

# BUNDESGERICHTSHOF

IV b ZB 758/81

## BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Rolf F [REDACTED],  
S [REDACTED]straße 4, M [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte  
II. Instanz:

Kläger und Beschwerdeführer,  
Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]  
und [REDACTED], W [REDACTED]str. 38,  
M [REDACTED] -

gegen

Doris F [REDACTED],  
S [REDACTED]straße 4, M [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter  
II. Instanz:

Beklagte und Beschwerdegegnerin,  
Rechtsanwalt [REDACTED],  
Postfach [REDACTED], M [REDACTED] -

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch  
den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Portmann,  
Dr. Blumenröhr, Dr. Macke und Dr. Zysk

am 23. September 1981  
beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Klägers  
wird der Beschluß des 16. Zivilsenats  
- Senat für Familiensachen - des Oberlan-  
desgerichts Karlsruhe vom 22. April 1981  
aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur Verhandlung und  
Entscheidung an das Oberlandesgericht zurück-  
verwiesen.

Beschwerdewert: 2.480,40 DM.

#### G r ü n d e :

##### I.

Der Kläger verlangt von der Beklagten die Rückzahlung eines  
Prozeßkostenvorschusses in Höhe von 2.480,40 DM. Das Amtsgericht  
- Familiengericht - Mannheim hat die Klage durch Urteil vom  
28. Oktober 1980, dem Kläger zugestellt am 4. Dezember 1980,  
abgewiesen. Hiergegen hat der Kläger durch am 7. Januar 1981  
eingegangenen Schriftsatz vom 16. Dezember 1980 Berufung ein-  
gelegt. Nach Hinweis auf den verspäteten Eingang der Berufung  
hat er durch Schriftsatz vom 15. Januar 1981, eingegangen am  
16. Januar 1981, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen

die Versäumung der Berufungsfrist beantragt. Gleichzeitig hat er erneut Berufung eingelegt und das Rechtsmittel begründet. Das Oberlandesgericht hat durch Beschluß vom 22. April 1981 das Wiedereinsetzungsgesuch zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Gegen diese am 15. Mai 1981 zugestellte Entscheidung wendet sich der Kläger mit seiner am 26. Mai 1981 eingegangenen sofortigen Beschwerde.

## II.

Der nach §§ 238 Abs. 2, 519 Abs. 2 2.Halbsatz ZPO statthaften sowie form- und fristgerecht eingelegten sofortigen Beschwerde ist der Erfolg nicht zu versagen.

Die Berufung ist zwar nicht rechtzeitig innerhalb der Monatsfrist des § 516 ZPO eingelegt worden. Jedoch ist dem Kläger auf seinen rechtzeitig gestellten Antrag gemäß §§ 233, 234 ZPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung dieser Frist zu gewähren. Er war ohne eigenes oder ihm zuzurechnendes Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) daran gehindert, die Berufungsfrist einzuhalten. Die Fristversäumnis ist vielmehr auf eine nicht mehr aufklärbare ungewöhnliche Verzögerung bei der postalischen Beförderung zurückzuführen, welche der Kläger nicht zu vertreten hat (BGH VersR 1978, 671; Senatsbeschluß vom 29.4.1981 - IV b ZB 790/80 -). Durch eidesstattliche Versicherungen der Rechtsanwälte Dr. K. [REDACTED] und S. [REDACTED], des Bürovorstehers M. [REDACTED] und der gleichfalls in dem Büro der Rechtsanwälte Dres. K. [REDACTED] und K. [REDACTED] tätigen Angestellten M. [REDACTED] ist glaubhaft gemacht, daß der Briefumschlag mit der Berufungsschrift vom 16. Dezember 1980



an eben diesem Tage freigestempelt und in den Postgang gegeben worden ist. Die Berufungsschrift hätte daher das Oberlandesgericht bei normalem Verlauf fristgerecht bis zum 5. Januar 1981 (Montag), dem Tage des Ablaufs der Berufungsfrist, erreichen müssen.

Allerdings hat der Kläger innerhalb der für das Wiedereinsetzungsgesuch geltenden Zwei-Wochen-Frist des § 234 Abs. 1 ZPO lediglich dargetan, daß der Briefumschlag, mit dem die Berufungsschrift am 7. Januar 1981 bei Gericht eingegangen ist, mit einem Freistempleraufdruck mit dem Datum vom 16. Dezember 1980 versehen ist. Dagegen sind die vom Berufungsgericht vermißten Angaben dazu, daß der Briefumschlag mit der Berufungsschrift am 16. Dezember 1980 nicht nur freigestempelt, sondern auch in den Postgang gegeben worden ist, erst mit der sofortigen Beschwerde nachgeholt und glaubhaft gemacht worden. Dieses Vorbringen ist indessen zu berücksichtigen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine Erläuterung und Ergänzung der Angaben des Wiedereinsetzungsantrages und eine hierauf bezogene Glaubhaftmachung jedenfalls dann zu berücksichtigen, wenn schon in der Vorinstanz Anlaß zu entsprechenden Rückfragen gemäß § 139 ZPO bestanden hätte (BGHZ 2, 342; VersR 1977, 1099, 1100; 1978, 719, 720; 1978, 940, 942; 1979, 350; 1979, 444, 445; 1979, 1028; 1980, 89, 90). So aber lag der Fall hier. Das Berufungsgericht hätte darauf hinweisen müssen, daß es den Briefumschlag mit dem Freistempleraufdruck vom 16. Dezember 1980 zur Glaubhaftmachung der unverschuldeten Fristversäumnis nicht für ausreichend hielt.

Wäre das geschehen, wäre bereits in dem Verfahren vor dem Berufungsgericht ergänzend glaubhaft gemacht worden, daß die Sendung noch an demselben Tage auch in den Postgang gegeben worden ist.

Dr. Grell

Dr. Macke