

# OLG Saarbrücken

## BESCHLUSS

§§ 85 Abs. 2, 233, 520 Abs. 2 ZPO

- 1. Der Nutzer eines Telefaxgerätes hat mit der Wahl eines anerkannten Übermittlungsmediums, der ordnungsgemäßen Nutzung eines funktionsfähigen Sendegeräts und der korrekten Eingabe der Empfänger­nummer das seinerseits Erforderliche zur Fristwahrung getan, wenn er so rechtzeitig mit der Übermittlung beginnt, dass unter normalen Umständen mit ihrem Abschluss bis 24.00 Uhr zu rechnen ist (BVerfG, Beschl. v. 01.08.1996 – 1 BvR 121/95 – NJW 1996, 2857).**
- 2. Dabei ist zu berücksichtigen, dass häufig gerade die Abend- und Nachtstunden wegen günstigerer Tarife oder wegen drohenden Fristablaufs genutzt werden, um Schriftstücke noch fristwährend per Telefax zu übermitteln. Dem ist vom Rechtsuchenden gegebenenfalls durch einen zeitlichen "Sicherheitszuschlag" Rechnung zu tragen (BVerfG, Beschl. v. 21.06.2001 – 1 BvR 436/01 – NJW 2001, 3473).**
- 3. Die Einlegung eines 19seitigen Schriftsatzes „gegen 23:55 Uhr“ in ein Telefaxgerät genügt nicht den Anforderungen, die an einen Rechtsanwalt zu stellen sind, damit die Berufungsbegründung vollständig vor 24:00 Uhr bei Gericht eingeht.**

OLG Saarbrücken, Beschluss vom 01.08.2013; Az. 5 U 368/12

### **Tenor:**

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Saarbrücken vom 27.11.2012 – Az: 14 O 328/11 - wird als unzulässig verworfen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
3. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 32.801,99 EUR festgesetzt.

### **Gründe:**

Die Berufung war nach § 522 Abs. 1 ZPO als unzulässig zu verwerfen, weil sie nicht innerhalb der Berufungsbegründungsfrist des § 520 Abs. 2 S. 1 ZPO begründet worden ist.

I.

Das am 27.11.2012 verkündete Urteil des Landgerichts Saarbrücken wurde den Prozessbevollmächtigten der Beklagten ausweislich deren Empfangsbekanntnisses

am 03.12.2012 zugestellt. Durch Fax-Schreiben vom 19.12.2012 an das Saarländische Oberlandesgericht legte die Beklagte rechtzeitig Berufung ein.

Durch Fax-Schreiben vom 23.01.2013 beantragten die Prozessbevollmächtigten der Beklagten, die Berufungsbegründungsfrist bis zum 04.03.2013 zu verlängern. Dies wurde antragsgemäß bewilligt. Die Berufungsbegründung ging als vollständig unterschriebenes Fax (Fax-Nr. ...) jedoch erst am 05.03.2013 um 00:25 Uhr beim Berufungsgericht ein (Bl. 200 d.A.). Vorher, am 04.03.2013 ging ein unvollständiges Fax (Fax-Nr. ...) ohne Unterschrift um 23:56 beim Berufungsgericht ein, außerdem am 05.03.2013 um 00:03 Uhr und um 00:15 Uhr jeweils erneut unvollständige, nicht unterschriebene Fax-Schreiben (Fax-Nr. ...). Außerdem gingen nach 00:25 Uhr zwei weitere unvollständige Fax-Schreiben (Fax-Nr. ...) beim Berufungsgericht ein.

Auf entsprechenden Hinweis vom 06.03.2013 (Bl. 220 d.A.), den Beklagtenvertretern am 13.03.2013 zugegangen, beantragten diese mit Schriftsatz vom 25.03.2013, am selben Tag bei Gericht eingegangen, die Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand (Bl. 276 d.A.) und behaupteten, die Berufungsbegründung sei „um ca. 23:55 Uhr“ in das Telefaxgerät eingelegt worden. Ihre zuverlässige Büroangestellte, die eine entsprechende eidesstattliche Versicherung unterzeichnet hat (Bl. 279 d.A.), habe sich davon überzeugt, dass alle 19 Seiten eingelesen seien und im Display „senden“ erschienen sei. In der eidesstattlichen Versicherung ist weiter ausgeführt, dass die Büroangestellte kurz vor 0:00 Uhr zum Faxgerät gegangen sei, welches sich auf Wahlpause befunden habe, und den kompletten Schriftsatz nochmals in das zweite Faxgerät gelegt und übersandt habe. Um welche Uhrzeit dies geschehen sei, wird nicht angegeben. Später seien zwei Protokolle mit den Vermerken „Übertragungsfehler“ und „keine Verbindung“ ausgedruckt worden. Diese seien nicht aufbewahrt worden.

Auf gerichtliche Aufforderung an die Beklagtenvertreter nachzuweisen, dass ihre Telefaxgeräte in der Lage seien, einen 19seitigen Schriftsatz bei Einlage um 23:55 Uhr bis 24:00 Uhr bei regulärem Betrieb vollständig zu übermitteln (Bl. 290 d.A.) übersandten die Beklagtenvertreter einen Sendebericht, der angibt, dass die Übersendung des 19seitigen Schriftsatzes von einem Faxgerät der Kanzlei auf das andere Faxgerät der Kanzlei 2:21 Minuten gedauert habe (Bl. 298 d.A.). Den Beklagtenvertretern ist außerdem Gelegenheit zur Stellungnahme zum Fax-Empfangsprotokoll des Saarländischen Oberlandesgerichts vom 05.03.2013 (Bl. 321 d.A.) gegeben worden.

## II.

Die Berufungsbegründungsfrist beträgt zwei Monate und beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils (§ 520 Abs. 2 S. 1 ZPO). Durch Verfügung vom 24.01.2013 war sie bis zum 04.03.2013 verlängert worden. Bis zu diesem Tag war beim Saarländischen Oberlandesgericht keine unterschriebene Berufungsbegründung eingegangen. Diese ging vielmehr erst am 05.03.2013 um 00:25 Uhr ein (Bl. 200 d.A.). Das war verspätet, denn die Frist ist nur gewahrt, wenn die gesendeten Signale vom Telefaxgerät noch vor Ablauf des letzten Tages der Frist vollständig empfangen werden (BFH, Beschl. v. 15.11.2012 - BFH/NV 2013, 401) und die Begründungsschrift unterzeichnet ist (BGH, Beschl. v. 15.6.2004 - VI ZB 9/04 - MDR 2004, 1252).

Eine Wiedereinsetzung kommt nicht in Betracht. Sie ist auf Antrag zu gewähren, wenn jemand ohne Verschulden an der Einhaltung einer gesetzlichen Frist

verhindert war (§ 233 ZPO). Dies setzt in formeller Hinsicht voraus, dass innerhalb einer Frist von einem Monat (§ 234 Abs. 1 ZPO bei der Berufungsbegründung) nach Wegfall des Hindernisses die versäumte Rechtshandlung nachgeholt und diejenigen Tatsachen vorgetragen und glaubhaft gemacht werden, aus denen sich die schuldlose Verhinderung ergeben soll. Die Tatsachen, die eine Wiedereinsetzung rechtfertigen können, sind innerhalb dieser Frist vollständig, substantiiert und in sich schlüssig darzulegen (BFH, Beschl. v. 15.11.2012 - BFH/NV 2013, 401).

Jedes Verschulden – auch einfache Fahrlässigkeit – schließt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus. Ein Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten muss sich die Partei wie eigenes Verschulden zurechnen lassen (§ 85 Abs. 2 ZPO).

Die Einlegung eines 19seitigen Schriftsatzes „gegen 23:55 Uhr“ in ein Telefaxgerät genügt nicht den Anforderungen, die an einen Rechtsanwalt zu stellen sind, damit die Berufungsbegründung vollständig vor 24:00 Uhr bei Gericht eingeht.

Der Nutzer eines Telefaxgerätes hat mit der Wahl eines anerkannten Übermittlungsmediums, der ordnungsgemäßen Nutzung eines funktionsfähigen Sende geräts und der korrekten Eingabe der Empfängernummer das seinerseits Erforderliche zur Fristwahrung getan, wenn er so rechtzeitig mit der Übermittlung beginnt, dass unter normalen Umständen mit ihrem Abschluss bis 24.00 Uhr zu rechnen ist (BVerfG, Beschl. v. 01.08.1996 – 1 BvR 121/95 – NJW 1996, 2857). Dabei ist zu berücksichtigen, dass häufig gerade die Abend- und Nachtstunden wegen günstigerer Tarife oder wegen drohenden Fristablaufs genutzt werden, um Schriftstücke noch fristwährend per Telefax zu übermitteln. Dem ist vom Rechtsuchenden gegebenenfalls durch einen zeitlichen "Sicherheitszuschlag" Rechnung zu tragen (BVerfG, Beschl. v. 21.06.2001 – 1 BvR 436/01 – NJW 2001, 3473).

In der Rechtsprechung ist eine Erfüllung dieser Anforderungen angenommen worden bei einer Faxübermittlung 9 Minuten vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist, wenn die ordnungsgemäße Übermittlung am Folgetag lediglich 1:33 Minuten gedauert hat und die Übermittlung nach den Angaben in der eidesstattlichen Versicherung der Mitarbeiterin des Prozessbevollmächtigten der Beklagten nicht daran gescheitert ist, dass die Telefonleitung besetzt war (BGH, Beschl. v. 20.12.2007 – III ZB 73/07 - JurBüro 2009, 168), bzw. bei einer Faxübermittlung 15 Minuten vor Ablauf der Frist bei einem 18seitigen Schriftsatz, wenn zuvor ein 22seitiger Schriftsatz in rund 11 Minuten übersandt werden konnte und bei Nichtzustandekommen der Verbindung noch die Übermittlung des Schriftsatzes auf anderem Wege möglich gewesen wäre (BGH, Urt. v. 25.11.2004 – VII ZR 320/03 – NJW 2005, 678). Auch ein Empfangsbeginn 8 Minuten vor Fristablauf durch das Faxgerät des Gerichts bei einem 13seitigen Schriftsatz wurde noch als ausreichend angesehen, wenn der Absender über Erfahrungswerte verfügte, dass frühere Sendungen an das Gericht in einer Zeitspanne erfolgten, die bei einem 13seitigen Schriftsatz unter 8 Minuten gelegen hätte (BGH, Beschl. v. 10.07.2012 – VIII ZB 15/12 – NJW-RR 2012, 1341).

Anders wurde dies gesehen beim Absenden eines 11seitigen Schriftsatzes allenfalls zwei Minuten vor Mitternacht, dessen Übertragung 4 Minuten gedauert hat, so dass eine schuldhafte Verspätung angenommen worden ist (BVerfG, 19.11.1999 – 2 BvR 565/98 – NJW 2000, 574).

Vorliegender Fall ist mit dem zuletzt zitierten Fall vergleichbar. Ausweislich der von dem Faxgerät der Beklagtenvertreter mitübersandten Daten ist die erste

Verbindung um 23:58 Uhr zustande gekommen und betraf 19 Seiten. Nach dem Faxjournal des Saarländischen Oberlandesgerichts war die Empfangszeit 23:56 Uhr und es wurden innerhalb von 2:36 Minuten 15 Seiten übertragen. Das Ergebnis wird mit <OK> ausgewiesen. Diese Zeiten stehen im Einklang mit der Versicherung der Büroangestellten, den Schriftsatz „gegen 23:55“ in das Faxgerät eingelegt zu haben. Das Zustandekommen der Verbindung um 23:58 Uhr, aber auch um 23:56 Uhr, genügt aber nicht, um sicherzustellen, dass bei ordnungsgemäßer Übermittlung alle 19 Seiten vor 24:00 Uhr übermittelt sind. Denn nicht nur die Sendezeiten, die in den oben zitierten Entscheidungen angeführt sind, sondern auch die übrigen Sendezeiten des Fax-Journals des Saarländischen Oberlandesgericht belegen, dass die Sendezeit für weniger als 19 Seiten teilweise sogar über 6:00 Minuten betragen kann. Auch in der Entscheidung des BGH, Urt. v. 25.11.2004 – VII ZR 320/03 – NJW 2005, 678 wird darauf abgestellt, dass aus technischen Gründen mit unterschiedlichen Sendezeiten gerechnet werden muss. Zwar kann von einem Rechtsanwalt kein technisches Fachwissen verlangt werden. Allerdings muss sich dieser über die zu erwartenden Sendezeiten informieren, wenn er buchstäblich in letzter Minute einen fristwahrenden Schriftsatz absenden will, so dass es auf jede Minute ankommt. Dies haben die Beklagtenvertreter nicht getan. Sie haben nicht vorgetragen und glaubhaft gemacht, dass sie über Erfahrungswerte verfügten, die eine Fax-Sendung von 19 Seiten an das Saarländische Oberlandesgericht in unter 4 Minuten üblicherweise erwarten ließ.

Zwar wurde der von den Beklagtenvertretern am Folgetag ordnungsgemäß übersandte Schriftsatz in nur 3:10 Minuten übertragen. Zwischen beiden Vorgängen lagen aber Zeiten von 5:40 Minuten für 12 Seiten und 6:02 Minuten für 13 Seiten. Später sind vom Faxgerät der Beklagtenvertreter 6 Seiten in 4 Minuten und 8 Seiten in 4:28 Minuten übertragen worden. Diese Zeiten belegen, dass das Absenden „gegen 23:55 Uhr“ zu spät war, denn das Zustandekommen der Verbindung um 23:56 Uhr genügt nicht, um bei den zu erwartenden Sendezeiten 19 Seiten sicher bis 24:00 Uhr zu übertragen. Allenfalls standen noch 4 Minuten zur Verfügung, möglicherweise aber auch nur noch 3:01 Minuten, weil eine Sekundenanzeige im Journal fehlt. Die oben aufgeführten Sendezeiten belegen, dass diese Zeitspannen für 19 Seiten zu kurz sind.

Ohne Bedeutung ist, dass die Übertragung von einem Faxgerät der Beklagtenvertreter zu ihrem zweiten Gerät in einem Versuch lediglich 2:21 Minuten in Anspruch genommen hat. Optimale Verhältnisse und Übertragungsgeschwindigkeiten eines einzelnen Vorgangs sind nicht entscheidend, um die normalen Umstände zu definieren.

Aus den unterschiedlichen Sendezeiten, die aus dem Fax-Journal des Saarländischen Oberlandesgerichts hervorgehen kann entgegen dem Beklagtenvortrag nicht auf technische Störungen des Empfängerfaxgerätes geschlossen werden. Wie oben bereits ausgeführt, sind unterschiedliche Übertragungszeiten aus technischen Gründen selbst bei ordnungsgemäßem Funktionieren beider Faxgeräte möglich und zu erwarten. Anhaltspunkte für technische Störungen im Bereich des Empfangsgerätes liegen nicht vor.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.