

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZB 15/93

vom

28. April 1993

in dem Rechtsstreit

ITC H[REDACTED] GmbH, Export/Import, vertreten durch den
Geschäftsführer Heinz W[REDACTED], J[REDACTED] Straße [REDACTED],
B[REDACTED],

Beklagte und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

P[REDACTED]-S[REDACTED] GmbH & Co. gesetzlich vertreten durch den
Geschäftsführer Christian A[REDACTED], J[REDACTED] Straße [REDACTED],
B[REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte [REDACTED] und Kollegen,
[REDACTED], [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Paulusch,
Groß, Dr. Hübsch und Ball

am 28. April 1993

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten wird
der Beschluß des 2. Senats für Handelssachen des
Bezirksgerichts Potsdam vom 26. Februar 1993
aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Entscheidung,
auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Beschwerdewert: 183.971,52 DM

G r ü n d e :

I. Durch Urteil des Kreisgerichts Frankfurt (Oder) vom
1. Juni 1992 ist die Beklagte verurteilt worden, an die
Klägerin 183.971,52 DM nebst Zinsen zu zahlen. Gegen das
ihr am 22. Juni 1992 zugestellte Urteil hat die Beklagte
durch die in Frankfurt (Oder) ansässigen Rechtsanwälte
von Z[REDACTED] und Kollegen Berufung einlegen lassen. Die unda-

- 3 -

tierte Berufungsschrift ist nach Ablauf der Berufungsfrist am 23. Juli 1992 beim Bezirksgericht Potsdam eingegangen. Auf einen entsprechenden Hinweis des Vorsitzenden des Berufungsgerichts, der ihnen am 21. August 1992 zugegangen ist, haben die Prozeßbevollmächtigten der Beklagten am 24. August 1992 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt. Zur Begründung haben sie unter Beifügung eidesstattlicher Versicherungen Rechtsanwalt von Z. [REDACTED] und der Rechtsanwaltsgehilfin A. [REDACTED] vorgetragen, die Berufungsschrift sei am 20. Juli 1992 durch Rechtsanwalt von Z. [REDACTED] "vor der Briefkastenleerung um 11.00 Uhr der Briefpostbeförderung übergeben" worden und hätte somit "nach vorliegenden Erfahrungen" am 21., spätestens 22. Juli 1992 beim Berufungsgericht eingehen müssen.

II. Mit dem angefochtenen Beschluß hat das Berufungsgericht die beantragte Wiedereinsetzung abgelehnt und die Berufung, die innerhalb gewährter Fristverlängerung begründet worden ist, als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat das Berufungsgericht im wesentlichen ausgeführt: Schon die Umstände der Briefaufgabe der Berufungsschrift seien trotz gerichtlichen Hinweises nicht eindeutig vorgetragen. Selbst wenn davon auszugehen sei, daß die Berufungsschrift am Vormittag des 20. Juli 1992 vor 11.00 Uhr bei der Post in Frankfurt (Oder) aufgegeben worden sei, habe die Beklagte nicht darauf vertrauen dürfen, die Sendung werde vor Fristablauf am 22. Juli 1992 beim Bezirksgericht Potsdam eingehen. Nach Auskunft der Deutschen Bundespost habe die Postlaufzeit Mitte 1992 im Land Brandenburg in 7 % der Fälle

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



"E + 3" oder länger gedauert. Da somit mehr als jeder 15. Brief später als am zweiten Tag nach der Posteinlieferung zugestellt worden sei, könne nicht von einer regelmäßigen Postlaufzeit von höchstens zwei Tagen gesprochen werden. Dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten als einem im Land Brandenburg zugelassenen Rechtsanwalt habe bekannt sein müssen, daß ein nicht unerheblicher Anteil an Zustellungen nicht innerhalb von zwei Tagen nach der Aufgabe zur Post erfolgt sei; daß ihm die gerichtsbekannten Unregelmäßigkeiten im Postbetrieb unbekannt gewesen seien, habe er nicht glaubhaft gemacht. Der Umstand, daß er bereits am Vormittag des 20. Juli 1992 vergeblich versucht habe, die Berufungsschrift per Telefax zu übermitteln, spreche eher dafür, daß er eine Verzögerung im Postbetrieb für möglich gehalten habe und ihr habe vorbeugen wollen. In diesem Fall hätte er aber seine Versuche, die Berufungsschrift per Telefax zu übermitteln, am 21. und 22. Juli 1992 wiederholen müssen.

Gegen diesen ihr am 23. März 1993 zugestellten Beschluß richtet sich die am 26. März 1993 eingegangene sofortige Beschwerde der Beklagten, mit der sie ihr Wiedereinsetzungsbegehren weiterverfolgt.

III. 1. Die sofortige Beschwerde ist zulässig.

Sie ist nach §§ 238 Abs. 2 Satz 1, 519 b Abs. 2 ZPO in Verbindung mit Anl. I Kap. III Sachgeb. A Abschnitt III Nr. 5 b des Einigungsvertrages statthaft und in rechter Form und Frist eingelegt (§§ 569, 577 Abs. 2 ZPO).

2. Das Rechtsmittel hat auch in der Sache Erfolg.

a) Für die Entscheidung über das Wiedereinsetzungsge- such ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, daß Rechtsanwalt von Zameck die Berufungsschrift - ordnungsge- mäß frankiert und adressiert - am Vormittag des 20. Juli 1992 vor 11.00 Uhr in Frankfurt (Oder) in einen Briefkasten der Deutschen Bundespost eingeworfen hat. Dies folgt zwang- los aus dem Wiedereinsetzungsgesuch der Beklagten und deren weiterem Schriftsatz vom 20. Oktober 1992 (GA 139 f). Der Angabe weiterer Umstände der Briefaufgabe bedurfte es ent- gegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht.

b) Bei dieser Sachlage trifft die Beklagte oder deren Prozeßbevollmächtigte (§ 85 Abs. 2 ZPO) an der Versäumung der Berufungsfrist kein Verschulden, wenn Rechtsanwalt von Z [REDACTED] unter den gegebenen Umständen auf den rechtzeitigen Zugang der Berufungsschrift vertrauen durfte. Ob das der Fall ist, läßt sich nach den vom Berufungsgericht bislang getroffenen Feststellungen indessen nicht abschließend be- urteilen.

Bedient sich der Rechtsmittelführer (oder sein Prozeß- bevollmächtigter) zur Übermittlung einer fristgebundenen Rechtsmittelschrift der Post, so muß er die gewöhnlichen Postlaufzeiten in Rechnung stellen, das zu befördernde Schriftstück also ordnungsgemäß frankiert und adressiert so rechtzeitig zur Post geben, daß es nach den organisatori- schen und betrieblichen Vorkehrungen der Post bei regelmä- ßigem Betriebsablauf den Empfänger fristgerecht erreicht (st. Rspr.; vgl. nur BVerfG, Beschluß vom 1. Dezember 1982

- 1 BvR 607/82 = NJW 1983, 1479; BGHZ 105, 116, 118 f; BGH, Beschluß vom 7. Februar 1990 - XII ZB 122/89 = NJW-RR 1990, 508). Dieser Sorgfaltspflicht hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten nach seinen Angaben dadurch genügt, daß er die Berufungsschrift am drittletzten Tag der Rechtsmittelfrist vor der für 11.00 Uhr vorgesehenen Briefkastenleerung in Frankfurt (Oder) in der Erwartung und im Vertrauen darauf in den Briefkasten einwarf, daß die Zustellung in Potsdam spätestens am übernächsten Tag erfolgen werde. Nach dem von ihm dargelegten Kenntnisstand hatte er keinen Anlaß, mit einer Verzögerung des Zugangs der Berufungsschrift zu rechnen. Die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts ist nicht nachvollziehbar dargelegt. Daß um die Jahresmitte 1992 ein nicht unerheblicher Anteil von Postsendungen erst mehr als zwei Tage nach der Einlieferung zugestellt wurde, entnimmt das Berufungsgericht einer Auskunft der Deutschen Bundespost, die es erst nachträglich im August 1992 eingeholt hat. Der angefochtene Beschluß läßt nicht erkennen, wann und wodurch der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten vor Ablauf der Berufungsfrist hiervon Kenntnis erlangt haben soll. Dasselbe gilt für die vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang weiter angeführten "gerichtsbekannten Unregelmäßigkeiten im Postbetrieb".

Allerdings hat auch die Beklagte nicht mit der gebotenen Klarheit dargelegt, worauf sich das Vertrauen ihres Prozeßbevollmächtigten gründete, die am 20. Juli 1992 abgesandte Berufungsschrift werde spätestens am übernächsten Tag den Empfänger erreichen. Daß eine Postlaufzeit von zwei Tagen zwischen Frankfurt (Oder) und Potsdam seinen bisher gemachten Erfahrungen entsprach, vermag für sich allein

dieses Vertrauen nicht zu rechtfertigen (vgl. BGH, Beschluß vom 7. Februar 1990 aaO). Der von der Beklagten weiter vorgelegten Auskunft des Postamts Frankfurt (Oder) vom 26. Januar 1993 ist nicht zu entnehmen, ob sie (auch) für den Zeitraum Juli 1992 gelten soll und ob die dort genannte regelmäßige Beförderungsdauer sich mit den amtlichen Angaben der Post über die Laufzeiten von Briefsendungen zwischen Frankfurt (Oder) und Potsdam für den hier interessierenden Zeitraum deckt. Hierauf aber kommt es entscheidend an: Der Rechtsmittelführer darf grundsätzlich darauf vertrauen, daß die in den amtlichen Aushängen der Deutschen Bundespost angegebenen oder ihm von Postbediensteten genannten Laufzeiten eingehalten werden (vgl. BGH, Beschluß vom 7. Februar 1990 aaO; Beschluß vom 18. Dezember 1991 - VIII ZB 37/91, unveröffentlicht, zitiert bei Ball, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, JurBüro 1992, 653 ff, 660 m. Fn. 137). Hierzu bedarf es ergänzender Angaben der Beklagten und weiterer Sachaufklärung durch das Berufungsgericht. Sollte sich hierbei erweisen, daß das Vertrauen des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten auf den noch rechtzeitigen Zugang der Berufungsschrift durch entsprechende amtliche Laufzeitangaben des Postamts Frankfurt (Oder) gedeckt war, so könnte auf die vom Berufungsgericht nachträglich ermittelte hiervon abweichende Zustellungspraxis nur dann abgestellt werden, wenn sie dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten bekannt und das grundsätzlich geschützte Vertrauen auf die amtlichen Laufzeitangaben infolgedessen zerstört war.

Anhaltspunkte hierfür ergeben sich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht bereits daraus, daß der

Prozeßbevollmächtigte der Beklagten nach eigenen Angaben am Vormittag des 20. Juli 1992 vergeblich versucht hatte, die Berufungsschrift per Telefax zu übermitteln. Denn wenn der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten mit einer Verzögerung im Postbetrieb gerechnet hätte und ihr hätte vorbeugen wollen, wie das Berufungsgericht vermutet, so hätte es sich geradezu aufgedrängt, den am 20. Juli 1992 erfolglos gebliebenen Versuch, die Berufungsschrift per Telefax zu übermitteln, in den bis zum Fristablauf verbleibenden beiden Tagen zu wiederholen, was nicht geschehen ist.

IV. Der angefochtene Beschluß kann somit keinen Bestand haben. Eine endgültige Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag der Beklagten ist dem erkennenden Senat nicht möglich, weil es dazu weiterer Sachaufklärung bedarf. Damit diese nachgeholt werden kann, war der angefochtene Beschluß aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Wolf

Dr. Paulusch

Groß

Dr. Hübsch

Ball