



Oberlandesgericht
Dresden
Zivilsenat

Aktenzeichen: **4 U 2188/19**
Landgericht Görlitz, 1 O 480/18

BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

K..... S....., ...

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt J..... P....., ...

gegen

C..... C....., ...

- Beklagter und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte L..... & R....., ...

wegen Forderung

hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch

Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht S.....,
Richterin am Oberlandesgericht W..... und
Richterin am Oberlandesgericht R.....

ohne mündliche Verhandlung am 18.11.2019

beschlossen:

- I. Der Antrag des Beklagten, ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu gewähren, wird zurückgewiesen.
- II. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Görlitz vom 14. August 2019 wird als unzulässig verworfen.
- III. Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
- IV. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 7.858,09 € festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Die Klägerin - Witwe des am 25. August 2018 verstorbenen H..... S..... (Erblasser) - begehrt, die Zwangsvollstreckung aus dem zu Lasten des Erblassers ergangenen Vergütungsfestsetzungsbeschluss des Sächsischen Finanzgerichts vom 19. August 2015 für unzulässig zu erklären, ferner die Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung des Titels, die Erteilung einer Löschungsbewilligung für eine auf Veranlassung des Beklagten eingetragene Zwangssicherungshypothek, die Feststellung, dass die Eintragung dieser Zwangshypothek unzulässig war, die Anordnung der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Titel bis zur Rechtskraft des in vorliegender Sache ergangenen Urteils und schließlich die Feststellung, dass die Klageforderungen auf einer durch den Beklagten begangenen vorsätzlichen unerlaubten Handlung beruhen.

Mit Versäumnisurteil des Landgerichts Görlitz vom 09. Juli 2019 wurde der Beklagte antragsgemäß verurteilt. Mit Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 26. Juli 2019 beantragte der Beklagte unter anderem Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand wegen krankheitsbedingter Verhinderung einer Verteidigungsanzeige sowie Aufhebung des Versäumnisurteils vom 09. Juli 2019. Das Landgericht Görlitz hat mit Urteil vom 14. August 2019 den Wiedereinsetzungsantrag des Beklagten zurückgewiesen und den Einspruch des Beklagten als unzulässig verworfen. Das Urteil wurde dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten am 20. August 2019 zugestellt.

Mit Schriftsatz vom 19. September 2019, am selben Tag beim Oberlandesgericht Dresden eingegangen, hat der Prozessbevollmächtigte des Beklagten Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Görlitz vom 14. August 2019 eingelegt.

Mit Schriftsätzen vom 21. Oktober 2019 und vom 23. Oktober 2019, beide beim Oberlandesgericht eingegangen am 24. Oktober 2019, hat der Prozessbevollmächtigte des Beklagten Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist und Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist um einen Monat beantragt. Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrages hat er vorgetragen, dass er am 21. Oktober 2019 in der Zeit von 17.50 Uhr bis 20.24 Uhr mehrfach versucht habe, dem Oberlandesgericht Dresden ein Telefax mit dem Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist zu übersenden. Am Folgetag sei ihm telefonisch bestätigt worden, dass es aufgrund einer Provider-Umstellung Probleme beim Oberlandesgericht mit dem Empfang von Faxen gegeben habe. Ein technisches Problem auf Seiten der Justiz dürfe jedoch nicht dem Beklagten angelastet werden. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens wird auf den Schriftsatz des Prozessbevollmächtigten vom 23. Oktober 2019 nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Dem Beklagten war die begehrte Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zu versagen, weil er nicht glaubhaft gemacht hat, ohne Verschulden an der Einhaltung der Berufungsbegründungsfrist gehindert gewesen zu sein (§ 233 ZPO).

Dem vom Senat beigezogenen Faxauftragsprotokoll/Faxjournal der Telefaxnummern des

Oberlandesgerichts mit den Endziffern - 1499 und - 1529 ist bereits keine durchgängige Störung der Empfangsgeräte zu entnehmen. Beide Journale dokumentieren zwar über den 21. Oktober 2019 hinaus etliche vergebliche Sendeveruche, weisen daneben aber auch zahlreiche „OK-Vermerke“ auf. Dies deutet darauf hin, dass die Ursache der Störung entweder im Bereich des Sendegeräts liegt oder mit Problemen einzelner Faxgeräte verschiedener Hersteller nach der Umstellung des Sächsischen Verwaltungsnetzes auf VoiceOver-IP (VoIP) zusammenhängt, bei denen es sich nicht um ein Leitungs-, sondern um ein Kompatibilitätsproblem handelt, über das die Rechtsanwaltskammer Sachsen ihre Mitglieder bereits am 02. August 2019 informiert hat und auf das sich die Rechtsanwälte in Sachsen in der überwiegenden Mehrzahl zwischenzeitlich auch eingestellt haben (<https://www.rak-sachsen.de/probleme-bei-versand-und-empfang-von-faxnachrichten-mit-gerichten-in-sachsen>). Ob Übermittlungsstörungen, die darauf beruhen, dass der Rechtsanwalt ein Telefaxgerät verwendet, das mit der gängigen VoIP-Technik nicht kompatibel ist, der Partei als Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten zuzurechnen sind, bedarf hier aber keiner Entscheidung. Auch wenn man annimmt, dass derartige Ursachen für das Scheitern eines Sendeveruches dem Bereich des angegangenen Gerichts zuzurechnen sind, war der Prozessbevollmächtigte des Beklagten verpflichtet, es hiermit nicht bewenden zu lassen, sondern sein Fristverlängerungsgesuch zusätzlich über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) zu übersenden.

Anders als der Beklagte meint, steht dies in Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Hiernach (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Juni 2017, Az.: II ZB 22/16 - juris; Beschluss vom 05. September 2012, Az.: VII ZB 25/12 - juris) dürfen allerdings die aus den technischen Gegebenheiten des Kommunikationsmittels Telefax herrührenden besonderen Risiken nicht auf den Nutzer dieses Mediums abgewälzt und die Anforderungen an die dem Prozessbevollmächtigten obliegende Sorgfalt nicht überspannt werden. Dies gilt insbesondere für Störungen des Empfangsgerätes des Gerichts. Hier liegt die entscheidende Ursache für die Fristversäumnis in der Sphäre des Gerichts. Aber auch Störungen der Übermittlungsleitungen sind dem gewählten Übermittlungsmedium immanent, weil ein Telefax nur über sie zum Empfangsgerät gelangt. Auch bei einer Leitungsstörung versagt daher die von der Justiz angebotene Zugangseinrichtung. Der Nutzer hat mit der Wahl eines anerkannten Übermittlungsmediums, der ordnungsgemäßen Nutzung eines funktionsfähigen Sendegerätes und der korrekten Eingabe der Empfängernummer das seinerseits zur Fristwahrung Erforderliche getan, wenn er so rechtzeitig mit der Übermittlung beginnt, dass unter normalen Umständen mit ihrem Abschluss bis zum Ablauf der Frist zu rechnen ist. Von einem Rechtsanwalt, der sich und seine organisatorischen Vorkehrungen darauf eingerichtet hat, einen Schriftsatz weder selbst noch durch Boten oder per Post, sondern durch Telefax zu übermitteln, kann daher beim Scheitern der gewählten Übermittlungen infolge eines Defektes des Empfangsgerätes oder wegen Leitungsstörungen nicht verlangt werden, dass er - unter Aufbietung aller nur denkbaren Anstrengungen - innerhalb kürzester Zeit eine andere als die gewählte Zugangsart sicherstellt.

Hiermit ist der vorliegende Fall indes nicht vergleichbar. Die vom BGH (a.a.O.) entschiedenen Fallkonstellationen waren dadurch geprägt, dass die Wahl der dort in Rede stehenden Alternativen von dem Rechtsanwalt verlangt hätte, kurzfristig erhebliche organisatorische Anstrengungen zu unternehmen, auf die er nicht vorbereitet war und auf die er sich auch nicht spontan einstellen konnte. Auch der BGH verlangt aber von einem Prozessbevollmächtigten im Fall der technischen Störung des Empfangsgerätes, dass er eine Beschwerde per Fax beim Beschwerdegericht einlegt, wenn es ihm nicht gelingt, eine entsprechende Verbindung zum Prozessgericht herzustellen. Auch ist es ihm grundsätzlich

zumutbar, aus einer allgemein zugänglichen Quelle eine weitere Telefaxnummer des Gerichts in Erfahrung zu bringen und den Schriftsatz an dieses Empfangsgerät zu versenden (BGH aaO.). Gleiches muss für die Forderung gelten, im Anschluss an einen gescheiterten Telefax-Versand einen fristgebundenen Schriftsatz über das besondere elektronische Anwaltspostfach zu versenden. Alle Rechtsanwälte in Deutschland sind bereits seit dem 01. Januar 2018 grundsätzlich zu dessen passiver Nutzung gemäß § 31 a Abs. 6 BRAO verpflichtet, so dass davon auszugehen ist, dass in allen Anwaltskanzleien auch ein entsprechender Zugang existiert. Regelmäßig ist mit erfolgreicher Anmeldung zum beA die Schaltfläche „Nachrichtenentwurf erstellen“ freigeschaltet und besteht damit grundsätzlich auch in technischer Sicht die Möglichkeit, aus dem beA heraus Nachrichten zu versenden (vgl. Senat, Beschluss vom 29. Juli 2019, Az.: 4 U 879/19 - juris). Dass in Sonderfällen eine aktive Nutzung des beA zumutbar ist, folgt auch daraus, dass bereits seit dem 01. Januar 2017 Schutzschriften über das besondere elektronische Anwaltspostfach versandt werden können und Rechtsanwälte standesrechtlich zur elektronischen Einreichung verpflichtet sind (§ 49c BRAO). Auch wenn derzeit - soweit ersichtlich - in keinem Bundesland eine darüber hinausgehende aktive Nutzungspflicht auf den nach dem Gesetz zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3786) frühestmöglichen Zeitpunkt 01. Januar 2020 vorgezogen wurde, kann allein hieraus kein Anspruch eines Rechtsanwalts abgeleitet werden, vor dem 01. Januar 2022 die Versendung von Nachrichten über das Anwaltspostfach auch in Eilfällen ohne Grund verweigern zu dürfen. Vor diesem Hintergrund kann ein Rechtsanwalt nur dann nach einem gescheiterten Faxversuch eines fristgebundenen Schriftsatzes die Nutzung des beA verweigern, wenn er glaubhaft macht, dass eine elektronische Übermittlung aus dem beA heraus aufgrund technischer oder zwingender organisatorischer Einschränkungen ebenfalls nicht möglich ist. Einen solchen Hinderungsgrund hat der Prozessbevollmächtigte des Beklagten trotz ausdrücklichen Hinweises in der Senatsverfügung vom 28. Oktober 2019 nicht glaubhaft gemacht. Aus der Verfahrensakte ergibt sich im Gegenteil, dass er von der Möglichkeit der aktiven Kommunikation mit den Gerichten im Verfahren zu verschiedenen Zeitpunkten Gebrauch gemacht hat. Warum ihm dies beim Versand der Berufungsbegründung bzw. des Fristverlängerungsantrages nicht möglich gewesen sein soll, hat er nicht dargelegt. Das Verschulden seines Prozessbevollmächtigten muss sich der Beklagten gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen.

III.

Nachdem die Berufungsbegründungsfrist durch den Beklagten bzw. dessen Prozessbevollmächtigten versäumt worden ist, war die Berufung des Beklagten als unzulässig zu verwerfen.

Die einmonatige Frist zur Berufungsbegründung lief am 21. Oktober 2019 ab. Bis zum Ablauf der Frist ist weder ein Fristverlängerungsantrag noch eine Berufungsbegründung seitens des Prozessbevollmächtigten des Beklagten beim Oberlandesgericht eingegangen.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

S.....

W.....

R.....