

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 112/83

BESCHLUSS

in der Familiensache

Siegfried H [REDACTED], [REDACTED]-[REDACTED]-Straße [REDACTED],
N [REDACTED],

Antragsteller und
Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED] -

g e g e n

Helga H [REDACTED], R [REDACTED] Straße [REDACTED],
K [REDACTED],

Antragsgegnerin und
Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED] und [REDACTED],
[REDACTED]
[REDACTED]

Weitere Beteiligte:

1. Bezirksfinanzdirektion R [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED], R [REDACTED]
zu Az.: PL-H 30/83-34
2. Bundesversicherungsanstalt für Angestellte,
R [REDACTED], B [REDACTED]-W [REDACTED]
zu Vers.-Nr. 55 201040 K 509

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Krohn,
Dr. Macke, Dr. Zysk und Nonnenkamp

am 18. Januar 1984
beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde des Antragstellers
wird der Beschluß des Oberlandesgerichts Nürn-
berg, 11. Zivilsenat und Senat für Familien-
sachen, vom 19. September 1983 aufgehoben.

Dem Antragsteller wird wegen Versäumung der
Beschwerdefrist gegen den Beschluß des Amts-
gerichts - Familiengericht - Kelheim vom
30. Mai 1983 Wiedereinsetzung in den vorigen
Stand gewährt.

Beschwerdewert: 1.000 DM.

G r ü n d e :

I.

Der Beschluß des Amtsgerichts, durch den es nach
Rechtskraft der Scheidung der Parteien den Versorgungs-
ausgleich geregelt hat, ist dem Antragsteller am
30. Juni 1983 zugestellt worden. Seine dagegen einge-
legte Beschwerde - die das Datum des 28. Juli 1983 trägt -
ist beim Oberlandesgericht erst am 2. August 1983
- einem Dienstag - eingegangen. Mit einem am
13. August 1983 eingereichten Schriftsatz hat der An-
tragsteller beantragt, ihm wegen der Versäumung der

- 3 -

Beschwerdefrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen.

Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die (weitere) Beschwerde des Antragstellers.

II.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand setzt gemäß § 233 ZPO voraus, daß die Partei ohne eigenes oder ihr zuzurechnendes Verschulden ihres Prozeßbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) verhindert war, die versäumte Frist - hier zur Einlegung der Beschwerde - einzuhalten. Ein solcher Fall ist hier gegeben.

1. a) Der Antragsteller hat zu den Umständen, die zur Frist versäumnis geführt haben, folgendes vorgetragen: Sein Prozeßbevollmächtigter, Rechtsanwalt N., habe die Beschwerdeschrift rechtzeitig am 28. Juli 1983 diktiert und am 29. Juli 1983 unterzeichnet. Dessen geschulte und bisher stets zuverlässig arbeitende Anwaltsgehilfin B. habe die Beschwerde danach postfertig gemacht und in einen für den Postauslauf bestimmten Korb gelegt, am Abend desselben Tages aber vergessen, diese Briefe mitzunehmen und in den Briefkasten einzuwerfen. Sein Prozeßbevollmächtigter habe bei einem Besuch im Büro am Vormittag des 31. Juli 1983 (Sonntag) den Brief mit der Beschwerdeschrift entdeckt und ihn am gleichen Tage gegen 12.15 Uhr in den Briefkasten vor dem Bahnpostamt in Re [REDACTED] eingeworfen. Die nächste Leerung des Kastens sei für 15.00 Uhr angezeigt gewesen. Ein zusätzlicher Aushang am Postamt besage, daß Briefe,



die nach N[REDACTED] bestimmt sind, an Werktagen die erste Zustellung in N[REDACTED] noch dann erreichen, wenn sie am Zustelltag um 03.00 Uhr morgens in den Briefkasten eingeworfen werden.

Zur Glaubhaftmachung hat der Prozeßbevollmächtigte des Antragstellers die Richtigkeit der Angaben anwaltlich versichert und eine eidesstattliche Versicherung der Anwaltsgehilfin B. vorgelegt.

b) Das Oberlandesgericht hat eine Auskunft der Deutschen Bundespost - Postamt R[REDACTED] (Bahnpostamt) - zu den Leerungszeiten des Briefkastens vor diesem Postamt, zum Inhalt des dort angebrachten Aushangs und zu den verwendeten Stempelabdrucken eingeholt. Es hat ferner aus den bei der Geschäftsstelle verwahrten Briefumschlägen, in denen am 2. August 1983 Rechtsmittelschriften eingegangen waren, zwei ermittelt, die nach ihrer Größe und der Faltung der Beschwerdeschrift sowie dem Aufgabestempel Re[REDACTED] vom Prozeßbevollmächtigten des Antragstellers benutzt worden sein können; der eine von ihnen weist als Entwerungszeit den 1. August 1983 - 19.00 Uhr - auf, der zweite läßt infolge eines schwachen Stempelabdrucks eine lesbare Aufgabezeit nicht erkennen.

2. Das Oberlandesgericht hat es nicht für glaubhaft gemacht gehalten, daß der Prozeßbevollmächtigte des Antragstellers die Beschwerdeschrift am 31. Juli 1983 gegen 12.15 Uhr in den Briefkasten vor dem Bahnpostamt Regensburg eingeworfen hat. Denn nach der Auskunft des Postamtes habe in einem solchen Fall die Zustellung in Nürnberg am 1. August 1983 erfolgen müssen, weil der Briefkasten am Sonntag nach der angegebenen Einwurfzeit noch sechsmal geleert und alle Post aus diesen Leerungen nach

N[REDACTED] noch am 1. August 1983 dort zugestellt worden sei. Es sei wahrscheinlich, daß der Brief tatsächlich erst am 1. August 1983 eingeworfen worden sei; diese Annahme werde durch die beiden in Betracht kommenden Briefumschläge nicht erschüttert.

3. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Beschwerde mit Erfolg.

a) Die Vorinstanz überspannt die Anforderungen an die Glaubhaftmachung eines tatsächlichen Geschehens. Schildert ein Rechtsanwalt einen Vorgang, der seine eigene Tätigkeit oder Wahrnehmung betrifft, und versichert er seine Angaben anwaltlich, besteht im allgemeinen kein Anlaß, die Darstellung kritischer zu würdigen, als dies bei eidesstattlich versicherten Angaben ohnehin erforderlich ist. Von dem als richtig versicherten Vortrag darf daher wie auch sonst ausgegangen werden, solange nicht konkrete Anhaltspunkte es ausschließen, den geschilderten Sachverhalt mit Überwiegender Wahrscheinlichkeit (vgl. BGH VersR 1976, 928, 929) für zutreffend zu erachten und der Beurteilung zugrundezulegen. Derartige Anhaltspunkte sind im vorliegenden Fall nicht erkennbar. Aus der Tatsache, daß die Beschwerdeschrift den Eingangsstempel des Oberlandesgerichts N[REDACTED] vom 2. August 1983 trägt, läßt sich nicht herleiten, daß sie nicht schon am Mittag des 31. Juli 1983 in den Briefkasten am Bahnpostamt Re[REDACTED] eingeworfen sein kann. Verzögerungen in der Briefbeförderung oder Postzustellung kommen nicht selten vor und haben schon wiederholt die Rechtsprechung beschäftigt (vgl. BVerfGE 44, 302 und 53, 25). Unter den bei der Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts aufbewahrten Briefumschlägen, die zur Übermittlung der am 2. August 1983 eingegangenen Rechtsmittelschriften gedient haben, ist zudem einer aufgefunden worden, der

nach seinem Format und der Faltung der Beschwerdeschrift des Antragstellers zu ihrer Beförderung gedient haben und auf dem der Poststempel des Postamts Re[REDACTED] vom 31. Juli 1983 abgeschlagen worden sein kann, wenn das Datum auch wegen des schwachen Stempelabdrucks nicht leserlich ist. Auch die weiteren vom Antragsteller vorgetragenen Umstände geben keinen begründeten Anlaß, der von seinem Prozeßbevollmächtigten vorgetragenen Sachdarstellung zu mißtrauen.

b) Der danach glaubhaft gemachte Geschehensablauf läßt kein dem Antragsteller zuzurechnendes Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten an der Fristversäumung erkennen.

Dabei kann offenbleiben, ob die für den 29. Juli 1983 vorgesehene Ablieferung der Beschwerdeschrift bei der Post durch die Anwaltsgehilfin B. nur durch deren Verschulden - das der Antragsteller nicht zu vertreten hätte - unterblieben ist oder (auch) auf einem Mangel in der Organisation des Bürobetriebes seines Prozeßbevollmächtigten beruht, für den der Antragsteller einzutreten hätte. Da Rechtsanwalt N. die versehentlich nicht aufgegebene Sendung noch am Tage vor dem Fristablauf entdeckt und deren Auflieferung zur Post persönlich übernommen hat, kommt es auf einen eventuellen Organisationsmangel nicht an.

Ein Anwaltsverschulden liegt nicht darin, daß die Beschwerdeschrift nur einen Tag vor dem Fristablauf mit normaler Post aufgegeben worden ist. Eine Rechtsmittelfrist darf bis zum letzten Tag ausgenutzt werden; eine Partei darf daran nicht im Hinblick auf eine mögliche Verzögerung der Briefbeförderung durch die Deutsche Bundespost gehindert und es darf ihr nicht deswegen

die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt werden, weil sie eine solche Verzögerung nicht in Rechnung gestellt hat. Die Deutsche Bundespost hat für die Beförderung von Briefen das gesetzliche Monopol. In der Verantwortung des Absenders liegt es nur, das zu befördernde Schriftstück ordnungsgemäß frankiert und adressiert so rechtzeitig zur Post zu geben, daß es nach den organisatorischen und betrieblichen Vorkehrungen der Post bei regelmäßigem Betriebsablauf den Empfänger fristgerecht erreicht; versagen die Vorkehrungen der Deutschen Bundespost, so hat das die Partei, die darauf keinen Einfluß hat, unter dem Blickpunkt ihres Rechts auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht zu vertreten (vgl. Senatsbeschluß vom 22. Juni 1983 - IVb ZB 191/82 - nicht veröffentlicht, unter Hinweis auf BVerfGE 53, 25). Den danach zu stellenden Anforderungen hat der Prozeßbevollmächtigte des Antragstellers Rechnung getragen. Die übliche Briefflaufzeit zwischen Regensburg und Nürnberg von einem Tag hätte für den fristgerechten Eingang der Beschwerdeschrift beim Oberlandesgericht unbeschadet der Tatsache ausgereicht, daß die Sendung an einem Sonntag aufgegeben worden ist. Denn der Anwalt hatte zur Aufgabe der Sendung gerade einen Briefkasten ausgewählt, der trotz der Betriebseinschränkungen der Bundespost an einem Sonntag ausreichend Gewähr für die rechtzeitige Zustellung bot. Nach den durch einen Aushang an diesem Postamt bekanntgemachten betrieblichen Vorkehrungen der Post wäre die Rechtsmittelschrift am Montag, 1. August 1983 beim Oberlandesgericht N[REDACTED] eingegangen.

Da ein eigenes Verschulden des Antragstellers ohnehin ausscheidet, war nach alledem unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Beschwerdefrist zu gewähren.

- 8 -

Wegen der Kosten der Wiedereinsetzung wird auf
§ 238 Abs. 4 ZPO hingewiesen.

Lohmann

Nonnenkamp