

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 191/82

BESCHLUSS

in der Familiensache

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

am 22. Juni 1983

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde der Antragsgegnerin
wird der Beschluß des 12. Zivilsenats - 4. Senat
für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Olden-
burg vom 10. Dezember 1982 aufgehoben.

Der Antragsgegnerin wird wegen Versäumung der
Frist zur Einlegung der Beschwerde gegen den
Beschluß des Amtsgerichts - Familiengericht -
Osnabrück vom 4. Juni 1982 Wiedereinsetzung in
den vorigen Stand gewährt.

Beschwerdewert: 5.000 DM.

G r ü n d e :

I.

Die Antragsgegnerin hat am 9. Juli 1982 gegen den
ihr am 8. Juni 1982 zugestellten Beschluß des Amtsgerichts,
durch den die elterliche Sorge für die beiden gemeinschaft-
lichen Kinder der Parteien dem Antragssteller übertragen
worden ist, Beschwerde eingelegt. Gegen die Versäumung der
Beschwerdefrist hat sie um Wiedereinsetzung in den vorigen
Stand gebeten und ausgeführt: Die Beschwerdeschrift sei am
7. Juli 1982 um 11.40 Uhr durch die bei ihrem Verfahrensbe-

vollmächtigten tätige Büroangestellte Iris H. beim Postamt Osnabrück 12 zur Beförderung aufgeliefert worden. Da der gewöhnliche Brieflauf nach Oldenburg einen Tag betrage, habe mit einem fristgerechten Eingang beim Oberlandesgericht gerechnet werden dürfen. Wenn die Beschwerdeschrift erst am 9. Juli 1982 eingegangen sei, beruhe dieses auf einer Verzögerung bei der Postbeförderung, die sie nicht zu vertreten habe.

Das Oberlandesgericht hat durch Beschluß den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Beschwerde als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde der Antragsgegnerin, mit der sie zusätzlich geltend macht, über dem Briefkasten, in den der Brief mit der Beschwerdeschrift am 7. Juli 1982 eingeworfen worden sei, habe ein postamtlicher Hinweis ausgehängen, wonach Briefe, die werktags bis 22.50 Uhr eingeworfen werden, in der Regel die Zustellung des folgenden Werktags in Oldenburg erreichen.

II.

Das nach §§ 621 e Abs. 2 Satz 2, 238 Abs. 2 ZPO statt-hafte Rechtsmittel hat Erfolg.

Nach § 233 ZPO ist einer Partei, die ohne ihr Verschulden verhindert war, eine Notfrist einzuhalten, auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Die Frist zur Einlegung der Beschwerde in einer Familiensache des § 621 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, um die es sich hier handelt, ist eine Notfrist (§§ 621 e Abs. 3 Satz 2, 516 ZPO). Die Antragsgegnerin macht mit Recht geltend, ein hier allein



in Betracht kommendes Verschulden ihrer Verfahrensbevollmächtigten, das ihr gem. § 85 Abs. 2 ZPO zugerechnet werden könnte, liege nicht vor.

Das Beschwerdegericht hat ein Anwaltsverschulden darin gesehen, daß die Beschwerdeschrift erst einen Tag vor Fristablauf mit normaler Post aufgegeben worden sei: Auch wenn die übliche Briefflaufzeit zwischen Osnabrück und Oldenburg einen Tag betrage, hätten die Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin mit einer Verzögerung, wie sie hier eingetreten sei, rechnen und durch geeignete Vorkehrungen für die Einhaltung der Frist sorgen müssen.

Dies steht nicht im Einklang mit den Grundsätzen, die das Bundesverfassungsgericht zu § 233 ZPO entwickelt hat. Danach dürfen einer Partei im Rahmen der verfahrensrechtlichen Vorschriften über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Verzögerungen der Briefbeförderung oder -zustellung durch die Deutsche Bundespost nicht als Verschulden angerechnet werden (BVerfGE 45, 360; 46, 404); das gilt auch im Zivilprozeß und für Schreiben, durch die der Zugang zu einer weiteren Instanz eröffnet werden soll (BVerfGE 44, 302 und 50, 1). Eine Rechtsmittelfrist darf bis zum letzten Tag ausgenutzt werden; eine Partei darf daran nicht unter Hinweis 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 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 (BVerfG NJW 1980, 769). Dieser Rechtsprechung folgt der Senat; die abweichende Auffassung, die der Bundesgerichtshof in VersR 1977, 648 zu § 233 Abs. 2 ZPO a.F. vertreten hat, ist dadurch überholt.

Im vorliegenden Fall lief die Beschwerdefrist am 8. Juli 1982 ab. Die Antragsgegnerin hat glaubhaft gemacht, daß eine Büroangestellte ihrer Prozeßbevollmächtigten die den Beschwerdeschriftsatz enthaltende Briefsendung am 7. Juli 1982 um 11.40 Uhr beim Postamt Osnabrück 12 zur Beförderung eingeliefert hat. Auf Grund des in zulässiger Weise (vgl. BGH VersR 1979, 1028) ergänzten Vorbringens ist ferner glaubhaft gemacht, daß die Zustellung der Beschwerdeschrift an den Empfänger am folgenden Werktag dem regelmäßigen Betriebsablauf der Post entsprach. Nach alledem ist davon auszugehen, daß der Beschwerdeschriftsatz so rechtzeitig an die Post übergeben worden ist, daß er bei normaler Beförderungszeit fristgerecht beim Oberlandesgericht eingegangen wäre.

Danach war unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen

Versäumung der Beschwerdefrist zu gewähren.

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

Lohmann

Nonnenkamp