
Datum: 25.02.2005
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 98/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2005:0225.20U98.04.00

Tenor:

Unter Zurückweisung des Antrags der Klägerin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist wird die Berufung der Klägerin gegen das am 25.02.2004 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Hagen als unzulässig verworfen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der Kosten der Streithelferin der Beklagten.

Gründe:

- I. 1
- 2
- Das angefochtene Urteil ist den Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 14.04.2004 zugestellt worden. Sie hat am 14.05.2004 dagegen Berufung eingelegt. Die Berufungsbegründungsfrist ist antragsgemäß zunächst bis zum 14.07.2004 verlängert worden. 3
- Mit einem am 12.07.2004 bei Gericht eingegangenen Fax-Schreiben (Bl. 155 d.A.) haben die Prozessbevollmächtigten der Klägerin unter Angabe eines falschen Aktenzeichens eine weitere Verlängerung bis 14.08.2004 beantragt; ein Einverständnis der Gegner ist nicht mitgeteilt worden. Der Antrag hat dem Senatsvorsitzenden oder einem anderen Senatsmitglied bis einschließlich 14.08.2004 nicht vorgelegen. 4
- Mit zwei Fax-Sendungen am 14./15.07.2004 und 15.07.2004 haben die Prozessbevollmächtigten Klägerin dem Gericht eine Berufungsbegründung nebst Anlagen übermittelt. 5

Ausweislich der von der Klägerin vorgelegten Einzelverbindungsübersicht der Deutschen Telekom (Bl. 196 f.) hat eine erste Verbindung bestanden ab 23:55:40 h am 14.07.2004 mit einer Dauer von 4 min 24 sec, also bis 00:00:04 h am 15.07.2004. Mit dieser Verbindung wurden die sieben Seiten der Berufungsbegründung (Bl. 159 bis 165) sowie zwei Seiten Anlagen (Bl. 166 f.) übermittelt. Das Fax-(Empfangs-)Gerät des Gerichts hat die Seiten mit folgenden "Empfangszeiten" ausgedruckt: 23:59 für Seite 1 und 2 der Berufungsbegründung; 00:00 für Seite 3 und 4; 00:01 für Seite 5 und 6; 00:02 für Seite 7 und die erste Seite Anlagen; 00:03 für die zweite Seite Anlagen.	6
Eine zweite Verbindung hat ausweislich der Einzelverbindungsübersicht bestanden ab 00:02:08 h am 15.07.2004 mit einer Dauer von 3 min 19 sec, also bis 00:05:27 h. Dabei sind übermittelt worden weitere vier Seiten Anlagen (Bl. 168-171).	7
Auf Nachfrage des Senats (Bl. 253 f.) hat der stellvertretene Geschäftsleiter unter dem 30.11.2004 Folgendes mitgeteilt (Bl. 255): Das in Rede stehende Telefaxgerät ist so eingestellt und ist auch am 14./15.07.2004 so eingestellt gewesen, dass der Ausdruck einer Fax-Sendung erst nach Empfang sämtlicher Seiten der Fax-Sendung erfolgt. Die von dem Gerät aufgedruckte "Empfangszeit" ist die jeweilige Zeit des Eingangs der Seite in dem Fax-Speicher des Geräts gewesen. Die Seiten sind sortiert ausgedruckt worden, also die zuletzt gesendete Seite (hier: zweite Seite Anlage) zuerst und die zuerst gesendete Seite (hier: S. 1 der Berufungsbegründung) zuletzt.	8
Das Gericht unterhält unter der zur Übermittlung der Berufungsbegründung benutzten Telefonnummer zwei Fax-Geräte. Auf Rückfrage des Senats (Bl. 265) hat der stellvertretende Geschäftsleiter unter dem 21.01.2005 mitgeteilt, dass sich Vorstehendes auf beide seinerzeit eingesetzte Fax-Geräte bezieht (Bl. 266).	9
Wegen der Einzelheiten wird auf die Anfragen des Senats und die dienstlichen Äußerungen des stellvertretenden Geschäftsleiters Bezug genommen; die Parteien haben Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt. Außerdem wird auf die Verfügungen des Berichterstatters vom 18.08.2004 (Bl. 189 f.) und 15.10.2004 (Bl. 229 f.), 02.01.2005 (Bl. 256 R) und 02.02.2005 (Bl. 267) verwiesen.	10
Wegen der Stellungnahmen der Parteien zur Frage der Rechtzeitigkeit der Berufungsbegründung wird auf deren Schriftsätze Bezug genommen.	11
Hilfsweise hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 16.11.2004 (Bl. 241 ff.) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beantragt. Auch dazu wird auf ihre Schriftsätze Bezug genommen.	12
II.	13
Die Berufung ist unzulässig, da die Klägerin die Berufungsbegründungsfrist versäumt hat (§ 522 Abs. 1, 520 Abs. 1 ZPO).	14
1.	15
Die Berufungsbegründungsfrist hat geendet mit Ablauf des 14.07.2004.	16
Dem zweiten Verlängerungsantrag hat nicht entsprochen werden können, da eine Einwilligung des Gegners bis Ablauf des 14.07.2004 nicht vorgelegen hat (§ 520 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Der Senat hat die Klägerin auch nicht rechtzeitig auf das Erfordernis der Einwilligung des Gegners hinweisen können, da der zweite Verlängerungsantrag dem Senat bis	17

Fristablauf nicht vorgelegen hat.

2.	18
Diese Frist hat die Klägerin nicht gewahrt.	19
a)	20
Maßgeblich für den rechtzeitigen Eingang der Berufungsbegründung bei Gericht ist vorliegend der Ausdruck der Fax-Sendung.	21
aa)	22
Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, welcher der Senat folgt, ist ein per Fax übermittelter Schriftsatz grundsätzlich erst in dem Zeitpunkt bei Gericht eingegangen, in welchem das Empfangsgerät des Gerichts das Fax-Schreiben ausgedruckt hat (ständige Rechtsprechung seit BGH, NJW 1994, 2097 unter II 2; vgl. jüngst etwa BGH, Beschluss vom 23.11.2004 - XI ZB 4/04 -, juris; ebenso etwa BFH, Beschluss vom 05.11.2003 - I B 99-101/03 -, juris; BFH, NVwZ 1999, 220: ausdrücklich auch zur Speicherung; BayObLG, AG 1995, 328).	23
bb)	24
Eine Ausnahme von diesem Grundsatz hat der Bundesgerichtshof nur dann gemacht, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass das Empfangsgerät defekt war oder falsch gehandhabt worden ist und dass die eingehenden Signale nur deshalb nicht sofort ausgedruckt werden konnten (BGH, NJW 1994, 2097 unter II 2; BVerfG, NJW 1996, 2857); ein solcher Fall liegt hier unstreitig nicht vor.	25
Eine Ausnahme wird - ggf. im Wege der Wiedereinsetzung - bei rechtzeitiger Fax-Sendung auch dann zu machen sein, wenn ein Gericht die nachts eingehenden Fax-Sendungen zunächst lediglich speichern und erst am nächsten Morgen bei Dienstbeginn ausdrucken lässt (vgl. BGH, NJW 2004, 1133). Denn die Prozesspartei, welche den von einem Gericht zur Verfügung gestellten Weg der Fax-Übermittlung wählt, hat mit der ordnungsgemäßen Nutzung eines funktionsfähigen Sendegeräts und der korrekten Wahl das seinerseits zur Fristwahrung Erforderliche getan, wenn sie so rechtzeitig mit der Übermittlung beginnt, dass unter normalen Umständen mit deren Abschluss (vollständiger Ausdruck) bis zum Ablauf der Frist zu rechnen ist und sie bei Übermittlung unmittelbar vor Fristablauf für den Beginn einen "Sicherheitszuschlag" macht (BVerfG, NJW 2001, 3473 unter II 1 a).	26
Im Streitfall ist eine Ausnahme von dem genannten Grundsatz nicht geboten.	27
Allerdings ist das Empfangsgerät so eingestellt gewesen, dass zunächst die gesandten Seiten gespeichert werden und dass erst dann der Ausdruck beginnt (und zwar entweder sogleich in dem Augenblick, in welchem die Speicherung der letzten Seite abgeschlossen ist, oder aber eine kurze Zeitspanne nach Speicherung der letzten Seite, in welcher das Sende- und das Empfangsgerät überprüfen, ob alle Daten ordnungsgemäß übertragen worden sind, vgl. dazu Schriftsatz der Klägerin vom 16.11.2004, Bl. 242). Hiervon ist der Senat aufgrund der dienstlichen Äußerungen des stellvertretenden Geschäftsleiters überzeugt; nach deren Vorlage hat auch die Klägerin Gegenteiliges nicht mehr geltend gemacht. Eine Zeugenvernehmung des Wachtmeisters T (Schriftsatz der Klägerin vom 16.11.2004, Bl. 241) ist hiernach nicht geboten.	28

Mit einer solchen Einstellung des Empfangsgeräts müssen Prozessparteien und Rechtsanwälte indes rechnen; die Einstellung bleibt im Rahmen der "normalen Umstände". Es handelt sich um eine der von dem Hersteller vorgesehenen Einstellungsmöglichkeiten eines handelsüblichen Faxgeräts. Es gibt keinen Grund dafür, dass eine Prozesspartei annehmen dürfte, jedes Faxempfangsgerät eines Gerichtes beginne nach Übersendung der Daten der ersten Seite einer Fax-Sendung sogleich mit dem Ausdruck dieser Seite. So haben offenbar - ohne dass es darauf entscheidend ankäme - auch die Prozessbevollmächtigten der Klägerin einen derartigen Ablauf nicht als selbstverständlich angesehen; denn im Schriftsatz vom 01.09.2004 (Bl. 194) haben sie geschildert, dass sie sich über den Ablauf bei Fax-Ausdrucken zunächst bei einem Techniker der Telekom erkundigt hätten. Es ist von Prozessparteien und Anwälten zu erwarten, dass sie mit Fax-Übermittlungen so rechtzeitig beginnen, dass auch bei Beginn des Ausdrucks nach Empfang aller Seiten der Ausdruck noch vor Fristablauf abgeschlossen wird (vgl. auch BVerfG, a.a.O.: Sicherheitszuschlag).

Ebenso müssen Prozessparteien und Rechtsanwälte damit rechnen, dass ein Fax-Empfangsgerät des Gerichts so eingestellt, dass es die empfangenen Seiten sortiert ausdruckt, damit nicht die Wachtmeisterei die einzelnen Seiten, welche ein Gerät mit dem Schriftbild oben ausgibt, sortieren muss. Auch dies bleibt im Rahmen der "normalen Umstände". 30

cc) 31

Eine andere Beurteilung ist auch nicht deshalb geboten, weil das hier eingesetzte Fax-Gerät auf den ausgedruckten Seiten nicht die Zeit des Ausdrucks, sondern die Zeit des Eingangs im Fax-Speicher vermerkt. 32

Allerdings wird es hiernach, wie der Klägerin zuzugeben ist, in Grenzfällen nicht möglich sein, allein anhand der Zeitaufdrucke des hiesigen Fax-Geräts festzustellen, ob ein Schriftsatz rechtzeitig bei Gericht eingegangen (= ausgedruckt worden) ist. Möglicherweise müssen daher in bestimmten Fällen einzelne Zweifel zu Gunsten des Fax-Absenders gehen, obwohl dieser die Rechtzeitigkeit eines Schriftsatzeingangs zu beweisen hat (vgl. nur BGH, NJW 2003, 3487 unter III 2 d). Daraus folgt aber nicht, dass es auch dann nicht auf den rechtlich Entscheidenden Zeitpunkt des vollständigen Ausdrucks des maßgeblichen Schriftsatzes ankommen darf, wenn feststeht, dass der vollständige Ausdruck erst nach Fristablauf vorlag - was, wie noch auszuführen ist, hier der Fall ist. Derjenige, der die Frist feststellbar versäumt hat, muss die Folgen der Versäumnis hinnehmen. Er kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass andere möglicherweise gleichfalls die Frist versäumt haben, dies aber unaufklärbar bleibt. Eine Gleichbehandlung dieser Fallgruppen ist weder durch Art. 3 GG noch durch Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes geboten. 33

dd) 34

Etwas anderes ergibt sich schließlich auch nicht daraus, dass - wie zu Gunsten der Klägerin unterstellt werden kann - die Fax-Geräte in den einzelnen Einheiten der Geschäftsstelle des Gerichts (oder zumindest einige dieser Fax-Geräte) so arbeiten, dass sogleich nach Empfang einer Seite der Ausdruck dieser Seite beginnt. Dieser Umstand ist - auch abgesehen davon, dass diese Geräte nicht für den Empfang von Schriftsätzen bestimmt sind (Schriftsätze sind nur "an die zentrale Fax-Nummer" des Gerichts zu senden) - unerheblich. Der Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes greift nicht ein; so haben die Prozessbevollmächtigten der Klägerin die Arbeitsweise der Fax-Geräte der Geschäftsstelle auch erst nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist ermittelt. 35

b)

Hiernach wäre die Berufungsbegründung nur dann rechtzeitig bei Gericht eingegangen, wenn die Seiten 1 bis 7 der Fax-Sendung vom 14./15.07.2004 (Berufungsbegründung ohne Anlagen) bis zum Ablauf des 14.07.2004 vollständig ausgedruckt worden wären. Dies ist nicht der Fall. 37

aa) 38

Zur Bestimmung der Ausdruckzeit ist hier auszugehen von der in der Einzelverbindungsübersicht der Deutschen Telekom mitgeteilten Verbindungszeit; von den dortigen Zeitangaben ist mangels anderweitiger Anhaltspunkte anzunehmen, dass sie der so genannten gesetzlichen Zeit im Sinne des Gesetzes über die Zeitbestimmung entsprechen (vgl. eingehend BGH, NJW 2003, 3487). Die Klägerin behauptet im Übrigen auch selbst nicht, dass die Verbindung früher als zu der mitgeteilten Zeit stattgefunden hätte. 39

Die Fax-Verbindung dauerte also bis 00:00:04 h am 15.07.2004. Auch wenn man mit der Klägerin annimmt, dass das Sendegerät und das Empfangsgerät nach Speicherung der letzten gesendeten Seite im Empfangsgerät noch überprüft haben, ob alle Daten ordnungsgemäß übertragen wurden, und man weiter annimmt, dass dieser Vorgang "mehrere Sekunden" dauerte, dass aber der Ausdruck der empfangenen Seiten schon in dem Augenblick begonnen hat, in welchem die Speicherung der letzten Seite abgeschlossen gewesen ist, ergibt sich daraus, dass die Seiten 1 bis 7 der Berufungsbegründung, welche von dem Fax-Empfangsgerät als - in der Druckreihenfolge - dritte bis neunte Seite ausgedruckt wurden (zuerst zwei Seiten Anlagen, dann Seite 7 der Berufungsbegründung, dann weiter bis Seite 1 der Berufungsbegründung), nicht vollständig bis zum Ablauf des 14.07.2004 ausgedruckt waren. Anderes hat auch die Klägerin selbst nicht behauptet. Auch diese ist davon ausgegangen, dass der Ausdruck der neun übermittelten Seiten deutlich länger als "mehrere Sekunden" gedauert hat. 40

Das Ergebnis wird im Übrigen bestätigt durch einen Blick auf die von dem Fax-Empfangsgerät vermerkten (Speicher-)Empfangszeiten. Allerdings entsprechen diese Zeiten, wie ein Vergleich mit der Einzelverbindungsübersicht der Deutschen Telekom zeigt, nicht der gesetzlichen Zeit; die Uhr des Fax-Gerätes ist um zwei bis drei Minuten "vorgegangen". Den von dem Empfangsgerät vermerkten Zeiten (zwei Seiten 23:59 h, zwei Seiten 00:00 h, zwei Seiten 00:01 h, zwei Seiten 00:02 h, zuletzt eine Seite 00:03 h) lässt sich aber dennoch mit hinreichender Sicherheit entnehmen, dass die Übermittlung/Speicherung einer Seite vorliegend durchschnittlich - jedenfalls - über 25 sec gedauert hat. Anders ist es nicht zu erklären, dass die neunte gesendete Seite (Aufdruck 00:03) mindestens drei Minuten später gespeichert wurde als die zweite gesendete Seite (Aufdruck 23:59). Berücksichtigt man noch, dass am Anfang einer Fax-Verbindung die beiden Geräte sich erst miteinander abstimmen, so folgt auch hieraus, dass die Speicherung frühestens wenige Sekunden vor Mitternacht abgeschlossen war. 41

bb) 42

Die von der Klägerin im Schriftsatz vom 18.02.2005 angestellte Spekulation, dass bei dem in Rede stehenden Fax-Empfangsgerät möglicherweise während der hier interessierenden Verbindung der Speicher "übergelaufen" sein könnte und deshalb ausnahmsweise der Ausdruck vor Speicherung der letzten übermittelten Seite begonnen haben könnte, ändert nichts. Für ein solches Ausnahmegeschehen gibt es keine Anhaltspunkte. Dies geht zu Lasten der Klägerin, welche die Rechtzeitigkeit der Berufungsbegründung zu beweisen hat 43

(vgl. nur BGH, NJW 2003, 3487 unter III 2 d).

3.	44
Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist bleibt ohne Erfolg.	45
a)	46
Dabei kann dahingestellt bleiben, ob rechtzeitig Wiedereinsetzung beantragt worden ist. Der ausdrückliche Antrag im Schriftsatz vom 16.11.2004 ist verspätet (§ 234 ZPO); möglicherweise liegt aber schon ein früherer konkludenter Antrag auf Wiedereinsetzung vor.	47
b)	48
Jedenfalls aber war die Klägerin nicht ohne ihr Verschulden verhindert, die Berufungsbegründungsfrist zu wahren (§ 233 ZPO). Sie muss sich das Verschulden ihrer Prozessbevollmächtigten zurechnen lassen (§ 85 Abs. 2 ZPO). Diese hätten zum einen erkennen müssen, dass dem zweiten Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist wegen fehlender Mitteilung der Einwilligung der Gegner nicht entsprochen werden konnte. Sie hätten zum anderen mit der Fax-Sendung früher beginnen müssen. Sie hätten damit rechnen müssen, dass eine Fax-Verbindung ab 23:55:40 h nicht ausreicht, damit die Berufungsbegründung noch bis Ablauf des Tages von dem Fax-Empfangsgerät des Gerichts vollständig ausgedruckt wird. Sie hätten insbesondere nicht annehmen dürfen, dass das Fax-Empfangsgerät des Gerichts sogleich nach Empfang der ersten gesendeten Seite mit dem Ausdruck dieser Seite beginnt (vgl. im Übrigen oben).	49
III.	50
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.	51