

BUNDESGERICHTSHOF

XII ZB 122/89

BESCHLUSS

in der Familiensache

Karl-Heinz B [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],
G [REDACTED],

Antragsgegner und
Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Richard B [REDACTED] und
Karl K [REDACTED], Kr [REDACTED]straße [REDACTED],
G [REDACTED] -

gegen

Therese B [REDACTED], Sch [REDACTED]weg [REDACTED], P [REDACTED],

Antragstellerin und
Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] Z [REDACTED],
F [REDACTED] Straße [REDACTED],
M [REDACTED] -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den
Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann,
Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn und Nonnenkamp

am 7. Februar 1990

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Antrags-
gegners wird der Beschluß des 26. Familien-
senats/Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 4. August 1989 aufgehoben.

Dem Antragsgegner wird gegen die Versäumung
der Frist zur Begründung der Berufung Wie-
dereinsetzung in den vorigen Stand ge-
währt.

Beschwerdewert: 522.800 DM.

Gründe:

I.

Gegen das amtsgerichtliche Verbundurteil legte der An-
tragsgegner fristgerecht Berufung ein, soweit er zur Zahlung
nachehelichen Unterhalts und zu Zugewinnausgleichsleistungen
verurteilt war. Die Frist zur Begründung des Rechtsmittels

- 3 -

wurde bis 29. Mai 1989 (Montag) verlängert. Die Begründungsschrift vom 27. Mai 1989 ging jedoch erst am 1. Juni 1989 bei dem Oberlandesgericht ein. Nachdem er vom Gericht auf die Fristversäumung hingewiesen worden war, beantragte der Antragsgegner am 12. Juni 1989 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Zur Begründung trug er vor, nachdem die Berufungsbegründung samt Anlagen am Vormittag des 27. Mai 1989 (Samstag) in der Kanzlei seines Prozeßbevollmächtigten in ein Kuvert des Formats DIN-A4 verpackt, als Päckchen postfertig gemacht und mit dem Freistempler frankiert worden sei, habe sein Prozeßbevollmächtigter persönlich gegen elf Uhr die Sendung zum Postamt Grafenau gebracht. Bei der Abgabe des Kuverts habe er die dort beschäftigte Mitarbeiterin der Bundespost, Frau K., gefragt, ob die Sendung auch tatsächlich am folgenden Montag "in München" sei. Das habe diese bejaht und erklärt, daß die Sendung sogleich um 12.10 Uhr abgehe. Aufgrund dieser Auskunft habe der Prozeßbevollmächtigte davon abgesehen, die Berufungsbegründung zusätzlich per Telefax einzureichen. Zur Glaubhaftmachung legte der Antragsgegner eine anwaltliche Versicherung des Prozeßbevollmächtigten, eine eidesstattliche Versicherung der Kanzleiangestellten V. sowie eine Bestätigung der Mitarbeiterin des Postamtes Grafenau vor.

Das Oberlandesgericht verweigerte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Gegen diesen Beschluß richtet sich die sofortige Beschwerde des Antragsgegners.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

II.

Das Oberlandesgericht ist der Meinung, der Berufungswalt des Antragsgegners, Rechtsanwalt K., der zu besonderer Sorgfalt verpflichtet gewesen sei, weil er die Berufungsbe gründungsfrist bis zuletzt ausgenutzt habe, habe die Frist schuldhaft versäumt, was sich der Antragsgegner zurechnen lassen müsse. Rechtsanwalt K. habe wissen müssen, daß Päckchen nachrangig ausgeliefert würden, und habe daher die Beförderung der Sendung als Brief sicherstellen müssen. Die allgemein gehaltene Auskunft der Postbediensteten entlaste ihn nicht. Zum einen habe die Auskunft nach ihrem Wortlaut nicht die Auslieferung erfaßt. Zum anderen habe der Rechtsanwalt die Postbedienstete weder darauf hingewiesen, daß es sich bei der Sendung um ein Päckchen, noch darauf, daß es sich um eine wichtige Fristsache handele.

Dieser Beurteilung kann nicht gefolgt werden.

Es liegt in der Verantwortung eines Rechtsmittelführers, der einen fristgebundenen Schriftsatz auf dem Postwege an das Gericht übermitteln will, das zu befördernde Schriftstück den postalischen Bestimmungen entsprechend und so rechtzeitig zur Post zu geben, daß es nach deren organisatorischen und betrieblichen Vorkehrungen bei regelmäßigem Betriebsablauf den Empfänger fristgerecht erreicht (vgl. BVerfGE 53, 25, 28 f. = NJW 1980, 769; BGHZ 105, 116, 118 f.). Der Absender muß sich daher, wenn er - was ihm nicht verwehrt ist (vgl. BGHZ 9, 118, 119) - die einzuhaltende Frist bis zum letztmöglichen Tag ausnützen will, Gewißheit über die für die beabsichtigte Versendungsform regelmäßige Postlaufzeit verschaffen und darf sich insoweit nicht nur

auf bisherige, möglicherweise auf einige Fälle beschränkte Erfahrungen verlassen (vgl. auch BGH, Beschluß vom 22. Dezember 1981 - VI ZB 14/81 - VersR 1982, 298 f.).

Gegen diese Sorgfaltspflichten hat Rechtsanwalt K., dessen schuldhaftes Verhalten sich der Antragsgegner nach § 85 Abs. 2 ZPO als eigenes Verschulden anrechnen lassen müßte, nicht verstoßen. Er hat sich nicht auf die bis dahin im Betrieb seiner Kanzlei gemachten, von seiner Mitarbeiterin bekundete Erfahrung verlassen, Päckchen, die wie eine Briefsendung in einem DIN-A4-Kuvert versandt worden seien, seien in gleicher Weise und ebenso rasch wie normale Briefe befördert worden. Vielmehr hat er bei der Einlieferung der Sendung die diensthabende Mitarbeiterin des Postamtes G██████ gefragt, ob die Sendung "am Montag, den 29. Mai 1989 auch in München sei", und darauf nach der schriftlichen Bekundung der Bediensteten die Antwort erhalten, "daß dies grundsätzlich der Fall sei, weil die Sendung heute (27.5.) in G██████ um 12.10 Uhr abbefördert werde". Auf diese Auskunft über die voraussichtliche Beförderungsdauer durfte sich der Rechtsanwalt verlassen (ebenso Thomas/Putzo, ZPO 14. Aufl. § 233 Anm. 5 e m.w.N.).

Daß die Antwort der Postbediensteten zu allgemein gehalten und deshalb nicht verlässlich genug gewesen sei, trifft entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts nicht zu. Die Frage des Rechtsanwalts bezog sich nicht auf den Zeitpunkt, zu dem die Sendung M██████ erreichte, sondern auf die Auslieferung an den Adressaten. Das war für die Postbedienstete offensichtlich und konnte von ihr nicht anders verstanden werden. Demgemäß konnte auch Rechtsanwalt K. davon ausgehen, daß sich ihre Antwort allein auf diesen Zeitpunkt

der Auslieferung bezog. Ferner hatte der Anwalt keinen Grund zu der Annahme, daß die Bedienstete der Post von einer anderen als der beabsichtigten Versendungsart als Päckchen ausging. Denn wie durch die vorgelegte schriftliche Bekundung der Postbediensteten in Verbindung mit dem übrigen, durch eidesstattliche Versicherung belegten Vorbringen des Antragsgegners glaubhaft gemacht ist, hat die Bedienstete die postfertig gemachte, mithin als Päckchen gekennzeichnete und frankierte Sendung selbst entgegengenommen. Unter diesen Umständen konnte der Rechtsanwalt davon ausgehen, daß sie die in Empfang genommene Sendung als Päckchen erkannte und daher bei ihrer Antwort die gewählte Versendungsart nicht außer acht ließ.

Der Antragsgegner hat in der sofortigen Beschwerde vortragen, sein Prozeßbevollmächtigter habe im Zusammenhang mit der Frage, ob die Sendung am 29. Mai 1989 in München sein werde, darauf hingewiesen, daß dies wichtig sei, weil es sich um eine wichtige Fristsache handle. Ob es sich hierbei um neues, nach Ablauf der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO nicht mehr zulässiges Vorbringen zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs oder lediglich um die Erläuterung und Ergänzung früheren rechtzeitigen Vortrages handelt, braucht ebenso wenig erörtert zu werden wie die Frage, ob dieses Vorbringen deswegen unberücksichtigt bleiben muß, weil der Antragsgegner zu dessen Glaubhaftmachung Antrag auf Vernehmung der Postbediensteten als Zeugin gestellt und damit kein präsen-tes Beweismittel beigebracht hat, wie es gemäß § 294 Abs. 2 ZPO allein zulässig wäre. Auch wenn dieses Vorbringen unberücksichtigt bleibt und man davon ausgeht, daß der Rechtsanwalt die Postbedienstete nicht ausdrücklich darauf hingewiesen hat, daß es sich bei der aufzugebenden Sendung

um eine Fristsache handelte, kann ihm keine Verletzung der Sorgfaltspflicht angelastet werden, weil bereits aus der Frage, die er an die Postbedienstete richtete, für diese erkennbar wurde, daß es ihm auf einen Zugang der Sendung gerade am 29. Mai 1989 ankam.

Unter diesen Umständen durfte der Rechtsanwalt aufgrund der Auskunft der Postbediensteten damit rechnen, daß die von ihm aufgegebenen Berufungsbegründungsschrift am 29. Mai 1989, und damit rechtzeitig, bei dem Oberlandesgericht München eingehen werde.

Hieran ändert nichts, daß die Auskunft der Postbediensteten möglicherweise unrichtig war, jedenfalls in Widerspruch zu einer von der Antragstellerin erhaltenen Auskunft des Postamtes D [REDACTED] zu stehen scheint, wonach ein am Samstag vor elf Uhr in G [REDACTED] aufgegebenes Päckchen zwar am folgenden Montag M [REDACTED] erreicht, aber in der Regel erst am Dienstag zugestellt wird. Denn auch wenn sich nachträglich die Unrichtigkeit jener Auskunft der Postbediensteten herausstellt, kann Rechtsanwalt K. kein Schuldvorwurf daraus gemacht werden, daß er sich auf diese Auskunft verlassen hat. Es hieße die an einen Rechtsmittelführer zu stellenden Anforderungen überspannen, wollte man von ihm verlangen, daß er sich nach einer derartigen Auskunft bei einer weiteren Person oder Stelle der Bundespost erkundigte und die Richtigkeit der Auskunft bestätigen ließ.

Schließlich kann dem Rechtsanwalt auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß er nicht am 29. Mai 1989 beim Berufungsgericht angerufen und sich über den rechtzeitigen Eingang der Berufungsbegründung Gewißheit verschafft hat. Dazu

war er nicht verpflichtet, auch wenn er die laufende Frist nach seiner Vorstellung bis zum letztmöglichen Tage ausgenützt hat.

Hiernach beruht die Fristversäumung nicht auf einem Verschulden des Prozeßbevollmächtigten des Antragsgegners. Deshalb ist der angefochtene Beschluß aufzuheben und dem Antragsgegner Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu gewähren.

Lohmann

Blumenröhr