

3

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 224/74

URTEIL

Verkündet am

8. Oktober 1976

H i r t h ,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rentners Wilhelm H [REDACTED] , [REDACTED] B [REDACTED] , N [REDACTED] V [REDACTED] ,
D [REDACTED] -B [REDACTED] -Straße [REDACTED] ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Werkstoffprüfer Erich H [REDACTED] ,
2. die Hausfrau Angelika H [REDACTED] geb. V [REDACTED] ,
beide [REDACTED] B [REDACTED] , R [REDACTED] ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Oktober 1976 durch die Richter Offterdinger, Dr. Grell, von der Mühlen, Dr. Eckstein und Prof. Dr. Hagen

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 17. September 1974 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagten sind durch ein Versäumnisurteil des Landgerichts vom 31. Januar 1974 zur Auflassung und Räumung eines Grundstücks verurteilt worden.

Zum Zwecke der Zustellung dieses Urteils übergab im Auftrage des Klägers ein Gerichtsvollzieher der Post je einen Brief an beide Beklagte. Der Postzustellungsbeamte traf die Beklagten am 27. Februar 1974 nicht an. Er hinterließ ihnen eine schriftliche Mitteilung über die Niederlegung der Sendungen bei der Post (§ 182 ZPO) und legte beide Briefe am 27. Februar 1974 auf dem Postamt nieder.

Auf der Rückseite des für den Beklagten Erich Hübner bestimmten Briefes befindet sich ein Stempelaufdruck folgenden Inhalts:

- 3 -

Empfänger nicht angetroffen.

Schein hinterlassen.

Niedergelegt beim Postamt. B

und darunter handschriftlich und unterschrieben das
Datum

28. Februar 1974.

Die Beklagten holten beide Sendungen am 3. März
1974 bei der Post ab und legten am 14. März 1974 Ein-
spruch gegen das Versäumnisurteil ein.

Das Landgericht hat ihren Einspruch wegen Ver-
spätung (Fristablauf gemäß § 339 Abs. 1 ZPO: 13. März)
verworfen. Die Wiedereinsetzung hat es versagt, weil
die Beklagten sich auf die Notiz des Postzustellungs-
beamten mit dem fehlerhaften Datum nicht hätten ver-
lassen dürfen.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandes-
gericht Wiedereinsetzung gewährt und den Rechtsstreit
an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wieder-
herstellung des ersten Urteils. Die Beklagten beantra-
gen die Zurückweisung des Rechtsmittels.



Entscheidungsgründe

Die Revision rügt zu Unrecht, daß der Berufungsrichter die Berufung als zulässig behandelt hat.

In ihrem Schriftsatz vom 7. Juni 1974 haben die Beklagten innerhalb der Berufungsbegründungsfrist ausgeführt, es stehe fest, daß das Versäumnisurteil in zwei Briefumschlägen an jeden der Beklagten zugestellt worden sei. Der zweite Umschlag sei aber nicht mehr vorhanden, sodaß über den darauf befindlichen Vermerk nichts gesagt werden könne.

Mit diesem Schriftsatz erwidern die Beklagten, wie eingangs erklärt, auf den Schriftsatz des Klägers vom 25. Mai 1974. Darin hatte der Kläger gerügt, daß die Beklagten mit keinem Wort gesagt hätten, weshalb ihnen Wiedereinsetzung zu gewähren sei; gleichzeitig hatte er vorsorglich einer Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist widersprochen.

Mit ihrem "Erwiderungsschriftsatz" haben die Beklagten im Sinne von § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO die Gründe bezeichnet, die nach ihrer Auffassung die Verweigerung der Wiedereinsetzung als Rechtsirrtum erscheinen ließen, und haben, wie im Protokoll des Oberlandesgerichts vom 27. August 1974 zutreffend festgestellt, ihr Rechtsmittel fristgerecht begründet.

Es kommt entgegen der Auffassung der Revision nicht darauf an, daß die Berufungsgründe in der Form einer Erwiderung bezeichnet worden sind. Unerheblich ist entgegen ihrer Meinung auch, daß sich die Berufungsbegründung mit der tragenden Erwägung der angefochtenen Ent-

scheidung, die Beklagten hätten sich auf den Niederlegungsvermerk nicht verlassen dürfen, nicht auseinandersetzt. Der Schriftsatz der Beklagten ergibt, daß sie es für entscheidungserheblich hielten, ob ein fehlerhafter Datumsvermerk auch auf dem zweiten Briefumschlag feststellbar sei. Damit war die Bedeutung der Niederlegungsvermerke für die Wiedereinsetzung angesprochen. Die gemäß § 519 ZPO bezeichneten Berufungsgründe brauchen, um die Zulässigkeit des Rechtsmittels zu begründen, weder schlüssig noch rechtlich haltbar zu sein.

Die Berufung war gerechtfertigt. Den Beklagten steht Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Einspruchsfrist zu.

Durch Vorlage des an den beklagten Ehemann gerichteten Briefes und die ergänzende Versicherung des Anwalts vom 23. August 1974, daß er den zweiten Umschlag geprüft und nach Prüfung der Übereinstimmung von Umschlag und Inhalt den Eheleuten für ihre Akten zurückgegeben habe, während der andere Umschlag bei seinen Akten verblieb, ist glaubhaft gemacht, daß beide Umschläge das gleiche fehlerhafte Datum trugen.

Zu Unrecht hat das Landgericht den Niederlegungsvermerken die Bedeutung abgesprochen, weil der Aufdruck auf der Vorderseite der Umschläge "Zustellungsvermerk: zugestellt am ..." nicht ausgefüllt sei. Dieser Vermerk (§ 195 Abs. 2 Satz 2 ZPO) wird nur bei der Zustellung durch Übergabe an Personen ausgefüllt. Zur Unterscheidung der Zustellung durch Niederlegung von der Zustellung durch Übergabe an Personen muß die Tatsache der Niederlegung auf dem niedergelegten Schriftstück beson-

ders vermerkt werden (Florian/Weigert, Kommentar zur Postordnung § 39 Anm. 15 e). Die Dienstanweisung für den Postbetrieb 1970 Teil III § 118 Abs. 1 schreibt einen datierten und vom Postzustellbeamten unterschriebenen Vermerk

"zugestellt durch Niederlegen am ..."

vor.

Auf diesen postamtlichen Vermerk über den Tag der Niederlegung durften sich die Beklagten und ihr Prozeßbevollmächtigter bei der Berechnung der Einspruchsfrist verlassen (vgl. § 418 Abs. 1 ZPO), sofern sie nicht einen gewichtigen Hinweis darauf besaßen, daß die Niederlegung bereits an einem früheren Tage erfolgt sei.

Der Berufungsrichter hat nicht erwogen, daß die durch § 182 ZPO vorgeschriebene schriftliche Mitteilung über die Niederlegung, die die Beklagten vorgefunden und bei der Abholung der Sendungen am 3. März 1974 vorgelegt haben, möglicherweise das wirkliche Datum des fehlgeschlagenen Zustellungsversuchs (27. Februar) getragen hat oder daß die Beklagten diese Mitteilung möglicherweise schon am 27. Februar vorgefunden haben. Es kommt darauf entgegen der Meinung der Revision aber auch nicht an. Denn auch bei der äussersten vernünftigerweise noch zu verlangenden Sorgfalt brauchten sie das Datum der Auffindung oder das in der Mitteilung eingesetzte Datum nicht zu beachten, wenn sie beabsichtigten, die Sendungen, wie in dem posteinheitlichen Formular (Florian/Weigert aaO Anm. 15 c) erbeten, "möglichst bald" abzuholen. Ebensowenig brauchten sie bei der Abholung das Datum der vorgelegten Benachrichtigung

mit dem Datum des Niederlegungsvermerks zu vergleichen.
Die abweichende Auffassung der Revision widerspricht
der Bedeutung der postamtlichen Beurkundung des Nieder-
legungszeitpunkts, die den Empfänger der Sendung über
das Zustellungsdatum unterrichten soll.

Offterdinger

Dr. Grell

von der Mühlen

Dr. Eckstein

Hagen