

# Telefax-Defekt bei Gericht und Fristversäumung

Anmerkung zu OLG München, Beschluß vom 7.6.1990, 12 F 805/90, jur-pc 1991, 1002 f.

Lothar Jaeger

## Leitsätze der Redaktion

1. Bedient sich ein Rechtsanwalt zur Übermittlung eines Rechtsmittels oder dessen Begründung eines technischen Geräts (hier: Telefax), muß er die Möglichkeit einer Störung des Gerätes entsprechend beachten.
2. Bei der Bedeutung, die der Wahrung der Rechtsmittelfrist zukommt und der besonders hohen Sorgfaltspflicht, die sich aus der Ausschöpfung der Frist bis zum letzten ergibt, sind auch kostenaufwendige Maßnahmen zur Fristwahrung notwendig und zumutbar.

## Anmerkung

Die Entscheidung kann nicht widerspruchlos hingenommen werden. Es scheint Tradition zu sein, daß Gerichte technische Neuerungen wenn es um Fristwahrung geht – nur zögernd akzeptieren und daß sie mit ihrer Handhabung nur langsam vertraut werden. Das kann aber nicht dazu führen, daß beim Versagen neuartiger technischer Einrichtungen ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten an der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist ohne weiteres bejaht werden kann. Das Anwaltsverschulden soll nach Ansicht des OLG München hier einmal darin liegen, daß er sich in der Zeit von 17.00 bis 22.30 Uhr damit begnügt hat, immer wieder die Übermittlung der Berufungsbegründung per Telefax zu versuchen, ohne die Möglichkeit einer Störung des Gerätes beim Empfänger zu beachten.

Damit werden die Sorgfaltsanforderungen an einen Prozeßbevollmächtigten überspannt. Das BVerfG hat mehrfach (vgl. z.B. NJW 1980, 580 ff) entschieden, daß der Zugang zu den Gerichten und zu den in den Verfahrensordnungen eingeräumten Instanzen nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert werden darf (BVerfGE 41, 23, 26 = NJW 1976, 513; BVerfGE 41, 323, 326 ff = NJW 1976, 747; BVerfGE 42, 128, 130 = NJW 1976, 1255; BVerfGE 44, 302, 305 = NJW 1977, 1233). Insbesondere ist der Bürger berechtigt, die ihm vom Gesetz eingeräumten prozessualen Fristen bis zu ihrer Grenze auszunutzen (BVerfGE 40, 42, 44 = NJW 1975, 1405; BVerfGE 41, 323, 328 = NJW 1976, 747). Etwaige Fristversäumungen, die auf Verzögerungen der Entgegennahme der Sendung durch das Gericht beruhen, dürfen ihm nicht angelastet werden (BVerfGE 44, 302, 306 = NJW 1977, 1233; BVerfGE 42, 128, 130 = NJW 1976, 1255). Bei der Einlegung von Rechtsmitteln (oder deren Begründung darf es für den Bürger kein zusätzliches Risiko geben, dessen Ursache alleine in der Sphäre des Gerichts liegt und für die ihm daher die Verantwortung nicht zugemutet werden kann (BVerfG NJW 1980, 580, 581). Die Grenze des Zumutbaren ist dann überschritten, wenn auf den Bürger die Verantwortung für Risiken und Unsicherheiten bei der Entgegennahme rechtzeitig in den Gewahrsam des Gerichts gelangter fristwahrender Schriftsätze abgewälzt wird und die Ursache hierfür allein in der Sphäre des Gerichts zu finden ist (BVerfG 52, 203, 212 = NJW 1977, 1233; BVerfG 69, 381, 385 NJW 1986, 244 ff).

Nun scheint die Entscheidung des OLG München diese Grundsätze zu beachten, ist doch die einschlägige Rechtsprechung des BVerfG und des BGH zitiert. Aber schon der Hinweis auf die in NJW 1989, 594 ff abgedruckte Entscheidung des OLG Köln (6 W 49/88), die das OLG München allerdings zu unrecht dem BGH zuschreibt, läßt zweifeln, ob diese Entscheidung überhaupt etwas für den vom OLG München zu beurteilenden Fall hergibt. Dort heißt es zwar, daß ein Rechtsanwalt, der einem anderen Rechtsanwalt per Telefax-Gerät den Auftrag zur Einlegung eines Rechtsmittels erteilt, verpflichtet ist, sich vor Benutzung des eigenen Geräts über Störungsmöglichkeiten zu informieren und auch zu überwachen, ob sein Rechtsmittelauftrag beim Empfänger vollständig eingegangen ist. Das OLG München verkennt, daß die in dieser Entscheidung dem Absender auferlegte Pflicht nicht für die Übermittlung eines Telefax an ein Gericht, sondern an einen anderen Rechtsanwalt betraf. Im Verkehr von Anwalt zu

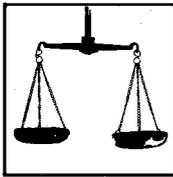
„Gerichtlicher Umgang“ mit neuen Technologien

Prozessuale Fristen:  
Ausnutzung bis zur Grenze

Sphärentheorie und Zumutbarkeit

Die Rechtsprechungs-Zitate des  
OLG

Lothar Jaeger ist Vorsitzender Richter am  
OLG Köln und Mitglied der Schriftleitung  
der Zeitschrift VersR.



*Sphärentheorie und Rechtsstaatlichkeit*

Anwalt können aber durchaus andere Regeln gelten, als beim Verkehr zwischen dem Anwalt und einem Gericht. Es sei nur darauf hingewiesen, daß der absendende Rechtsanwalt die Ankunft des Telefax telefonisch erfragen kann, was – nach Dienstschluß – bei Gericht nicht möglich ist. Darüberhinaus hätte das OLG München beim Studium der in NJW 1989, 594 abgedruckten Entscheidung auf Grund einer Anmerkung der Schriftleitung der NJW (NJW 1989, 595) die Entscheidung des BGH in NJW 1989, 589, unschwer entdecken und verwerten können. Dort hat der BGH nämlich erkannt, daß selbst ein Telefax an einen falschen Empfänger die Wiedereinsetzung rechtfertigt, wenn die Verwendung der falschen Telefaxnummer darauf beruht, daß die (falsche) Telefaxnummer von der Telefonvermittlung des Berufungsgerichts angegeben wurde.

Auch über eine andere Entscheidung des BGH in NJW 1988, 2788 f., 2789 hätte sich das OLG München nicht hinwegsetzen dürfen. Darin ist u.a. ausgeführt, daß es bei fristgebundenen Eingaben mittels Fernschreibens dem Rechtssuchenden nicht angelastet werden kann, „wenn die vollständig im Empfangsgerät des Adressaten eingehenden Fernschreibsignale aus Gründen, auf die er keinen Einfluß hat, nicht zur Herstellung eines vollständigen oder lesbaren Schriftstücks führen. ... Das Empfangsgerät intakt zu halten und funktionsgerecht zu handhaben liegt allein in der Sphäre des Empfängers und außerhalb der Sphäre des Absenders eines Fernschreibens. Es wäre mit dem Verfassungsgrundsatz der Rechtsstaatlichkeit unvereinbar, wenn die Gerichte Risiken, die sich aus Fehlern in der Funktion und der Handhabung der im Verkehr mit dem rechtssuchenden Bürger zur Verfügung gehaltenen Fernschreibgeräte ergeben, auf die dieser keinerlei Einfluß hat, bei der Wahrung von Fristen auf den Rechtssuchenden abwälzen könnten. Was vom Fernschreibempfangsgerät eines Gerichts in Empfang genommen worden ist, aber nur infolge eines Fehlers im Gerät oder dessen fehlerhafter Handhabung nicht zum Ausdruck gelangt, muß daher aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und des Vertrauensschutzes so behandelt werden, als sei es zum Ausdruck gelangt und somit in die Verfügungsgewalt des Gerichtes gelangt.“

Daraus folgt, daß den Anwalt erst und nur dann ein Verschulden trifft, wenn er in seinem Bereich etwas unterläßt, das zur Fristversäumung führt (BGH LM § 233 (Fd) ZPO Nr. 46).

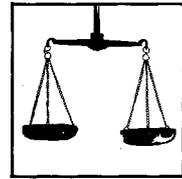
*Zugangsfiktion?*

Nun soll nicht verkannt werden, daß nach dem der Entscheidung des OLG München zugrunde liegenden Sachverhalts die Berufungsbegründung gerade nicht in den Machtbereich des Gerichts gelangte, weil das Telefaxgerät des Gerichts nicht erreichbar war. Aus den oben zitierten Entscheidungen ergibt sich deshalb auch nicht, daß der Versuch des Rechtsanwalts, die Berufungsbegründungsschrift per Telefaxgerät zu übermitteln, so behandelt werden soll, als sei die Übermittlung gelungen. Es bestand auch kein Grund, ein Telefax, das – erkennbar – nicht beim Gericht eingegangen ist, so zu behandeln, als sei es eingegangen; es bestand aber aller Anlaß, dem Wiedereinsetzungsgesuch der Berufungsklägerin mangels Verschuldens des Anwalts stattzugeben.

*Das OLG zum Verschulden des Anwalts*

Das OLG München leitet das Verschulden des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin daraus her, daß es unterstellt, dieser habe damit rechnen müssen, daß das Telefaxgerät bei dem OLG München defekt war. Das ist ohne tatsächliche Anhaltspunkte schon nicht richtig. Immerhin war der Anschluß wiederholt belegt, so daß der Anwalt daraus umgekehrt folgern durfte, daß das OLG München per Telefax grundsätzlich erreichbar war. Eine Störung des Empfangsgeräts ergibt sich auch nicht zwingend daraus, daß der Signalton gelegentlich nicht ertönte. Dies kann vielfältige Ursachen haben (vgl. Borgmann, Fristwahrung und Telefax-Verkehr, AnwBl. 1989, 666 f.), die nicht zwingend im Bereich des Empfängers zu suchen sind, sondern im Bereich der Post liegen können und dann auch in der Regel ohne weiteres noch nach Dienstschluß des Gerichts behoben werden können. Aus diesem Grund durfte der Anwalt schuldlos bis 22.30 Uhr versuchen, den Telefaxanschluß zu erreichen; er mußte nicht sofort – keinesfalls bereits ab 18.00 Uhr – andere Übermittlungsmöglichkeiten vorbereiten. Dies ergibt auch eine einfache Kontrollüberlegung: Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin hätte vortragen können, er habe um 22.30 Uhr erstmals versucht, die Berufungsbegründung per Telefax an das OLG München zu übermitteln. Da er die Frist bis zum Letzten ausnutzen darf, hätte ihm ein erster Fax-Versuch um diese Zeit nicht vorgeworfen werden können, selbst dann nicht, wenn vor Mitternacht ein „Stau von eingehenden Telefaxen“ vorgelegen hätte und die Schrift erst nach Mitternacht eingegangen wäre (vgl. Borgmann, a.a.O., S. 667). Diese Beurteilung ergibt sich recht eindeutig aus der Entscheidung des BGH NJW 1989, 2393, wonach einem Anwalt nicht vorzuwerfen ist, wenn er um 23.45 Uhr aufbricht, um zu dem mit dem PKW in 5-7 Minuten zu erreichenden Gericht zu

*Eine einfache Kontrollüberlegung*



fahren, um dort einen fristwährenden Schriftsatz in den Nachtbriefkasten zu werfen. Tritt dann eine unvorhersehbare Behinderung ein (hier: durch ein verkehrswidrig abgestelltes Fahrzeug, oder aber auch durch eine Reifenpanne – VersR 1988, 249), trifft den Anwalt kein Verschulden; eine andere Beurteilung würde auch die erhöhten Sorgfaltspflichten (bei Einreichung kurz vor Fristablauf) überspannen.

Entgegen der Ansicht des OLG München trifft den Anwalt auch nicht deshalb ein Verschulden, weil er verpflichtet gewesen wäre, einen Kollegen in München anzufaxen und diesen zu bitten, die Schrift in den Nachtbriefkasten des OLG München einzuwerfen. Abgesehen davon, daß Feststellungen fehlen, ob der Anwalt einen dazu bereiten Kollegen gefunden hätte, sind solche vom erkennenden Gericht in Muße ausgedachten Möglichkeiten nicht nachträglich zu fordern.

Damit steht zugleich fest, daß er ab 22.30 Uhr nicht verpflichtet war, die Berufungsbegründungsschrift mit einem Taxi zum rd. 55 km entfernten München zu bringen. Auch diese denkbare Möglichkeit, die Frist zu retten, überspannt die Anforderungen erheblich, denn es ist kaum zumutbar, von einem Anwalt, der eine grundsätzlich geeignete Übermittlung der Berufungsbegründungsschrift vorgesehen hatte, nach deren endgültigem Scheitern – wegen des Versagens einer Einrichtung in der Sphäre des Gerichts – eine nächtliche Botentätigkeit dieses Ausmaßes zu fordern.

*In Muße ausgedachte Möglichkeit:  
„Anfaxen“ eines Kollegen*

*Überspannte Forderung:  
Nächtliche Taxi-Fahrt*

Die Entscheidung des OLG München, die der Rezensent vorstehend als zu weitgehend ablehnt, wird auch an anderer Stelle als überzogen kritisiert (vgl. Folgen eines fehlerhaften Telefaxgerätes bei Gericht, Stbg 1991, 162). Der Einsatz der Telefax-Technik führt immer häufiger zu haftungsrechtlichen Folgeproblemen. Zur Orientierung kann die Lektüre der folgenden Beiträge von Borgmann empfohlen werden:

- Haftpflichtfragen, Anwaltsblatt 1991, 38 (u.a. zu der Frage, bei welchen Schriftsatzarten Bedenken gegen die Übermittlung durch Telefax sprechen).
- Haftpflichtfragen, Anwaltsblatt 1989, 666 (u.a. zur Fristenproblematik bei der Übermittlung bestimmter Schriftsätze mit Telefax).
- Haftpflichtfragen, Anwaltsblatt 1988, 634 (u.a. zur Fristwahrung am Jahresende mittels Telefax).

Anknüpfend an den zentralen Beschluß des BGH vom 11.10.1989 (IVa ZB 7/89) legt Karsten Schmidt die Grundzüge zur Zulassung moderner Telekommunikationssysteme durch die Rechtsprechung im Rechtsmittelbereich zusammen (JuS 1990, S. 419).

Eine umfangreiche Rechtsprechungsübersicht zur „Rechtsmitteleinlegung und -begründung durch Telekommunikationsmittel“ gibt Steinborn (Iur 1987, 340 -348).