

Gesetz: ZPO §§ 233, 232 Abs 2.

Rechtssatz:

Die Versäumung der Frist für die Berufungsbegründung stellt sich für die betroffene Partei als unabwendbarer Zufall dar, wenn der prozeßbevollmächtigte Rechtsanwalt die Berufungsbegründung am Tage vor Ablauf der Frist so rechtzeitig zur Post bringen läßt, daß sie erfahrungsgemäß am nächsten Tage beim Berufungsgericht eingehen mußte, und ein späterer Eingang sich als eine außergewöhnliche Verzögerung darstellt.

Der Prozeßbevollmächtigte ist nicht verpflichtet, zur Vorsorge gegen eine solche Verzögerung die Berufungsbegründung durch Eilbrief zur Absendung zu bringen.

Aktenzeichen: II ZR 182/52

Urteil des BGH vom 18. März 1953 OLG Frankfurt/Main
(Darmstadt)

Verkündet

laut Protokoll

am 18. März 1953

Braun, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Martin M [REDACTED], H [REDACTED], T [REDACTED] und
F [REDACTED] bau in F [REDACTED] / M [REDACTED] - H [REDACTED], K [REDACTED] str. [REDACTED],
Beklagte, Widerklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

g e g e n

die W [REDACTED] Baustoffgroßhandels-GmbH in O [REDACTED]
[REDACTED] / M [REDACTED], D [REDACTED] str. 57,

Klägerin, Widerbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. März 1953 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Drost, Dr. Selowsky, Dr. Haidinger,
Dr. Fischer und Artl für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts in
Frankfurt/Main vom 10. Juli 1952 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Auf die Klage, mit der die Zahlung eines Teilbetrages von 2.000 DM nebst Zinsen als Kaufpreis für gelieferte Baustoffe verlangt wurde, hat das Landgericht durch Zwischenurteil vom 27. November 1951 die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit zurückgewiesen und den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Es ist nach dem Urteilstatbestand davon auszugehen, daß eine von der Beklagten erhobene Widerklage in der letzten mündlichen Verhandlung nicht mehr vorgetragen worden sei. Nach Berichtigung des Tatbestandes hat das Landgericht durch Urteil vom 18. Dezember 1951 die Widerklage abgewiesen und die Kosten der Widerklage der Beklagten auferlegt. Die Beklagte hat das Urteil vom 27. November 1951, das am 12. Dezember 1951 zugestellt ist, am 8. Januar 1952 mit der Berufung angefochten und gegen das noch nicht zugestellte Urteil des Landgerichts vom 18. Dezember 1951 am 4. Februar 1952 Berufung eingelegt. Gleichzeitig mit dieser Berufung hat die Beklagte beantragt, die Frist zur Begründung der ersten Berufung um einen Monat zu verlängern. Diesem Antrag wurde durch Fristverlängerung bis zum 7. März 1952 entsprochen. Damit sollte dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten Gelegenheit gegeben werden, beide Berufungen gleichzeitig zu begründen. Die Berufungsbegründungsschrift für beide Berufungen vom 3. März 1952 ist nach dem Eingangsstempel am 5. März 1952 bei dem Berufungsgericht eingegangen. Die Berufungen wurden im Termin vom 8. Mai 1952 verbunden. Nachdem der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten in diesem Termin darauf aufmerksam gemacht worden war, daß die Berufungsbegründungsfrist für die zweite Berufung nicht eingehalten worden sein dürfte, hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 19. Mai 1952 um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist.



Dieses Gesuch ist damit begründet, daß die Berufungsbegründungsschrift am 3. März 1952 nachmittags, jedenfalls vor 8 Uhr abends, in den Briefkasten im Postamt in F[REDACTED] - [REDACTED]/M[REDACTED]-H[REDACTED] eingeworfen worden sei und daß der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten damit habe rechnen können, diese Postsendung werde am folgenden Tage bei der Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts in Darmstadt eingehen.

Nachdem das Oberlandesgericht beide Berufungen auf Antrag der Parteien durch Beschluß vom 19. Juni 1952 getrennt hatte, hat es die Berufung der Beklagten unter Ablehnung ihres Wiedereinsetzungsgesuches als unzulässig verworfen. Über die Berufung gegen das Zwischenurteil vom 27. November 1951 ist dagegen noch nicht entschieden.

Mit der Revision beantragt die Beklagte, das Berufungsurteil aufzuheben und den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, hilfsweise an Stelle des Antrages auf Zurückweisung der Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu gewähren und den Rechtsstreit an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nach § 547 Abs 1 Nr 1 ZPO ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig, da es sich um die Unzulässigkeit der Berufung handelt.

Das Berufungsgericht geht mit Recht davon aus, daß die Begründung der Berufung gegen das Urteil vom 18. Dezember 1951, die den Eingangsstempel vom 5. März 1952 trägt,

am Tage nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingegangen ist. Das Urteil vom 18. Dezember 1951 unterlag, auch wenn es sich dabei um ein Ergänzungsurteil nach § 321 ZPO handelt, einer selbständigen Anfechtung, die durch die Einlegung der Berufung am 4. Februar 1952 erfolgt ist. Die Frist zur Begründung dieser Berufung lief unabhängig von der Begründungsfrist für das erste Urteil. Durch Verfügung des Senatsvorsitzenden vom 5. Februar 1952 ist "die Begründungsfrist bis zum 7. März 1952 einschließlich" verlängert worden. Diese Verlängerung bezog sich zwar nicht ausdrücklich, aber im Zusammenhang mit dem gestellten Verlängerungsantrag erkennbar nur auf die Berufung gegen das Urteil vom 27. November 1951. Die Frist für die Begründung gegen das zweite Urteil lief daher gemäß § 512 Abs 2 ZPO am 4. März 1952 um 24 Uhr ab.

Die Revision meint, daß es auf die Frage, ob die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung gegen den Ablauf der Berufungsbegründungsfrist vorlägen, deshalb nicht ankomme, weil der Wiedereinsetzungsantrag vor Ablauf der Berufungsfrist gestellt worden und in dem Antrag die Wiederholung der Berufungseinlegung und Berufungsbegründung zu erblicken sei. Die Beklagte hätte im Rahmen des § 139 ZPO befragt, erklärt, daß mit dem Wiedereinsetzungsantrag erneut Berufung eingelegt und diese gleichzeitig durch die Bezugnahme auf die Berufungsbegründung begründet werden sollte. Entgegen der Auffassung der Revision kann jedoch die Frage, ob der Wiedereinsetzungsantrag sich als begründet erweist, nicht dahingestellt bleiben. Das Berufungsurteil befaßt sich nur mit der Berufung, für die der Wiedereinsetzungsantrag gestellt ist. Der Senat hat daher nur hierüber zu entscheiden.

Das Revisionsgericht hat von Amts wegen zu prüfen, ob die Berufung zulässig ist. Es hat daher auch festzustellen, ob die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist gegeben sind. Insoweit ist es nicht an die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts gebunden (BGHZ 6, 369; 4, 389 396; RGZ 167, 213).

Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob die Berufungsbegründungsschrift vom 3. März 1952 noch am gleichen Tage oder, wofür eine gewisse Vermutung spreche, erst am folgenden Tage zur Post gegeben worden sei. Woraus sich diese Vermutung ergeben könnte, ist in dem Berufungsurteil nicht gesagt. Es ist demgegenüber als glaubhaft gemacht anzusehen, daß die Berufungsbegründung von dem Anwaltslehrling des nicht am Sitze des Berufungsgerichts wohnhaften Prozeßbevollmächtigten der Beklagten am 3. März 1952 vor 20 Uhr in den Briefkasten im Postgebäude in F [REDACTED] / M [REDACTED] Höchst eingeworfen ist. Diese Angabe des Anwaltslehrlings Jutta Kü [REDACTED] ist eidesstattlich versichert und wird unterstützt durch die eidesstattliche Versicherung der Anwaltsangestellten Margarete W [REDACTED]. Danach ist die Berufungsbegründungsschrift dem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten am 3. März 1952 vor der Mittagspause um 12 Uhr zur Unterschrift vorgelegt, von ihm unterzeichnet und alsdann dem Anwaltslehrling zur Postbeförderung übergeben worden. Ferner ist glaubhaft gemacht, daß der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten sich Anfang 1952 bei der Post erkundigt und dabei festgestellt hatte, daß die Post alle Briefe noch am gleichen Tage zur Bahnbeförderung weitergibt, die bis 20 Uhr abends in den Briefkasten im Postgebäude eingeworfen werden, und daß das Büropersonal des Anwalts entsprechende Weisungen erhalten hatte. Gleich-

zeitig mit dem Brief an das Oberlandesgericht ist, wie ebenfalls glaubhaft gemacht ist, auch ein Brief an den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin, Rechtsanwalt Dr. G [REDACTED], in O [REDACTED] zur Post gegeben worden, welcher die einfache Abschrift der Berufungsbegründungsschrift enthielt und Rechtsanwalt Dr. G [REDACTED] am 4. März 1952 zugegangen ist. Hinzu kommt, daß die Beklagte selbst eine Abschrift der Berufungsrechtfertigung, die gleichfalls zugleich mit dem Brief an das Oberlandesgericht zur Post gegeben sein soll, bereits am 4. März 1952 vormittags gegen 8 Uhr erhalten haben will. Die Umstände, welche dazu geführt haben, daß die Berufungsbegründung trotzdem nicht am 4. März 1952 von dem zu ihrer Entgegennahme befugten Beamten in Empfang genommen worden ist, sind nicht geklärt. Sie können darin zu finden sein, daß die Postbeförderung von F [REDACTED]/M [REDACTED] H [REDACTED] nach Da [REDACTED] eine Verzögerung erfahren hat oder daß die Verzögerung in Da [REDACTED] eingetreten ist. Hierfür könnte auch die Regelung des Postempfangs durch das Oberlandesgericht von Bedeutung sein. Nach der von der Revision vorgelegten Bescheinigung des Postamts in Da [REDACTED] vom 8. September 1952 holen das Oberlandesgericht, das Landgericht und das Amtsgericht die eingegangene Post ab. Die Sendungen für das Oberlandesgericht werden täglich mehrmals - auch nachmittags - abgeholt. Bestimmte Abholzeiten sind nicht vereinbart. Die Beklagte brauchte nicht glaubhaft zu machen, auf welchen Umständen die Versäumung der Frist im einzelnen beruht und daß sie an diesen Umständen kein Verschulden trifft. Können die Umstände, auf denen die Fristversäumung beruht, nicht geklärt werden, so genügt es, wenn die Partei darlegt und glaubhaft macht, daß sie und ihr Vertreter jede nach den erkennbaren Umständen von ihnen zu verlangende Sorgfalt haben walten lassen. Daraus folgt dann denkgesetzlich, daß die Frist-

versäumung nur auf einem unabwendbaren Ereignis im Sinne des § 233 ZPO beruhen kann (BGHZ 4, 398, 399).

Ausgangspunkt für die Beurteilung des Wiedereinsetzungsantrages muß die Tatsache sein, daß jede Partei das Recht hat, auch noch am letzten Tage unter Ausnutzung der ihr gesetzlich zugewilligten Frist die Berufung zu begründen (vgl. BGHZ 2, 31 233). Die Vorkehrungen, die ein Anwalt treffen muß, um den rechtzeitigen Eingang bei Gericht zu gewährleisten, sind nach vernünftigerweise anzustellenden Überlegungen und den Zeitverhältnissen angemessenen Berechnungen zu bestimmen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten kein Vorwurf daraus zu machen, daß er die Berufungsbegründungsschrift nicht mit einem Eilbrief zur Absendung bringen ließ. Er hatte sich bei der Post erkundigt, daß vor 20 Uhr abends abgelieferte Sendungen noch am gleichen Abend zur Bahnbeförderung abgegeben werden, und hatte durch die Erfahrung in anderen Fällen eine Bestätigung dafür erhalten, daß beim Berufungsgericht einzulegende Rechtsmittel bei dieser Art der Beförderung am nächsten Tage rechtzeitig beim Berufungsgericht eingegangen waren. Bei der verhältnismäßig nahen Entfernung zwischen Absende- und Empfangsort war damit zu rechnen, daß eine nicht ungewöhnliche Verzögerung sich allenfalls dahin auswirken würde, daß die Post statt zur ersten Bestellung rechtzeitig zur zweiten Stellung in Da [REDACTED] eingehen würde. Erfahrungsgemäß wird in größeren Orten die Post mindestens zweimal täglich zugetragen. Dies ist nach der Auskunft des Postamts auch in Da [REDACTED] der Fall. Unter Berücksichtigung dieser Umstände konnte sich der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten darauf verlassen, daß die Berufungsbegründung am 4. März 1952 beim Berufungsgericht eingehen werde. Er verletzten die von ihm zu erwartende äußerste Sorgfalt nicht dadurch, daß er gegen eine außergewöhnliche Verzögerung

der Postbeförderung, mit der er nicht zu rechnen brauchte, keine Vorkehrungen getroffen hat. Die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beruht daher auf einem für die Beklagte unabwendbaren Zufall.

Die Beklagte hat die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen auch innerhalb der in § 234 ZPO gesetzten Frist vorgetragen. Diese Frist beginnt mit dem Tage, an welchem das Hindernis behoben ist. Das Hindernis bestand in der Verzögerung des Eingangs der Berufungsfrist und wirkte solange fort, bis der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten von dem verspäteten Eingang der Berufungsbegründung Kenntnis erhielt. Er war nach Lage der Sache nicht verpflichtet, sich schon vor diesem Zeitpunkt über den rechtzeitigen Eingang der Berufungsbegründung Gewißheit zu verschaffen, da er ohne Verschulden annehmen konnte, daß die Berufungsbegründung bei dem Berufungsgericht rechtzeitig eingehen werde.

Der Senat vermag sich nicht der Auffassung der Revisionsbeantwortung anzuschließen, der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten hätte sich um den rechtzeitigen Eingang der Berufungsbegründung in anderer Weise als durch Absendung eines einfachen Briefes am Vortage des Fristablaufs bemühen und den rechtzeitigen Eingang beim Berufungsgericht überwachen müssen. Der Bundesgerichtshof hat zwar wiederholt ausgesprochen, daß die Partei, die mit der von ihr vorzunehmenden Prozeßhandlung bis zum letzten Tage wartet, eine erhöhte Sorgfaltspflicht trifft und daß dies auch für den Prozeßbevollmächtigten gilt, dessen Verschulden die Partei nach § 232 ZPO gegen sich gelten lassen muß (BGHZ 6, 369 372; Urt v 9. Oktober 1952 - IV ZR 215/51 - Nachschlagewerk des BGH zu § 233 unter Nr 25). Daraus ist jedoch nicht zu folgern, daß

der Anwalt bei der Postbeförderung von mehreren ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten immer die Beförderungsart wählen müsse, die die größte Beschleunigung erwarten läßt. Es hängt vielmehr von den Umständen des Einzelfalles ab, ob der Anwalt Zweifel haben mußte, daß die Frist gewahrt werden würde. Das Reichsgericht hat mehrfach ausgesprochen, daß ein Anwalt, der bis zum letzten Tage der Frist mit der Berufungsbegründung wartet, besondere Vorkehrungen treffen müsse, um den rechtzeitigen Eingang bei Gericht zu gewährleisten, und von dem Anwalt auch Vorkehrungen dagegen gefordert, daß er nicht durch unvorhergesehene Umstände an der rechtzeitigen Ausführung seiner Absicht, die Frist am letzten Tage zu wahren, gehindert werde (vgl. Urt v 12. Juli 1927 - II 64/27 Nachschlagewerk des RG zu § 233 ZPO unter Nr 118 - und JW 1936, 653). Aber auch unter Berücksichtigung einer erhöhten Sorgfaltspflicht ist nicht zu verlangen, daß der Anwalt in Zeiten störungsfreien und pünktlichen Postverkehrs damit rechnen müsse, daß ein von ihm abgesandter einfacher 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 Umstände müssen daher Anlaß geben, auch einem ungewöhnlichen Verlauf der Dinge Rechnung zu tragen. Soweit es sich um die im unmittelbaren Bereich des Anwalts insbesondere in seinem Bürobetrieb liegenden Verhältnisse handelt, werden daher von ihm besondere Vorkehrungen gegen mögliche Hinder-

nisse für die Wahrung einer Notfrist zu treffen sein. Soweit es sich aber um den Beförderungsweg von der Aufgabe zur Post ab handelt, wird der Anwalt grundsätzlich darauf vertrauen können, daß die seinem Einflußbereich entzogenen Vorkehrungen für die pünktliche Beförderung und den störungsfreien Einlauf der Post bei der richtigen Stelle des Gerichts von den hierfür verantwortlichen Stellen der Post-, Eisenbahn- und Justizverwaltung getroffen werden (hinsichtlich der letzteren vgl BGHZ 2, 31 347).

In Zeiten normalen und pünktlichen Postverkehrs kann mit seinem störungsfreien Ablauf gerechnet werden. Darauf, daß die Post zuverlässig arbeitet, muß sich ein Anwalt verlassen dürfen (vgl OGH in DRZ 1950, 161; BGH im Nachschlagewerk des BGH zu § 233 ZPO unter Nr 20). Es liegt daher nach Ansicht des Senats im Rahmen einer verständigerweise anzunehmenden äußersten Sorgfalt (RGZ 164, 52 517), wenn sich der Berufungsanwalt der Beklagten auf die erfahrungsgemäß pünktliche Postbeförderung verließ. Konnte er hiernach davon ausgehen, daß der Brief beim Berufungsgericht rechtzeitig eingehen werde, so ist nicht zu verlangen, daß er den Eingang des Schriftsatzes beim Berufungsgericht überwachte. Es liegt kein Grund vor, für den vorliegenden Fall an die Überwachung der Fristwahrung strengere Anforderungen zu stellen als an die Vornahme der Handlung, mit der die Frist gewahrt werden soll. Soweit in der Rechtsprechung des Reichsgerichts bei Verzögerung der Postbeförderung eine strengere Auffassung vertreten worden ist (vgl RG JW 1937, 992 Nr 5), vermag sie der Senat nicht zu übernehmen. Es würde zu einer kaum erwünschten und vielfach schwer tragbaren Belastung der Gerichte führen, wenn der nicht am Sitz des Rechtsmittelgerichts wohnende Rechtsanwalt, der zulässigerweise eine Rechtsmittelfrist durch Wahl des Postweges am letzten Tage ausnützt, gehalten wäre, noch vor Ablauf der Frist oder am folgenden Tage beim

... 11 ...

Gericht Rückfrage zu halten, ob der Schriftsatz rechtzeitig eingegangen ist, oder wenn für jeden einer Notfrist unterliegenden durch die Post übersandten Schriftsatz eine schriftliche Bestätigung über den Tag seines Eingangs gegeben werden müßte. Der Senat ist daher der Ansicht, daß an das Verhalten des Anwalts bei der Wahrung der in § 233 ZPO bezeichneten Notfrist nur solche Anforderungen zu stellen sind, deren Beachtung in Zeiten pünktlichen Postverkehrs den rechtzeitigen Eingang des Schriftsatzes beim Gericht erwarten läßt. Hierzu genügt aber die Absendung der Begründungsschrift durch einfachen Brief.

Damit erweisen sich die Ablehnung des Wiedereinsetzungsgesuchs und die Verwerfung der Berufung als unbegründet. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben. Da alle Voraussetzungen des § 233 ZPO dargetan sind, ist der Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen und ihre Berufung zuzulassen. Das Berufungsgericht wird nunmehr über die Widerklage sachlich zu entscheiden haben.

Für das weitere Verfahren wird zu beachten sein, daß die in dem Beschluß vom 19. Juni 1952 angeordnete Trennung der beiden Berufungen im Gesetz keine Stütze findet. § 517 Abs 2 ZPO schreibt für den hier in Betracht

kommenden Fall vor, daß beide Berufungen miteinander
zu verbinden sind.

Dr. Drost

Dr. Selowsky

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Artl