

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZB 15/70

in dem Rechtsstreit

des Kraftfahrer Bernd Hermann Franz S [REDACTED],
H [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

seine Ehefrau Maria Erika Marga S [REDACTED],
geb. T [REDACTED], H [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte I. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED]
[REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung am 11. November 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Buchholz

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten wird der Beschluß des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 13. April 1970 aufgehoben.

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

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird auf 3.000 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

Das Landgericht hat die Ehe der Parteien durch Urteil vom 15. Januar 1970 nach § 43 EheG aus dem Verschulden des Beklagten geschieden. Der Beklagte war in diesem Rechtszug nicht anwaltlich vertreten. Das Urteil ist ihm laut Postzustellungsurkunde am 17. Februar 1970 durch Niederlegung bei der Postanstalt zugestellt worden. Der Beklagte hat am 19. März 1970 Berufung eingelegt und

- 3 -

mit einem am 23. März 1970 eingegangenen Schriftsatz vorsorglich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung beantragt.

Zur Begründung hat der Beklagte einen Briefumschlag vorgelegt, der seine Anschrift, das Aktenzeichen des Landgerichts und den handschriftlichen Vermerk "19/2 K[REDACTED]" trägt. Er hat angegeben, diesen von der Postanstalt abgeholten Umschlag mit dem darin enthaltenen Urteil habe er Ende Februar 1970 den (beim Oberlandesgericht nicht zugelassenen) Rechtsanwälten Dr. B[REDACTED] und M[REDACTED] mit der Bitte überbracht, für die Einlegung der Berufung zu sorgen. Von den Anwälten sei das Datum auf dem Umschlag zutreffend als Zustellungsvermerk nach § 212 Abs. 1 ZPO angesehen und auf das Urteil übertragen worden mit der Folge, daß der Ablauf der Frist zur Einlegung der Berufung auf den 19. März 1970 notiert worden sei. Darauf beruhe es, daß das Rechtsmittel erst an diesem Tage eingelegt worden sei.

Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag des Beklagten zurückgewiesen und seine Berufung als unzulässig verworfen. Es hat ausgeführt, den Rechtsanwälten Dr. B[REDACTED] und M[REDACTED] hätte auffallen müssen, daß es sich bei dem Datum auf dem Umschlag nicht um den nach § 212 ZPO vorgeschriebenen Zustellungsvermerk handelte. Dieser werde üblicherweise auf einen Klebestreifen am oberen Rande des Briefumschlags gesetzt, der hier aus unbekannten Gründen nicht mehr vorhanden sei. Dies und das auffällige Gesamtbild des Umschlags hätte die Anwälte veranlassen müssen, den genauen Zustellungstag durch



Rückfrage beim Landgericht zu ermitteln. In der nicht überprüften Behandlung der offenbar den Abholungstag bezeichnenden Notiz als Zustellungsdatum liege eine Verletzung der anwaltlichen Sorgfaltspflicht.

Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Beklagten. Ihr war der Erfolg nicht zu versagen.

Entgegen den Zweifeln der Beschwerde ist die Berufung allerdings verspätet eingelegt worden, so daß es der Wiedereinsetzung bedarf. Nach der bei den Akten befindlichen Zustellungsurkunde, gegen deren Richtigkeit keine konkreten Bedenken vorgebracht worden sind, ist das landgerichtliche Urteil dem Beklagten am 17. Februar 1970 zugestellt worden. Das Fehlen oder die Nichtübereinstimmung des nach § 212 Abs. 1 ZPO auf den Umschlag zu setzenden Zustellungsvermerks kann weder an der Wirksamkeit noch an dem beurkundeten Datum der Zustellung etwas ändern. Der Vermerk ist für die Zustellung nicht wesentlich (RG JW 1931, 2365, st.Rspr.; Stein/Jonas/Pohle ZPO 19. Aufl., § 212 Anm. 1; Wieczorek ZPO, § 212 Anm. II A; Baumbach/Lauterbach ZPO 30. Aufl., § 212 Anm. 1 A). Ist das vermerkte Datum unzutreffend, so kann sich der Empfänger lediglich hierauf berufen, wenn er durch die Unrichtigkeit eine Rechtsmittelfrist versäumt hat; d.h. er kann wegen des postalischen Versehens die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen (Wieczorek aaO).

Dieser Antrag ist vorliegend begründet. Das Berufungsgericht hat ohne hinreichende tatsächliche Grundlage zum Nachteil des Beklagten angenommen, bei der handschriftlichen Notiz "19/2 K [REDACTED]" auf dem Umschlag handele es sich nicht um das vermerkte Zustellungsdatum, sondern

offenbar um den Tag der Abholung von der Postanstalt. Dieser Schluß läßt sich weder aus der Übung, den Zustellungsvermerk auf den Klebestreifen zu setzen, noch aus der aufgetretenen Datumsdifferenz mit hinreichender Sicherheit ziehen. Es sind durchaus Anlässe denkbar, aus denen der Zustellungsvermerk unmittelbar auf den Briefumschlag gelangt, etwa weil der Klebestreifen beschädigt ist, sich löst oder bereits fehlt, oder weil der Postbedienstete aus Unachtsamkeit von der Übung abweicht. Ebenso kann bei der Übertragung des Zustellungsdatums ein Versehen unterlaufen, zumal wenn sie nicht sofort geschieht. Der Postoberschaffner K. hat denn auch in seiner eidesstattlichen Versicherung vom 8. Oktober 1970 die von seiner Hand stammende Notiz auf dem Umschlag als den Zustellungsvermerk bezeichnet, allerdings mit dem Zusatz, er könne sich nicht erklären, wie es zu dem Vermerk in der vorliegenden Form gekommen sei. Es kann nicht angenommen werden, daß der Postbedienstete in der eidesstattlichen Versicherung die Möglichkeit verschwiegen hätte, es könne sich auch um den vermerkten Tag der Abholung handeln, wenn eine solche bestanden hätte.

Unter diesen Umständen ist den vom Beklagten beauftragten Rechtsanwälten keine Verletzung ihrer Sorgfaltspflicht zur Last zu legen. Sie brauchten es nach dem Gesagten nicht als verfänglich anzusehen, daß der Zustellungsvermerk hier unmittelbar auf dem Briefumschlag stand, selbst wenn sie - was das Berufungsgericht nicht als zweifelsfrei betrachtet hat - die übliche Benutzung des Klebestreifens kannten. Es kann ihnen ferner nicht vorgeworfen werden, die aus einem Datum und der Unterschrift des Postbeamten bestehende Notiz ohne Nachprüfung als Zustellungsvermerk behandelt zu haben, nachdem sich er-

geben hat, daß der zustellende Postbeamte in seiner Niederschrift selbst den Zustellungsvermerk sieht. Auf den Zustand des übergebenen Briefumschlags im übrigen kann es danach nicht mehr ankommen. Daß er am oberen Rand zerrissen und nicht mehr vollständig war, insbesondere Poststempel und Absender nicht erkennen ließ, brauchte hinsichtlich des allein interessierenden Zustellungsvermerks keine Zweifel zu erwecken. Der Bezug zu dem zugestellten Urteil wurde durch das lesbare und zutreffende Aktenzeichen des Landgerichts hergestellt. Mit Ausnahme der Klageschrift (Zustellungsdatum: 1. Dezember 1969) sind an den Beklagten nach den Akten keine weiteren Zustellungen erfolgt. Danach besteht auch kein Anhalt dafür, daß der Briefumschlag einen anderen Inhalt als das erstinstanzliche Urteil gehabt haben könnte.

Die Versäumung der Berufungsfrist beruht nach alledem auf einem unabwendbaren Zufall. Auf die sofortig Beschwerde mußte deshalb der angefochtene Beschluß aufgehoben und dem Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Frist zur Einlegung der Berufung gewährt werden.

Johannsen

Wüstenberg

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Buchholz