

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

XII ZR 55/89

URTEIL

Verkündet am:
11. Juli 1990
Adomeit
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Hildegard M [REDACTED], Ma [REDACTED] Straße [REDACTED],
V [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und v. [REDACTED] - [REDACTED] -

gegen

Dipl.-Ing. J [REDACTED] M [REDACTED], [REDACTED] Floor,
O [REDACTED] B [REDACTED], [REDACTED] O [REDACTED] Road Ba [REDACTED] [REDACTED],

Beklagter und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 1990 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Blumenröhr, Nonnenkamp und Dr. Knauber

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 28. April 1989 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Gegen das am 28. Oktober 1988 zugestellte amtsgerichtliche Urteil, durch das ihre Klage auf Zahlung nachehelichen Unterhalts teilweise abgewiesen worden ist, hat die Klägerin am 25. November 1988 durch ihren erstinstanzlichen, beim Oberlandesgericht nicht zugelassenen Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt B. in V. Berufung eingelegt. Am 5. Dezember 1988 hat sie die Rechtsmitteleinlegung durch Rechtsanwalt Dr. K. in O. wiederholt und zugleich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt. Zur Begründung dieses Antrages hat sie vorgetragen, Rechtsanwalt B. habe seine langjährige und stets zuverlässige Sekretärin am 23. November 1988 beauftragt, die Handakten an das Büro des beim Oberlandesgericht zugelassenen

- 3 -

Rechtsanwalts Dr. K, mit dem Rechtsanwalt B. in den beim Oberlandesgericht F. zu führenden Berufungssachen seit Jahren zusammenarbeite, zur Berufungseinlegung zu übersenden und eine an das Oberlandesgericht F. gerichtete vorgefertigte Berufungsschrift ohne Briefkopf beizufügen. Dabei habe er auf den Fristablauf am 28. November 1988 hingewiesen. Den zweiten Teil des Auftrags habe die Sekretärin mißverstanden. Statt die an das Oberlandesgericht gerichtete Berufungsschrift der Sendung an Rechtsanwalt Dr. K. beizufügen, habe sie das Schriftstück mit dem Briefkopf des Rechtsanwalts B. versehen und noch am 23. November 1988 in der Unterschriftenmappe Rechtsanwalt B. vorgelegt, der es versehentlich unterzeichnet und auf diese Weise ungewollt die Berufungseinlegung vom 25. November 1988 veranlaßt habe. Das Auftragsschreiben an Rechtsanwalt Dr. K habe die Sekretärin am 24. November 1988 gefertigt. Nach seiner Unterzeichnung durch Rechtsanwalt B. sei es noch am selben Tage zusammen mit der Handakte als Päckchen, adressiert an das Postfach des Rechtsanwalts Dr. K., ordnungsgemäß zur Post gebracht und abgeschickt worden. Rechtsanwalt B. habe darauf vertrauen können, daß die Sendung bei gewöhnlicher Postlaufzeit spätestens am 28. November 1988, dem letzten Tag der Frist, bei Rechtsanwalt Dr. K. eingehen werde. Im Hinblick auf die jahrelange Zusammenarbeit der beiden Anwaltskanzleien sei damit sichergestellt gewesen, daß die Berufung noch vor Fristablauf beim Oberlandesgericht eingereicht werde. Tatsächlich sei das Päckchen jedoch nicht über das Postfach, wo es zweifellos spätestens am 28. November 1988 eingetroffen und entnommen worden wäre, sondern erst mit der normalen Postzustellung am 29. November 1988 ausgeliefert worden.

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



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Nach Erholung einer schriftlichen Auskunft des Postamtes O. vom 10. März 1989 über die Päckchenlaufzeiten hat das Oberlandesgericht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungsfrist verweigert und die Berufung der Klägerin als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie die Aufhebung des Berufungsurteils und die Gewährung der Wiedereinsetzung erstrebt. Der Senat hat beim Postamt O. eine Ergänzung seiner Auskunft erholt, die unter dem 12. Februar 1990 erteilt worden ist.

Entscheidungsgründe:

1. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zu Recht als unzulässig verworfen.

Die Klägerin hat zweimal Berufung eingelegt: einmal durch den am 25. November 1988 eingegangenen Schriftsatz des Rechtsanwalts B. und zum anderen durch die Berufungsschrift des Rechtsanwalts Dr. K. Darüber war einheitlich zu entscheiden; denn es handelt sich um dasselbe Rechtsmittel. Das Berufungsgericht hat in einem solchen Fall zu prüfen, ob eine der verschiedenen Rechtsmitteleinlegungen zu einer sachlichen Überprüfung des angefochtenen Urteils führen kann. Ist das der Fall, hat es die Sachentscheidung zu treffen. Genügt keine der verschiedenen Einlegungen den Zulässigkeitsvoraussetzungen, so ist gleichfalls nur einheitlich über das Rechtsmittel als solches zu entscheiden und auszusprechen, daß die Berufung unzulässig ist (BGHZ 45, 380, 383).

Hier genügte weder die erste, von Rechtsanwalt B. eingereichte, noch die zweite Berufungsschrift des Rechtsanwalts Dr. K. den gesetzlichen Zulässigkeitserfordernissen: die erste nicht, weil sie nicht von einem beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet war (§§ 518 Abs. 1, 78 Abs. 1 ZPO), die zweite nicht, weil sie erst nach Ablauf der Berufungsfrist (§ 516 ZPO) beim Berufungsgericht eingegangen ist.

2. Das Berufungsgericht hat den Antrag der Klägerin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit Recht zurückgewiesen.

Einer Wiedereinsetzung steht es freilich nicht entgegen, daß die Klägerin bereits innerhalb der Frist des § 516 ZPO eine - wenn auch nicht formgerechte - Berufung eingereicht hat. Denn durch diese Berufungsschrift wurde der Berufungsrechtszug nicht eröffnet und nicht mehr erreicht, als wenn die Klägerin untätig geblieben wäre. Es kann für die Frage der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand keinen Unterschied ausmachen, ob die Partei ohne ihr Verschulden verhindert war, in der Berufungsfrist überhaupt eine oder lediglich eine formgerechte Berufungsschrift einzureichen. In beiden Fällen wird die Frist versäumt (BGH, Beschluß vom 2. Mai 1962 - V ZB 10, 11/62 - NJW 1962, 1248). Danach hängt die Wiedereinsetzung gemäß § 233 ZPO davon ab, daß die Klägerin ohne eigenes oder ihr zuzurechnendes Verschulden ihrer Bevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) gehindert war, innerhalb der Berufungsfrist eine formgerechte Berufungsschrift einzureichen.

3. Das Berufungsgericht hat diese Voraussetzung verneint, weil die Sendung mit dem Rechtsmittelauftrag infolge Verschuldens des Rechtsanwalts B. zu spät bei Rechtsanwalt Dr. K. eingegangen sei. Dem stimmt der Senat zu.

a) Es liegt in der Verantwortung eines Rechtsmittelführers, der einen Rechtsmittelauftrag auf dem Postwege an den Berufungsanwalt übermittelt, das zu befördernde Schriftstück den postalischen Bestimmungen entsprechend, also richtig frankiert und beschriftet, und so rechtzeitig zur Post zu geben, daß es nach deren organisatorischen und betrieblichen Vorkehrungen bei regelmäßigem Betriebsablauf den Empfänger fristgerecht erreicht (vgl. BGHZ 105, 116, 118 f. sowie auch BVerfG NJW 1980, 769). 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 gewählte Versendungsform anzusetzende Postlaufzeit verschaffen und muß diese bei der Aufgabe der Sendung berücksichtigen.

aa) Nach den vom Berufungsgericht und vom Senat eingeholten Auskünften des Postamtes O. strebt die Bundespost für Päckchen grundsätzlich eine Laufzeit von "E + 3" an; das heiße, daß die Sendungen je nach der Verkehrsverbindung am zweiten, spätestens am dritten Werktag nach dem Einlieferungstag ausgeliefert werden sollen. Sendungen, die anstelle der Straßenanschrift eine Postfachangabe tragen, können sich unter Umständen um einen Tag verzögern, weil sie vor der Auslieferung ausgesondert und die jeweiligen Straßenbezeichnungen ermittelt werden müssen. Im Hinblick auf die hier in Rede stehenden Absende- und Bestimmungsorte hat das Postamt

ausgeführt, daß ein am 24. November 1988 am Absendeort aufgegebenes, mit einer ordnungsgemäßen Anschrift, also der Straßenbezeichnung versehenes Päckchen bei normalem betrieblichem Ablauf und bei den bestehenden Verkehrsverbindungen am Samstag, den 26. November 1988, spätestens am Montag, den 28. November 1988 dem Empfänger hätte ausgeliefert werden müssen.

bb) Angesichts der Vorbehalte, welche die Bundespost in diesen Auskünften bei den Zeitangaben für die Päckchenbeförderung macht, erscheint es fraglich, ob der Absender eines Päckchens darauf vertrauen darf, die Sendung werde den Empfänger zuverlässig binnen drei oder - im Falle der Adressierung an ein Postfach - vier Tagen nach dem Einlieferungstag erreichen. Diese Frage kann aber offen bleiben, weil selbst im Falle ihrer Bejahung bei den angegebenen Postlaufzeiten nicht mit dem rechtzeitigen Zugang der Sendung gerechnet werden konnte. Da das Päckchen anstelle der Straßenbezeichnung nur mit der Postfachnummer des Rechtsanwalts Dr. K. adressiert war, hätte es spätestens am Mittwoch, den 23. November 1988 aufgegeben werden müssen, um den Empfänger noch am letzten Tag der Berufungsfrist zu erreichen. Bei der Aufgabe am 24. November 1988 hätte die Sendung statt des Postfachs mit der Straßenbezeichnung adressiert oder es hätte eine andere Übermittlungsform gewählt werden müssen.

cc) Das Postamt hat in der Auskunft vom 12. Februar 1990 ausgeführt, da nachträglich nicht mehr zuverlässig feststellbar sei, wann die Sendung in O. zur Bearbeitung

vorgelegen habe, ließen sich auch andere Verzögerungsur-sachen als die Adressierung mit der Postfachnummer (z.B. auf dem Beförderungsweg) nicht eindeutig ausschließen. Die Re-vision meint, danach dürfte die Versäumung der Berufungs-frist auf einer der Klägerin nicht zurechenbaren Verzögerung der Postbeförderung beruhen und könne die Adressierung mit der Postfachnummer nicht mehr als kausal für die Fristver-säumung angesehen werden. Damit kann die Revision nicht durchdringen.

Zwar trifft es zu, daß nur ursächliches Verschulden der Partei oder ihres Vertreters die Wiedereinsetzung aus-schließt. Als ursächlich stellt sich jedoch jedes Verschul-den dar, bei dessen Fehlen die Frist nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge nicht versäumt worden wäre (vgl. etwa Zöllner/Stephan, ZPO 15. Aufl. § 233 Rdn. 22).

Wie ausgeführt, hätte der Rechtsmittelauftrag, wenn er (erst) am 24. November 1988 abgeschickt wurde, entweder mit der Straßenbezeichnung adressiert oder statt als Päckchen auf einem rascheren Versendungsweg übermittelt werden müs-sen. Wäre das geschehen, wäre eine Versäumung der Frist nicht zu erwarten gewesen.

b) Daß der Rechtsmittelauftrag auf die dargestellte Weise verspätet bei Rechtsanwalt Dr. K. eingegangen ist, hat Rechtsanwalt B. zu verantworten.

Zwar war es ihm nicht verwehrt, die Fertigmachung und Expedierung der Sendung seinem zuverlässigen Büropersonal zu überlassen. Damit wurde er seiner Verantwortung für die

rechtzeitige und postalisch einwandfreie Übermittlung des Rechtsmittelauftrags aber nur gerecht, wenn er auf Grund geeigneter organisatorischer Maßnahmen oder gezielter Einzelanweisungen davon ausgehen konnte, daß die mit diesen Aufgaben befaßten Angestellten über die Anforderungen und Bestimmungen für die in Betracht kommende Postbeförderung genau im Bilde waren, und insbesondere im Falle von Frist-sachen, bei denen es, wie hier, auf den Zugang der zu befördernden Sendung spätestens am letzten Tage der Frist ankam, sicher sein konnte, daß sich die Mitarbeiter über die für die gewählte Versendungsform anzusetzende Postlaufzeit Gewißheit verschafften und diese bei der Aufgabe der Sendung beachteten. Das war keine Selbstverständlichkeit, die der Rechtsanwalt bei seinen Mitarbeitern ohne weiteres voraussetzen konnte. Wie gerade der vorliegende Fall zeigt, besteht bei der Versendung fristwahrender Schriftstücke durch die Unkenntnis der postalischen Besonderheiten der verschiedenen Versendungsformen die Gefahr, daß eine ungeeignete Form der Versendung gewählt wird und es so zur Fristversäumnung kommt. Deshalb ist der Anwalt, der die postalische Behandlung des bei ihm auslaufenden Schriftverkehrs dem Büropersonal eigenverantwortlich überläßt, verpflichtet, durch entsprechende Organisation seines Büros und geeignete Anweisungen das Möglichste zu tun, um Fehlerquellen bei der Behandlung der auslaufenden Post auszuschließen.

Daß Rechtsanwalt B. dieser Pflicht nachgekommen und die Behandlung der Sendung durch das Büro unter Außerachtlassung solcher Anweisungen erfolgt ist, hat die Klägerin nicht dargelegt und ist auch sonst nicht ersichtlich geworden.

In der Begründung des Wiedereinsetzungsantrages heißt es insoweit lediglich, daß Rechtsanwalt B. seine Sekretärin auf den Fristablauf am 28. November 1988 hingewiesen habe. Ferner wird einerseits vorgetragen, daß das Auftragsschreiben nach der Unterzeichnung nebst Handakte "ordnungsgemäß zur Post gebracht und abgeschickt" sowie, daß die Sendung nach Weisung des Rechtsanwalts B. am 24. November 1988 zur Post gegeben worden sei, andererseits wird unter Vorlage einer Ablichtung des Umschlages der Sendung mit der Aufschrift "Päckchen" darauf verwiesen, daß "das Päckchen" nicht über das Postfach, sondern mit der normalen Postzustellung ausgeliefert worden sei. Hieran knüpft die Klägerin den Vorwurf einer falschen Behandlung durch die Bundespost, weil die Sendung im Falle ihrer Auslieferung über das Postfach "zweifellos spätestens am 28. November 1988 eingetroffen und entnommen worden wäre". Von einem Fehlverhalten der Sekretärin des Rechtsanwalts B. ist lediglich insoweit die Rede, als diese, statt eine vorgefertigte Berufungsschrift ohne Briefkopf beizufügen, eine an das Oberlandesgericht gerichtete Rechtsmittelschrift mit dem Briefkopf des Rechtsanwalts B. gefertigt, diesem in der Unterschriftsmappe zur Unterzeichnung vorgelegt und abgesandt habe. Bei dieser Sachlage läßt die Begründung des Wiedereinsetzungsantrages jeden Hinweis auf eine organisatorische Vorsorge für eine ordnungsgemäße postalische Behandlung des Schriftverkehrs durch das Anwaltsbüro sowie darauf vermissen, daß die Sendung entgegen einer konkreten oder allgemeinen Weisung des Rechtsanwalts von der Sekretärin eigenmächtig ohne die ordnungsgemäße Adressierung oder überhaupt als Päckchen aufgegeben worden ist.

Hiernach ist die Klägerin nicht ohne das ihr zuzurechnende Verschulden ihres Bevollmächtigten verhindert gewesen, die Berufungsfrist einzuhalten.

Lohmann

Richter Portmann ist
im Urlaub und kann
daher nicht unterschreiben.

Blumenröhr

Lohmann

Nonnenkamp

Knauber