

BUNDESGERICHTSHOF

III ZB 11/75

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Josef K [REDACTED], H [REDACTED], An der B [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt W. N [REDACTED],
T [REDACTED] -

gegen

Frau Lotte K u [REDACTED], U [REDACTED], Alte D [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. H. J. W [REDACTED]
und H. T. W [REDACTED], P [REDACTED] a. C [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 3. Juli 1975 durch den Vorsitzenden Richter
Professor Dr. Kreft und die Richter Dr. Beyer, Peetz,
Lohmann und Kröner

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten
wird der Beschluß des 3. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts München vom 7. April 1975
- 3 U 1948/75 - aufgehoben.

Dem Beklagten wird gegen die Versäumung der
Frist zur Einlegung der Berufung die Wieder-
einsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Die Sache wird zur Verhandlung und Ent-
scheidung über die Berufung des Beklagten
sowie über die Kosten des Beschwerdeverfahrens
an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

Der Beklagte ist durch Urteil des Landgerichts
Traunstein vom 16. Januar 1975, ihm zugestellt am
10. Februar 1975, verurteilt worden, an die Klägerin
3.000 DM samt Zinsen zu zahlen. Mit Schriftsatz vom
9. März 1975, eingegangen beim Oberlandesgericht am
13. März 1975, hat er gegen dieses Urteil Berufung
eingelegt. Nachdem der Beklagte vom Oberlandesgericht
darauf hingewiesen worden war, daß seine Rechts-
mittelschrift nicht innerhalb der Monatsfrist des
§ 516 ZPO eingegangen sei, hat er mit einem am
26. März 1975 eingegangenen Schriftsatz wegen der
Versäumung der Berufungsfrist um die Wiedereinsetzung
in den vorigen Stand gebeten. Zur Begründung hat er
- unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung
seines Prozeßbevollmächtigten - vorgetragen,

- 3 -

Rechtsanwalt N[REDACTED] habe die Berufungsschrift am Sonntag, den 9. März 1975 per Eilbrief bei dem Postamt am Bahnhof in Traunstein aufgeben lassen; sein Anwalt habe darauf vertrauen dürfen, daß der Eilbrief noch am Montag, dem 10. März 1975 - dem letzten Tage der Berufungsfrist - in München beim Oberlandesgericht eingehen werde.

Durch Beschluß vom 7. April 1975 hat das Oberlandesgericht den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und die Berufung des Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil verworfen. Es hat im wesentlichen ausgeführt: Da der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten - dessen Verschulden der Beklagte nach § 232 ZPO gegen sich gelten lassen müsse - mit der Absendung der Berufungsschrift bis zum vorletzten Tage der Berufungsfrist gewartet habe, hätte er besondere Vorkehrungen treffen müssen, um den rechtzeitigen Eingang bei Gericht zu gewährleisten. Diesen Anforderungen habe die Absendung der Rechtsmittelschrift als Eilbrief an einem Sonntag, also einem Tage mit eingeschränktem Postdienst, nicht genügt. Vielmehr habe der Anwalt des Beklagten sich vor der Absendung der Berufungsschrift im einzelnen über die Umstände, die bei der Beförderung der Post auf dem von ihm benutzten Wege und für die Verlässlichkeit dieses Weges bedeutsam waren, erkundigen müssen. Hätte er diese Auskunft eingeholt, so würde er erfahren haben, daß mit dem rechtzeitigen Eingang der Berufungsschrift beim Oberlandesgericht in München nicht mit Sicherheit zu rechnen gewesen sei. Dieser Ungewißheit hätte er sodann noch rechtzeitig begegnen können, etwa durch telegraphische Übermittlung. Daß der Anwalt sich nicht erkundigt habe, begründe sein Verschulden an der Fristversäumung und müsse zur Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrages führen. Die Berufung sei mithin verspätet eingelegt worden und müsse deshalb als unzulässig verworfen werden.



Die dagegen vom Beklagten gemäß §§ 519 b Abs. 2, 547, 567 Abs. 3 ZPO frist- und formgerecht eingelegte sofortige Beschwerde ist begründet, da dem Wiedereinsetzungsantrag nach § 233 ZPO stattgegeben werden mußte, so daß die Berufung nicht verworfen werden durfte.

Nach § 233 ZPO ist einer Partei die Wiedereinsetzung zu gewähren, wenn sie durch unabwendbaren Zufall verhindert worden ist, die Frist zur Einlegung der Berufung einzuhalten. Unabwendbarer Zufall liegt nicht vor, wenn die Partei die Frist durch ihr Verschulden versäumt hat; dabei muß sich die Partei das Verschulden ihres Anwalts anrechnen lassen (§ 232 Abs. 2 ZPO).

Der Bundesgerichtshof hat zwar wiederholt ausgesprochen, daß die Partei, die mit der von ihr vorzunehmenden Prozeßhandlung bis zum letzten Tage der dafür vorgesehenen Frist wartet, eine erhöhte Sorgfaltspflicht trifft und daß dies auch für den Prozeßbevollmächtigten gilt. Jedoch ist auch unter Berücksichtigung einer erhöhten Sorgfaltspflicht nicht zu verlangen, daß der Anwalt in Zeiten störungsfreien und pünktlichen Postverkehrs damit rechnen muß, daß ein von ihm abgesandter Brief mit einer den konkreten Umständen nach außergewöhnlichen Verzögerung beim Gericht eingehen werde. Daß grundsätzlich eine außergewöhnliche Verzögerung der Postbeförderung nicht außerhalb einer vorstellbaren Möglichkeit liegt, kann noch nicht dazu führen, von jedem Anwalt zu verlangen, gegen diese Möglichkeit Vorkehrungen zu treffen. Denn es ist nur eine den Umständen nach angemessene äußerste Sorgfaltspflicht anzuwenden. Die besonderen Umständen müssen daher Anlaß geben, auch einem ungewöhnlichen Verlauf der Dinge Rechnung zu tragen (BGHZ 9, 118, 120/121).

Der Anwalt des Beklagten hat die Berufungsschrift als "Eilbrief" gekennzeichnet und mit 3,- DM freiemacht am Sonntag, dem 9. März 1975 in Traunstein zur Post gegeben. Er hätte also bei der Berechnung der gewöhnlichen Laufzeit des Briefes bedenken müssen, daß der Postbetrieb an Sonntagen nur eingeschränkt fortgeführt wird. Tatsächlich ist dann auch der Brief erst am Montag, dem 10. März 1975 um 6.00 Uhr abgestempelt worden. Dieser Verzögerung kommt hier jedoch keine Bedeutung zu. Auch wenn der Brief erst am Montag, dem 10. März 1975 morgens kurz vor 6.00 Uhr in Traunstein aufgegeben (und - wie hier - alsbald abgestempelt) worden wäre, so hätte der Anwalt darauf vertrauen dürfen, daß der Brief im gewöhnlichen Postverkehr noch am selben Tage in das nicht weit entfernt an derselben Bahnlinie liegende München befördert und dort im Wege der geforderten Eilzustellung gem. § 33 Abs. 2 PostO noch bis 22.00 Uhr dem Oberlandesgericht zugestellt werden würde. Daß der Brief trotz ausreichender Freimachung und Kennzeichnung nicht der Vorschrift des § 33 Abs. 2 PostO entsprechend behandelt werden würde - wie es offensichtlich geschehen ist - brauchte der Anwalt nicht in Rechnung zu stellen.

Mit dieser Ansicht befindet sich der Senat in Übereinstimmung mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 3. Juni 1975 (2 BvR 99/74) in der zu den Anforderungen, die an die Sorgfaltspflicht eines Beschuldigten bei schriftlichem Einspruch gegen einen Strafbefehl zu stellen sind, ausgeführt worden ist:

"Bedient der Bürger sich zur Beförderung seines (Rechtsmittels-)Schreibens der Post, so muß er die gewöhnliche Laufzeit einer Postsendung je nach deren Art und je nach der Entfernung zwischen Aufgabe- und

Zustellort einkalkulieren. Dabei sind übliche Verlängerungen der Laufzeit, wie sie durch verminderten oder ganz entfallenden Leerungs- und Zustellungsdienst an Wochenenden und Feiertagen entstehen, von vornherein in die Berechnung einzubeziehen. Wenn das beachtet wird und es im Einzelfall auch keine konkreten Hinweise auf andersartige Verzögerungen gibt, dann darf der Bürger darauf vertrauen, daß die normale Laufzeit nicht überschritten werde ..."

Nach alledem hat der Beklagte glaubhaft gemacht, daß hier die Versäumung der Berufungsfrist auf einem unabwendbaren Zufall beruhte. Auf die sofortige Beschwerde ist daher der angefochtene Beschluß aufzuheben und die beantragte Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu erteilen.

Dr. Kreft

Dr. Beyer

Die Richter Peetz und
Lohmann sind beurlaubt
und verhindert, ihre
Unterschrift beizufügen

Kröner

Dr. Kreft