

# Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§§ 85, 233 ZPO

**Wird eine Rechtsmittelbegründungsfrist versäumt, weil der nach Darstellung des Rechtsmittelführers rechtzeitig in das Telefaxgerät eingegebene Fristverlängerungsantrag das Gericht nicht erreicht hat, kann im Verfahren auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand eine ausreichende Ausgangskontrolle nicht allein durch den Kontrollausdruck des Faxgerätes glaubhaft gemacht werden, sondern gegebenenfalls auch durch eine eidesstattliche Versicherung der mit der Übermittlung betrauten Bürokraft, sie habe sich anhand des Kontrollausdrucks von der ordnungsgemäßen Funktion und dem richtigen Empfänger überzeugt.**

BGH, Urteil vom 17.11.1992, Az.: X ZB 20/92

### Gründe:

1

I. Gegen das am 22. Januar 1992 zugestellte Urteil des Landgerichts Aschaffenburg, mit dem ein gegen sie gerichteter Vollstreckungsbescheid teilweise aufrechterhalten wurde, hat die Beklagte am 24. Februar 1992, einem Montag, Berufung eingelegt. Mit einem am 25. März 1992 bei dem Berufungsgericht eingegangenen Schriftsatz vom 23. März 1992 hat die Beklagte unter Hinweis auf eine Überlastung ihrer Prozeßbevollmächtigten beantragt, die Berufungsfrist um zwei Wochen zu verlängern. Diesen Antrag lehnte der Vorsitzende des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg unter Hinweis auf die bereits verstrichene Frist ab. Daraufhin beantragte die Beklagte unter gleichzeitiger Begründung der Berufung und Beifügung einer eidesstattlichen Versicherung der Büroangestellten G. ihrer Prozeßbevollmächtigten, ihr wegen der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, und führte zur Begründung aus, angesichts der üblichen Postlaufzeiten habe ihr Prozeßbevollmächtigter den rechtzeitigen Eingang des Schriftsatzes bei dem Berufungsgericht erwarten können. Zusätzlich habe die Büroangestellte darüber hinaus diesen Schriftsatz im Wege des Telefax übersandt und sich davon überzeugt, daß dieser Vorgang ordnungsgemäß abgelaufen sei. Dieses Fax ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts dort nicht eingegangen. Zu der durch das Berufungsgericht aufgegebenen Vorlage des Sendeberichts hat sich die Beklagte außerstande erklärt.

2

Daraufhin hat das Berufungsgericht die begehrte Wiedereinsetzung mit Beschluß vom 30. April 1992 - zugestellt am 12. Mai 1992 - versagt und auf die Gegenvorstellung mit einem weiteren Beschluß vom 3. Juni 1992 keinen Anlaß gesehen, diesen Beschluß abzuändern. Mit der am 21. Mai 1992 bei dem Berufungsgericht eingegangenen sofortigen Beschwerde verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand weiter.

3

II. Die nach den §§ 238 Abs. 2, 519 b Abs. 2, 547 ZPO statthafte Beschwerde hat in der Sache Erfolg.

4

Soweit das Oberlandesgericht den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten ein Verschulden an der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist deshalb anlastet, weil sie nicht durch die erforderlichen Weisungen für eine Abgangskontrolle fristwahrender Schriftsätze Sorge getragen hätten, kann dem nicht gefolgt werden.

5

1. Rechtlich zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß ein Anwalt gehalten ist, durch entsprechende organisatorische Maßnahmen Fehlerquellen bei der Behandlung von Fristsachen in größtmöglichem Umfang auszuschließen (BGH, Beschl. v. 13.03.1969 - IV ZB 3/69, NJW 1969, 1297, 1298; v. 28.02.1985 - III ZB 11/84, VersR 1985, 503; v. 04.10.1988 - VI ZB 12/88, NJW-RR 1989, 125). Das schließt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs insbesondere eine wirksame Ausgangskontrolle ein, die vor allem erfordert, daß solche Fristen erst dann gelöscht werden, wenn das fristwahrende Schriftstück entweder tatsächlich abgesendet worden ist oder zumindest Vorsorge dafür getroffen wurde, daß das postfertige Schriftstück tatsächlich herausgeht (BGH, Beschl. v. 28.09.1989 - VII ZB 9/89, VersR 1989, 1316 = NJW 1990, 187). Das bedeutet, wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt hat, bei der Übermittlung eines solchen Schreibens durch Telefax, daß die Frist erst dann gelöscht werden darf, wenn sich der Absender durch einen Ausdruck des Gerätes von der ordnungsgemäßen Übermittlung überzeugt hat (BGH, Beschl. v. 28.09.1989 aaO).

6

Eine rechtliche Notwendigkeit, den Ausdruck aufzubewahren, besteht demgegenüber nicht. Zwar ist er ein geeigneter Nachweis dafür, daß den Sorgfaltspflichten genügt wurde. Deren Erfüllung selbst ist - was die Fristwahrung anbelangt - hiervon jedoch unabhängig.

7

2. Diesen Sorgfaltspflichten hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten im vorliegenden Fall genügt.

8

a) Nach der von der Beklagten zur Glaubhaftmachung ihres Vorbringens eingereichten eidesstattlichen Versicherungen hat die Büroangestellte G. am 23. März 1992 und damit innerhalb der Berufungsbegründungsfrist den Antrag auf deren Verlängerung über das im Büro der anwaltlichen Vertreter der Beklagten vorhandene Faxgerät an das Berufungsgericht abgesandt. Weiter hat sie angegeben, das Gerät habe anschließend die ordnungsgemäße Übermittlung angezeigt; für sie habe kein Anlaß bestanden, hieran zu zweifeln. Diese Darstellung hat sie in einer weiteren eidesstattlichen Versicherung dahin ergänzt, sie habe sich von dem ordnungsgemäßen Vorgang durch den Ausdruck eines Sammelsendeberichts überzeugt, in dem jeweils mehrere Sendeberichte zusammengefaßt würden. Dieser sei nicht mehr auffindbar; möglicherweise sei er in einer anderen Akte abgelegt worden.

9

b) Damit hat die Beklagte glaubhaft gemacht, daß ihre Prozeßbevollmächtigten an der Fristversäumung kein Verschulden trifft, für das sie nach § 85 Abs. 2 ZPO einzustehen hätte. Aus der eidesstattlichen Versicherung der Büroangestellten G. ergibt sich, daß weitere fristwahrende Maßnahmen erst unterblieben sind, nachdem eine Kontrolle des Abgangs und der Übermittlung des Verlängerungsantrages stattgefunden hatte. Mit dessen positiver Bescheidung konnte der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten mit

Rücksicht darauf rechnen, daß es sich um den ersten derartigen Antrag handelte und dieser auf einen der Gründe des § 519 Abs. 2 Satz 3 ZPO gestützt war (vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 28.02.1989 - 1 BvR 649/88, NJW 1989, 1147; BGH, Beschl. v. 14.02.1991 - VII ZB 8/90, NJW 1991, 1349 jeweils m.w.N.), zu denen auch die hier geltend gemachte Arbeitsüberlastung des Prozeßbevollmächtigten gehört (vgl. Baumbach/Albers, ZPO, 51. Aufl. § 519 ZPO Anm. 2 Bb).

10

An der Darstellung in der eidesstattlichen Versicherung nachhaltig zu zweifeln, ist kein Anlaß ersichtlich. Die in ihr wiedergegebene Darstellung ist in sich geschlossen und folgerichtig. Daß ein Auszug nicht vorgelegt werden kann, hat die Büroangestellte G. nachvollziehbar mit den technischen Eigenarten des im Betrieb der Prozeßbevollmächtigten der Beklagten benutzten Gerätes und damit erläutert, daß der allein mögliche Sammelausdruck wahrscheinlich in einer anderen Akte untergebracht worden sei.

11

Auch die angefochtene Entscheidung läßt keine Zweifel an dieser Darstellung erkennen. Soweit sie darüber hinaus die Gewährung der Wiedereinsetzung von der Vorlage des Sendeberichts abhängig macht, überspannt sie die Anforderungen an die Glaubhaftmachung, die im Rahmen eines Wiedereinsetzungsgesuches verlangt werden kann. Dessen materielle Begründetheit hängt allein von der hinreichenden Kontrolle des Übermittlungsvorgangs, nicht aber von der formalen Aufbewahrung eines Nachweises ab. Zwar ist richtig, daß der schriftliche Sendebericht in der Regel ein überzeugendes Glaubhaftmachungsmittel darstellt; das schließt es jedoch nicht aus, die erforderliche Glaubhaftmachung auch auf andere Weise zu führen. Ein solches geeignetes Glaubhaftmachungsmittel ist für einen Wiedereinsetzungsantrag insbesondere auch eine eidesstattliche Versicherung der beteiligten Personen.