

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZB 37/91

in dem Rechtsstreit

R[REDACTED] Export - Import GmbH B[REDACTED], Allee der K[REDACTED] B[REDACTED],

Klägerin und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], Allee der K[REDACTED] B[REDACTED] -

g e g e n

Firma M[REDACTED] D[REDACTED] GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer Dr. Me[REDACTED]-P[REDACTED] und Dr. F[REDACTED], L[REDACTED]-allee [REDACTED], D[REDACTED],

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], G[REDACTED] Straße [REDACTED], D[REDACTED] -

Streithelfer der Beklagten:

Ma[REDACTED] - und T[REDACTED] B[REDACTED] GmbH, Bl[REDACTED] - weg [REDACTED] - [REDACTED], B[REDACTED],

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], A[REDACTED]-Beb[REDACTED] - Straße [REDACTED], D[REDACTED] -

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

am 18. Dezember 1991

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Klägerin wird
der Beschluß des Bezirksgerichts Dresden - Senat
für Handelssachen - vom 9. Oktober 1991 aufgehoben.

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

Beschwerdewert: 2.946.250 DM

G r ü n d e :

I. Die Klägerin begehrt von der Beklagten Kaufpreiszahlung in Höhe von 2.946.250 DM für die Lieferung importierter Oszillographen. Das Kreisgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen das ihr am 22. Februar 1991 zugestellte Urteil hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 21. März 1991, bei Gericht eingegangen am 26. März 1991, Berufung eingelegt und diese mit einem weiteren Schriftsatz vom 19. April 1991,

- 3 -

bei Gericht eingegangen am 30. April 1991, begründet. Beide Schriftsätze sind in Berlin als Einschreiben mit Rückschein aufgegeben worden.

Nachdem die Beklagte in der Berufungserwiderung, die dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin am 17. Juni 1991 zugegangen ist, auf die Versäumung der Berufungsfrist hingewiesen hatte, hat der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin mit Schriftsatz vom 25. Juni 1991, bei Gericht eingegangen am 1. Juli 1991, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt. Zur Begründung hat er vorgetragen, er habe die Berufungsschrift am 21. März 1991 bei der Post aufgegeben und infolgedessen darauf vertrauen dürfen, daß sie am darauffolgenden Tag beim Bezirksgericht Dresden eingehen werde. Auf einen Hinweis des Vorsitzenden des Senats für Handelssachen des Bezirksgerichts Dresden vom 3. Juli 1991, daß auch die Berufungsbegründungsfrist versäumt sei, hat der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin mit einem am 12. Juli 1991 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz mit entsprechender Begründung auch insoweit Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

Mit Beschluß vom 9. Oktober 1991 hat das Berufungsgericht das Wiedereinsetzungsgesuch hinsichtlich der Versäumung der Berufungsfrist zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Gegen diesen ihr am 16. Oktober 1991 zugestellten Beschluß richtet sich die am 30. Oktober 1991 bei Gericht eingegangene sofortige Beschwerde der Klägerin vom 29. Oktober 1991, mit der sie ihren Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist weiterverfolgt.



II. Die sofortige Beschwerde der Klägerin ist statthaft (§§ 238 Abs. 2, 519 b Abs. 2, 547 ZPO) sowie form- und fristgerecht eingelegt. Sie hat auch in der Sache Erfolg.

1. Der Antrag auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist ist zulässig. Er ist innerhalb der zweiwöchigen Antragsfrist beim Berufungsgericht eingegangen (§ 234 Abs. 1 und 2 ZPO) und enthält die Angabe der Tatsachen, auf die sich das Wiedereinsetzungsbegehren stützt. Deren Glaubhaftmachung kann im Zuge des weiteren Verfahrens noch nachgeholt werden (§ 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

2. Der Erfolg des Wiedereinsetzungsgesuchs hängt davon ab, ob die Klägerin ohne eigenes oder ihr zuzurechnendes Verschulden ihres Prozeßbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) verhindert war, die am 22. März 1991 abgelaufene Berufungsfrist zu wahren. Das kann aufgrund der bislang getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilt werden.

a) Ein der Klägerin zuzurechnendes Anwaltsverschulden liegt nicht schon darin, daß der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin die Berufungsschrift erst am vorletzten Tag der Berufungsfrist abgesandt hat. Eine Rechtsmittelfrist darf bis zum letzten Tag ausgenützt werden. Bedient sich der Anwalt, wie hier, zur Übermittlung des fristwahrenden Schriftsatzes der Post, so muß er allerdings die gewöhnliche Laufzeit von Postsendungen berücksichtigen, das zu befördernde Schriftstück also ordnungsgemäß frankiert und adressiert so rechtzeitig zur Post geben, daß es nach den organisatorischen und betrieblichen Vorkehrungen der Post bei regelmäßigem Betriebsablauf den Empfänger fristgerecht erreicht (st.Rspr.; vgl. nur BVerfG, Beschluß vom 1. Dezem-

ber 1982 - 1 BvR 607/82, NJW 1983, 1479; BGHZ 105, 116, 118 f; BGH, Beschluß vom 11. Oktober 1989 - IVa ZB 7/89, VersR 1990, 326 unter 2). Hierbei darf der Rechtsmittelführer grundsätzlich darauf vertrauen, daß die in amtlichen Aushängen der Deutschen Bundespost angegebenen oder von Postbediensteten genannten Laufzeiten eingehalten werden (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 4. Dezember 1979 - 2 BvR 376/77, NJW 1980, 769 und vom 1. Dezember 1982 aaO; BGH, Beschlüsse vom 18. Januar 1984 - IVb ZB 112/83, AnwBl. 1985, 200 und vom 7. Februar 1990 - XII ZB 122/89, NJW-RR 1990, 508). Mit einer Überschreitung der angegebenen Beförderungsdauer muß allenfalls in den hier nicht einschlägigen Fällen der Beförderung an Wochenenden (BGH, Beschluß vom 11. Oktober 1989 - IVa ZB 7/89, BGHR ZPO § 233 Postbeförderung 2), in Zeiten regelmäßig auftretender Überlastung der Post, wie etwa in der Weihnachtszeit (BGH, Beschlüsse vom 15. Februar 1974 - V ZR 186/73, NJW 1974, 862, und vom 10. April 1975 - VII ZB 5/75, VersR 1975, 811), oder bei einer dem Rechtsmittelführer bekannten langen Postlaufzeit aus dem Ausland (BGH, Beschluß vom 4. Oktober 1989 - IVb ZB 93/89, BGHR ZPO § 233 Postbeförderung 3) gerechnet werden.

b) Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin hat die Versäumung der Berufungsfrist mithin nur dann verschuldet, wenn er aufgrund der von der Deutschen Bundespost angegebenen Laufzeiten oder infolge ihm bekannter besonderer Umstände nicht darauf vertrauen durfte, daß die Berufungsschrift das Bezirksgericht Dresden noch am 22. März 1991 erreichen werde. Hierzu hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Welche Postlaufzeiten im Frühjahr 1991 zwischen Berlin und Dresden üblich gewesen sind, führt das Berufungsgericht nicht aus. Seine Entscheidung könnte

deshalb nur dann Bestand haben, wenn im Postverkehr zwischen Berlin und Dresden eine Beförderungsdauer von nur einem Tag schlechthin ausgeschlossen wäre. Das kann indessen angesichts weithin üblicher Postlaufzeiten von nicht mehr als einem Tag im überörtlichen Verkehr (vgl. etwa BVerfG, Beschlüsse vom 4. Dezember 1979 und vom 1. Dezember 1982, ferner BGH, Beschluß vom 18. Januar 1984, jeweils aaO) auch für die hier gewählte besondere Versendungsart nicht ohne weiteres angenommen werden. Dem angefochtenen Beschluß ist auch nicht zu entnehmen, ob und gegebenenfalls aus welchen Gründen am 21. März 1991 mit Verzögerungen im Postbetrieb gerechnet werden mußte und ob dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin dies bekannt war. Damit die erforderlichen Feststellungen nachgeholt werden können, war der angefochtene Beschluß aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens,

an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der erkennende Senat hält es nicht für zweckmäßig, die notwendigen Ermittlungen selbst anzustellen, weil im Falle einer unverschuldeten Versäumung der Berufungsfrist die Zulässigkeit der Berufung vom Erfolg des vom Berufungsgericht bislang nicht beschiedenen weiteren Antrags auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist abhängt.

Wolf

Dr. Paulusch

Groß

Dr. Hübsch

Ball