Bamberg

LG Würzburg

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZB 9/89

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Firma R [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer Karl-Heinz W [REDACTED], K [REDACTED]straße 11, W [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] Dr. [REDACTED]
und [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED] -

g e g e n

Irmgard V [REDACTED], S [REDACTED] 37, W [REDACTED]

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED]
[REDACTED] -

WI

16

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter
Bliesener, Prof. Dr. Walchshöfer, Prof. Quack und Dr. Haß
am 28. September 1989

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Klägerin
gegen den Beschluß des 4. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Bamberg vom
17. Februar 1989 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der soforti-
gen Beschwerde zu tragen.

Beschwerdewert: 20.000 DM (Kosten der
Nachbesserung)



G r ü n d e :

I.

Die Klägerin fordert für Fliesenarbeiten restlichen Werklohn von 21.449,86 DM nebst Zinsen. Das Landgericht hat ihrer Klage mit Urteil vom 7. November 1988 entsprochen, allerdings nur Zug um Zug gegen erhebliche Nachbesserungsarbeiten.

Gegen das ihm am 29. November 1988 zugestellte Urteil hat der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin unter dem Datum des 29. Dezember 1988 am 30. Dezember 1988 mittels Telefax Berufung eingelegt. Mit einem weiteren, am 20. Januar 1989 eingegangenen Telefax-Schriftsatz hat er hinsichtlich der Berufungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

Zur Begründung hat die Klägerin vorgetragen, daß in dieser Sache im Termin- und im Fristenkalender ihrer Prozeßbevollmächtigten weisungsgemäß auf den 29. Dezember 1988 der Hinweis "Notfrist-Ablauf heute" und auf den 23. Dezember 1988 eine Vorfrist mit Hinweis auf den Fristablauf eingetragen worden seien. Entsprechend dieser Eintragungen sei der Vorgang dem sachbearbeitenden Rechtsanwalt V. vorgelegt worden. Da sie gegen das Urteil Rechtsmittel habe einlegen wollen, habe Rechtsanwalt V. am Vormittag des 29. Dezember 1988 in der Kanzlei die Berufungsanzeige schreiben lassen und den Schriftsatz gegen Mittag unterschrieben. Zugleich

habe er der Bürovorsteherin die Weisung erteilt, den Berufungsschriftsatz dem Berufungsgericht per Telefax zu übermitteln. Bei Übergabe der unterschriebenen Berufungsanzeige gegen 14.00 Uhr habe er diese Anweisung wiederholt. Bevor Rechtsanwalt V. gegen 14.30 Uhr das Büro verlassen habe, um einen auswärtigen Termin wahrzunehmen, habe ihm die Bürovorsteherin erklärt, sie habe bereits die Weisung an eine mit dem Telefaxgerät vertraute Mitarbeiterin weitergegeben, die Sache werde pünktlich erledigt.

Auf eine weitere Rückfrage am 2. Januar 1989 sei Rechtsanwalt V. bestätigt worden, daß die Berufung ordnungsgemäß eingelegt worden sei. Erst am 12. Januar 1989 habe er durch den Berichterstatter des Berufungssenats erfahren, daß die Berufungsschrift verspätet eingegangen sei.

Bei den anschließenden Nachforschungen habe sich herausgestellt, daß die Berufungsschrift wegen starker Inanspruchnahme des Telefaxgeräts in anderen Sachen nicht sofort habe übermittelt werden können. Deshalb habe die zuständige Kanzleiangestellte den Schriftsatz zunächst am Gerät abgelegt, um ihn anschließend zu übermitteln. Weshalb das dann unterblieben sei, habe sich nicht mehr aufklären lassen. Der Bürovorsteherin gegenüber habe die beauftragte Angestellte noch am 29. Dezember 1988 vor Kanzleischluß bestätigt, den Schriftsatz ordnungsgemäß abgesandt zu haben.

Das Berufungsgericht hat die Wiedereinsetzung mit Beschluß vom 17. Februar 1989 versagt, weil das Gesuch nicht fristgerecht gestellt worden sei (§ 234 ZPO). Es sei nämlich

davon auszugehen, daß der Anwalt der Klägerin spätestens am 5. Januar 1989 eine Formblatt-Mitteilung des Berufungsgerichts erhalten habe, nach der die Berufung am 30. Dezember 1988 bei Gericht eingegangen sei. Diese Mitteilung sei am 3. Januar 1989 in den üblichen Postlauf an das Amtsgericht/Landgericht W. zur Einlage in das dort eingerichtete Anwaltsfach des Vertreters der Klägerin gegeben worden. Sei somit aber davon auszugehen, daß der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin ab 5. Januar 1989 von der verspäteten Rechtsmitteleinlegung gewußt habe (oder jedenfalls davon habe Kenntnis nehmen können), sei der am 20. Januar 1989 eingegangene Antrag nicht innerhalb der zweiwöchigen Frist angebracht worden.

II.

Die gegen diesen Beschluß frist- und formgerecht eingelegte sofortige Beschwerde bleibt erfolglos.

1. Allerdings begegnet die Begründung, mit der das Berufungsgericht das Wiedereinsetzungsgesuch zurückweist, durchgreifenden Bedenken. Der bloße Umstand, daß die Mitteilung über den Eingang der Rechtsmittelschrift am 3. Januar 1989 formlos in den Postlauf an das Amts-/Landgericht W. gegeben wurde, rechtfertigt nicht die Schlußfolgerung, daß diese Mitteilung damit auch spätestens am 5. Januar 1989 in das Anwaltsfach der Prozeßbevollmächtigten der Klägerin gelangt sei. Vielmehr ist die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, daß das Formblatt in das falsche Fach geraten ist

oder auf andere, nicht mehr zu ermittelnde Weise verloren-ging. Im Hinblick darauf hat der Senat keine Bedenken, der Versicherung des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin zu glauben, er habe die Mitteilung nicht erhalten.

2. Dennoch dringt das Rechtsmittel nicht durch, weil sich aus dem Sachverhalt ergibt, daß die Prozeßbevollmächtigten der Klägerin ein Organisationsverschulden trifft, für das die Klägerin einzustehen hat (§ 85 Abs. 2 ZPO) und das somit der Wiedereinsetzung entgegensteht.

a) Zwar bestehen hier gegen die Einlegung der Berufung durch Telefax keine Bedenken (Senatsbeschluß NJW 1989, 589 Nr. 9).

Wie jedoch in der Rechtsprechung seit langem anerkannt ist, erfordert eine ordnungsgemäße Endkontrolle fristwahrender Maßnahmen, daß Notfristen erst dann gelöscht werden dürfen, wenn das fristwahrende Schriftstück auch wirklich abgesendet ist oder jedenfalls sichere Vorsorge dafür getroffen worden ist, daß das "postfertige" Schriftstück tatsächlich hinausgeht (vgl. zuletzt Senatsbeschluß vom 13. Juli 1989 - VII ZB 2/89 - m.N., noch nicht veröffentlicht).

b) Überträgt man diesen Grundsatz auf die Übermittlung fristwahrender Schriftsätze per Telefax, ergibt sich daraus, daß eine Notfrist erst gelöscht werden darf, wenn feststeht, daß der Schriftsatz auch wirklich übermittelt wurde. Schließlich kommt es durchaus vor, daß die Übermittlung aus

technischen Gründen scheitert oder daß - wie hier - die vorgesehene Eingabe unterbleibt, weil entweder das Absende- oder aber das Empfangsgerät "besetzt" ist. Wegen dieser Unsicherheiten kann der Absender von seinem Telefaxgerät einen Einzelnachweis über die maßgeblichen Vorgänge ausdrucken lassen, der die ordnungsgemäße Übermittlung belegt.

c) Bei dieser Sachlage hätten die Prozeßbevollmächtigten der Klägerin ihren für die Führung der Fristenkalender zuständigen Mitarbeiterinnen die Weisung erteilen müssen, Notfristen erst nach Vorlage eines entsprechenden Ausdrucks des Telefaxgerätes zu löschen. Das liegt sonahe, daß der Prozeßbevollmächtigte, der eine derartige Anordnung unterläßt, auch ohne vorherigen Hinweis durch die Rechtsprechung schuldhaft handelt.

Im übrigen zeigt dieser Fall erneut, daß selbst eine im Einzelfall gegebene Weisung aus verschiedenen Gründen unbeachtet bleiben kann und daß auf das menschliche Gedächtnis allein kein sicherer Verlaß ist. Damit wird die Notwendigkeit einer von "menschlichen Schwächen" freien, an objektive Regeln gebundenen Endkontrolle nur bestätigt (vgl. den o.a. Senatsbeschluß). Wer sich neue technische Übermittlungsmöglichkeiten zunutze macht, muß bei der Ausgangskontrolle fristwahrender Prozeßhandlungen alle zumutbaren Maßnahmen treffen, die eine sichere Gewähr für den rechtzeitigen Zugang der entsprechenden Schriftsätze bieten. Daran haben es die Prozeßbevollmächtigten der Klägerin hier ersichtlich fehlen lassen, weil sie es zumindest duldeten, daß Fristen bereits mit der (konkreten) Anordnung, ein fristwahrendes Schriftstück per Telefax zu übermitteln, im Notfristkalender gelöscht wurden.

3. Nach alledem ist das Rechtsmittel mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Girisch

Bliesener

Walchshöfer

Quack

Haß

Schreibfehlerberichtigung

BGH, Beschluß vom 28. September 1989 - VII ZB 9/89 -
- Leitsatz zu § 233 Fd ZPO

Im Leitsatz muß es in der letzten Zeile statt
- VII ZR 2/89 -

richtig heißen:

- VII ZB 2/89 -

Bundesgerichtshof
Geschäftsstelle
Karlsruhe, den 01.02.1990



Werner
Justizamtsinspektor