

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 52/78

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Herrn Klaus F [REDACTED] ,
[REDACTED]straße [REDACTED], S [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte Hans und Irmgard J [REDACTED]
II. Instanz: in H [REDACTED] -

gegen

das minderjährige Kind Heike P [REDACTED] ,
geboren am [REDACTED] 1976 in M [REDACTED], gesetzlich ver-
treten durch das Kreis-Jugendamt C [REDACTED], als Amtspfleger,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 7. Juni 1978 durch die Richter Dr. Hoegen, Knüfer,
Rottmüller, Dehner und Dr. Seidl

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklag-
ten wird der Beschluß des 8. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Hamm vom
24. Februar 1978 aufgehoben.

G r ü n d e :

Durch Urteil vom 31. August 1977 hat das Amtsge-
richt festgestellt, daß die Klägerin das nichteheliche
Kind des Beklagten sei, und den Beklagten zur Zahlung
des Regelunterhalts verurteilt. Laut Postzustellungsur-
kunde vom 9. September 1977 ist das Urteil dem Beklagten
an diesem Tage durch Niederlegung bei der Postanstalt zu-
gestellt und eine schriftliche Mitteilung über die Nie-
derlegung unter der Anschrift des Beklagten in der bei
gewöhnlichen Briefen üblichen Weise abgegeben worden.
Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Beklagte oder
seine Ehefrau die schriftliche Mitteilung über die Nieder-
legung tatsächlich erhalten hat. Nachdem das zuzustellende
Schriftstück bei der Postanstalt nicht abgeholt worden und
die Lagerfrist abgelaufen war, hat die Postanstalt die
"Sendung" am 10. Dezember 1977 an das Amtsgericht zurück-
geleitet, wo sie am 13. Dezember 1977 einging. Am 28. oder
29. Dezember 1977 hat das Amtsgericht den "Inhalt" der
Sendung "auf Antrag" an den Beklagten abgeschickt, der
ihm am 29. oder 30. Dezember 1977 zuging. Am 10. Januar 1978

- 3 -

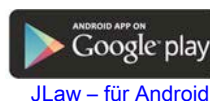
hat die Ehefrau des Beklagten den Rechtsanwalt W [REDACTED] aufgesucht. Dieser hat als Prozeßbevollmächtigter des Beklagten am 10. Januar 1978 bei dem Landgericht Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und zugleich Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil eingelegt; mit Schriftsatz vom 19. Januar 1978 hat er die Berufung, mit Schriftsatz vom 20. Januar 1978 hat er den Wiedereinsetzungsantrag wieder zurückgenommen; beide Schriftstücke sind beim Landgericht am 23. Januar 1978 eingegangen. Mit Schriftsatz vom 12. Januar 1978, beim Amtsgericht eingegangen am 14. Januar 1978, hat der Anwalt um Zuleitung der Gerichtsakten gebeten. Frühestens am 16. Januar 1978 hat er die Akten eingesehen. Daraufhin hat er für den Beklagten am 24. Januar 1978 bei dem Oberlandesgericht Berufung eingelegt und zugleich um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gebeten. Durch Beschluß des Oberlandesgerichts vom 24. Februar 1978 ist der Wiedereinsetzungsantrag wegen Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist als unbegründet zurückgewiesen worden. Gegen diese Entscheidung richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde des Beklagten.

Das Rechtsmittel ist sachlich gerechtfertigt.

Das Oberlandesgericht hat die Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrages wie folgt begründet: Es könne dahinstehen, ob die Behauptung des Beklagten, ihm sei eine Benachrichtigung über die Niederlegung des Urteils bei der Post nicht zugegangen, als glaubhaft gemacht angesehen werden könne oder nicht. Jedenfalls habe der Beklagte es versäumt, nachdem er das "Urteil" am 30. Dezember 1977 erhalten habe, innerhalb der folgenden zwei Wochen Berufung - verbunden mit einem Wiedereinsetzungsge-



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



such - bei dem Oberlandesgericht einzulegen. Das in der Einlegung der Berufung am 10. Januar 1978 bei dem Landgericht zum Ausdruck kommende Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten müsse sich der Beklagte als eigenes zurechnen lassen.

Diese Begründung vermag die angefochtene Entscheidung nicht zu tragen.

Die Wiedereinsetzung muß innerhalb einer zweiwöchigen Frist beantragt werden; die Frist beginnt mit dem Tage, an dem das Hindernis behoben ist (§ 234 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO). Sollte der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten erst durch die Akteneinsicht frühestens am 16. Januar 1978 von der Tatsache und dem Zeitpunkt der Zustellung des amtsgerichtlichen Urteils durch Niederlegung bei der Postanstalt erfahren haben, so wäre die Wiedereinsetzungsfrist durch die Einlegung der Berufung mit Wiedereinsetzungsantrag vom 24. Januar 1978 bei dem Oberlandesgericht gewahrt, falls der Beklagte selber bis zum 9. Januar 1978 einschließlich von der Zustellung unverschuldet keine Kenntnis hatte. Kenntnis kann er nach Lage der Sache entweder dadurch, daß er die schriftliche Mitteilung über die Niederlegung doch erhalten hat (am 9. September 1977 oder später), oder anlässlich des Empfangs des Inhaltes der Sendung (am 30. Dezember 1977 oder später) erlangt haben. Der Beklagte hat behauptet, daß weder er noch seine Ehefrau den "Benachrichtungszettel" erhalten habe und daß sie Kenntnis von dem "Urteil" erst durch die Sendung vom 29. Dezember 1977, in der sich aber keine Mitteilung über die "Rechtskraft" des Urteils befunden habe, erhalten hätten. Das Oberlandesgericht hat im ersten Falle Nichtkenntnis des Beklagten von der Benachrichtung über die Niederlegung des Ur-

teils unterstellt und sich zu der zweiten Frage überhaupt nicht geäußert. Die Prüfung, ob die zugleich den Wiedereinsetzungsgrund betreffenden, durch eidesstattliche Versicherungen unterstützten Behauptungen des Beklagten die angebliche Unkenntnis von der Zustellung ausreichend und glaubhaft belegen, muß nachgeholt werden. Dabei kann insbesondere noch erheblich sein, daß dem Beklagten der Inhalt der Sendung "auf Antrag" zugeleitet worden ist; ferner kann dem Umstande Bedeutung zukommen, daß der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten bereits am 10. Januar 1978 bei dem Landgericht Wiedereinsetzung beantragte und erst mit Schriftsatz vom 12. Januar 1978 um Akteneinsicht bat, die er frühestens am 16. Januar 1978 erhielt. Gegebenenfalls muß das Oberlandesgericht nach § 139 ZPO verfahren.

Dr. Hoegen

Knüfer