

2423 048

led

Abschr. f. Entscheidungssammlung d. Senats

BUNDESGERICHTSHOF

IX SB 716/70

BESCHLUSS

in der Entschädigungssache

1. Grete B [REDACTED] ,
2. Susan B [REDACTED] .

beide wohnhaft in [REDACTED] Rd.,
[REDACTED] /England.

Klägerinnen und Beschwerdeführerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], [REDACTED] -

gegen

**Land B e r l i n ,
vertreten durch den Senator für Inneres, Berlin 31,
Fehrbelliner Platz 2,**

Beklagten und Beschwerdegegner

Lob

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Kai und der Bundesrichter Naab, von der Mühlen, Fuchs und Dr. Thum

in der Sitzung vom 23. März 1971
beschlossen:

Die Wiedereinsetzung in den vorigen
Stand gegen die Verurteilung der Beschwerde-
frist wird den Klägerinnen verweigert.

Loh

- 3 -

Beschwerdeschrift später als zwei Monate nach Zustellung des Berufungsurteils eingegangen ist. Sie haben daraufhin mit einem am 16. März 1971 eingegangenen Schriftsatz vom 11. März 1971 geltend gemacht, die Zustellung sei erst durch Zugang der Sendung am 24. August 1970 wirksam geworden, und haben vorsorglich um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht. Ihr Prozeßbevollmächtigter versichert, daß ihm die Urteilsausfertigung am 24. August 1970 und der schriftliche Hinweis vom 10. Februar 1971 infolge des von 19. Januar bis 8. März 1971 dauernden Poststreiks in England erst am 11. März 1971 zugegangen seien. Die Klägerinnen tragen weiter vor, der übliche antliche Vermerk über das Datum der Aufgabe zur Post befinde sich nicht auf dem Urteil. Das im Eingangstempel des Büros ihres Prozeßbevollmächtigten auf der Ausfertigung vermerkte Datum "20. 8." habe sich aus dem Poststempel auf dem Briefumschlag ergeben. Der Prozeßbevollmächtigte habe sich darauf verlassen, daß nach der Rechtsprechung bei einer Einschreibsendung der Tag des Zugangs als Zustellungsdatum maßgebend sei. Dies sei ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 223 ZPO.

Die Beschwerde ist wegen Vernachlässigung der Beschwerdefrist unzulässig. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann den Klägerinnen nicht gewährt werden.

Die Zustellung des Berufungsurteils an den Prozeßbevollmächtigten der Klägerinnen war gemäß § 209 Abs. 1 BBG, §§ 174 Abs. 2, 175, 176, 213 ZPO zulässig und wirksam. Die Zustellung wird mit der Aufgabe zur



Post am 20. August 1970 als bewirkt angesehen (§ 175 Abs. 1 Satz 3 ZPO), so daß bei Eingang der Beschwerde am 24. November 1970 die Beschwerdefrist (§§ 220 Abs. 1 Satz 1, 223 Satz 1 ZPO) bereits abgelaufen war. Das Gesetz verlangt nicht, daß der Tag der Aufgabe zur Post auf dem zugestellten Schriftstück vermerkt wird. Die Zustellung ist auch nicht deswegen unwirksam, weil die Sendung als Einschreibsendung mit Rückschein zur Post gegeben worden ist. Der Bundesgerichtshof hat allerdings die Zustellung einer Sendung durch Aufgabe allerdinge die Zustellung einer Sendung durch Aufgabe zur Post, der ein vorgedrucktes, vom Empfänger zu unterzeichnendes Empfangsbekenntnis beigelegt war, wegen der Gefahr der Irreführung als unwirksam angesehen (MDR 1967, 475). Bei der Versendung unter Einschreiben mit Rückschein kann dies nicht gelten. Das Gesetz schreibt eine bestimmte Versendungsart nicht vor. Nur wenn die Partei es verlangt und sich zur Zahlung der Mehrkosten bereit erklärt, ist bei der Zustellung auf Betreiben der Parteien die Sendung mit der Bezeichnung "Einschreiben" zu versehen (§ 175 Abs. 2 ZPO). Bei der hier vorliegenden Zustellung von Akts wegen steht dies im Ermessen des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle. Er kann sich auch für die Versendung durch Einschreiben gegen Rückschein entscheiden. Die Wahl dieser Versendungsart hat nicht zur Folge, daß die Zustellung entgegen § 175 Abs. 1 Satz 3 ZPO nicht schon mit der Aufgabe zur Post, sondern erst mit Auskündigung an den Empfänger wirksam wird (ORG Rsw 1969, 116). Der gebotene Schutz des Empfängers macht es nicht notwendig, den Zeitpunkt einer Zustellung durch Aufgabe zur Post abweichend von der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung (§ 175 Abs. 1 Satz 3 ZPO) zu bestimmen.

Loh

Die Partei hat es in der Hand, die für sie gefährliche Zustellung durch Aufgabe zur Post dadurch zu verhindern, daß sie gemäß §§ 174, 175 ZPO einen Zustellungsbevollmächtigten benennt. Der im Ausland anwesende und von der Residenzpflicht (§ 27 BRAO) befreite Rechtsanwalt (§ 213 Abs. 1 BRAO) ist gemäß § 30 Abs. 1 BRAO verpflichtet, an dem Ort des Gerichts, bei dem er zugelassen ist, einen dort wohnhaften ständigen Zustellungsbevollmächtigten zu bestellen. Führt die nur bei Fehlen eines notwendigen Zustellungsbevollmächtigten zulässige Zustellung durch Aufgabe zur Post zur Vernehmung einer Frist, ist der Partei, die dies nicht im Sinne der §§ 233 Abs. 1, 232 Abs. 2 ZPO zu vertreten hat, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

206

dok

- 6 -

sendung maßgebend. Daß ihm der § 175 Abs. 1 Satz 3 ZPO nicht bekannt gewesen sei, behaupten die Klägerinnen nicht. Es kann daher auf sich beruhen, ob eine solche Unkenntnis oder der behauptete Irrtum des Prozeßbevollmächtigten als unabwendbarer Zufall im Sinne des § 255 Abs. 1 ZPO anzusehen wäre.

Mai

Dr. Thumm