

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 22/89
IVb ZB 24/89

BESCHLUSS

in der Familiensache

Michael V [REDACTED], G [REDACTED]straße 26,
Bad R [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagter
und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dipl.Kaufm. [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

gegen

Rita V [REDACTED], Im S [REDACTED] 4,
Bad R [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin
und Beschwerdegegnerin,

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

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den
Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann,
Dr. Krohn, Dr. Zysk und Nonnenkamp

am 12. Mai 1989

beschlossen:

Die sofortigen Beschwerden gegen die Beschlüsse des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 12. Dezember 1988 und 16. Januar 1989 werden auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Beschwerdewert: jeweils 4.752 DM

Gründe:

I.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat den Kläger auf Widerklage der Beklagten zur Zahlung nachehelichen Unterhalts von monatlich 396 DM ab 1. Juli 1988 verurteilt. Hiergegen hat er mit einem beim Oberlandesgericht am 11. Oktober 1988 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt. Die Frist zur Begründung des Rechtsmittels ist antragsgemäß um eine Woche auf den 18. November 1988 verlängert worden. Da die Begründungsschrift erst am 20. November 1988 eingegangen ist, hat der Vorsitzende des Berufungssenats den Prozeßbevollmächtigten des Klägers schriftlich darauf hingewiesen,

- 3 -

daß beabsichtigt sei, die Berufung mangels rechtzeitiger Begründung zu verwerfen, und hierzu eine Stellungnahme bis zum 6. Dezember 1988 anheimgegeben. Das Schreiben ist laut Aktenvermerk am 22. November 1988 abgesandt worden. Eine Stellungnahme des Klägers ist nicht eingegangen.

Durch Beschluß vom 12. Dezember 1988, zugestellt am 29. Dezember 1988, hat das Oberlandesgericht die Berufung mangels fristgerechter Begründung als unzulässig verworfen. Hiergegen hat der Kläger mit einem am 12. Januar 1989 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz sofortige Beschwerde eingelegt und gleichzeitig um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht. Durch Beschluß vom 16. Januar 1989 hat das Oberlandesgericht den Wiedereinsetzungsantrag als unzulässig verworfen, weil er nicht fristgerecht gestellt worden sei. Dagegen hat der Kläger ebenfalls sofortige Beschwerde erhoben.

II.

Die Rechtsmittel haben keinen Erfolg.

1. Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß vom 12. Dezember 1988 stellt die Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung (§ 519 Abs. 2 ZPO) nicht in Frage und macht ausschließlich Wiedereinsetzungsgründe geltend. Die Prüfung solcher Gründe obliegt aber zunächst dem Oberlandesgericht (§ 237 ZPO) und nicht dem Beschwerdegericht. Gewährt das Oberlandesgericht die Wiedereinsetzung, wird eine auf die Fristversäumnis gestützte Verwerfung der Berufung ohne



die Beschwerdeschrift erst am 8. März 1989 beim Oberlandesgericht eingegangen ist. Den Einwendungen des Antragsgegners gegen die Wirksamkeit der Zustellung vermag der Senat, wie schon das Beschwerdegericht, nicht zu folgen.

Er hat zunächst geltend gemacht, bei der in der Zustellanschrift angegebenen Wohnung habe es sich in Wahrheit um Geschäftsräume einer GmbH gehandelt, deren Geschäftsführer er sei. Die Antragstellerin hat zu diesem Punkt ausgeführt, es sei eine geräumige, fünf Zimmer umfassende Altbauwohnung, in der lediglich ein Zimmer als Büro eingerichtet sei. Während des Zusammenlebens der Parteien habe der Antragsgegner mehr als die Hälfte des Jahres in der Wohnung gelebt. Diesem Vorbringen ist der Antragsgegner nicht substantiiert entgegengetreten, so daß es der Entscheidung zugrunde zu legen ist. Ein Geschäftsraumcharakter des Zustellorts scheidet danach aus.

Der Antragsgegner hat weiter geltend gemacht, in dem für die Zustellung maßgeblichen Zeitraum Juni/Juli 1988 sei er in M [REDACTED] weder polizeilich gemeldet gewesen noch habe er - auch nur vorübergehend - in den fraglichen Räumen gewohnt. Er habe vielmehr im Jahre 1988 "vorwiegend" im Hause seiner Lebensgefährtin in H [REDACTED] gewohnt. Im übrigen habe er sich in den Sommermonaten des Jahres 1988 auf einer ausgedehnten Urlaubsreise in Südfrankreich befunden.

Ob es sich bei der in der Zustellanschrift bezeichneten Wohnung tatsächlich um die Wohnung des Antragsgegners im Sinne des § 181 ZPO handelte, lag außerhalb der Wahrnehmung des Zustellers und wird damit durch die Zustellungsurkunde

weiteres gegenstandslos (vgl. Senatsbeschluß NJW 1982, 887; Zöller/Schneider ZPO 15. Aufl. § 519b Rdn. 17, 21). Das Rechtsmittel gegen den Beschluß vom 12. Dezember 1988 ist daher schon deswegen erfolglos, weil die Frist des § 519 Abs. 2 ZPO tatsächlich versäumt ist.

2. In seinem Beschluß vom 16. Januar 1989 hat das Oberlandesgericht die zweiwöchige Frist für die Anbringung des Wiedereinsetzungsgesuchs (§ 234 Abs. 1 ZPO) als nicht eingehalten angesehen, weil der Prozeßbevollmächtigte des Klägers am 23. oder 24. November 1988 den Hinweis des Vorsitzenden auf die beabsichtigte Verwerfung der Berufung erhalten habe und dadurch von dem verspäteten Eingang der Begründungsschrift in Kenntnis gesetzt worden sei. Mit dem Zugang des Hinweises sei daher nach § 234 Abs. 2 ZPO die Wiedereinsetzungsfrist in Lauf gesetzt worden. Der Wiedereinsetzungsantrag hätte daher spätestens am 8. Dezember 1988 eingehen müssen; der am 12. Januar 1989 eingegangene Antrag habe die Frist nicht gewahrt.

Erstmals mit der am 6. Februar 1989 eingegangenen sofortigen Beschwerde gegen diese Entscheidung hat der Kläger geltend gemacht, der am 22. November 1988 abgesandte Hinweis auf die Versäumung der Begründungsfrist sei seinem Prozeßbevollmächtigten nicht zugegangen. Dieser habe vielmehr erst durch die Zustellung des Verwerfungsbeschlusses vom 12. Dezember 1988 von der Fristversäumung Kenntnis erlangt, also am 29. Dezember 1988.

Das vermag dem Rechtsmittel des Klägers nicht zum Erfolg zu verhelfen.

vollständige Angaben über seine tatsächlichen Wohnverhältnisse macht (vgl. Zöllner/Stephan ZPO 15. Aufl. vor § 181 Rdn. 4; OLG Köln Rechtspfleger 1975, 260). Daran fehlt es hier. Soweit der Antragsgegner bereits im Beschwerdeverfahren Zeugenbeweis dafür angeboten hat, daß er im Jahre 1988 "vorwiegend" bei seiner Lebensgefährtin in H [REDACTED] gewohnt habe, schloß diese Behauptung von vornherein nicht aus, daß er die Wohnräume in M [REDACTED] als weitere Wohnung beibehalten hatte (vgl. dazu Stein/Jonas/Schumann aaO § 181 Rdn. 2). Ein Anzeichen hierfür kann darin gesehen werden, daß er im März 1989 in H [REDACTED] nicht polizeilich gemeldet war, dafür aber noch im April 1988 in M [REDACTED]. Der Hinweis des Antragsgegners auf eine längere Urlaubsabwesenheit ist unerheblich, weil dadurch die Eigenschaft bisher bewohnter Räume als Wohnung in der Regel nicht aufgehoben wird (vgl. Senatsbeschuß vom 12. Juli 1984 - IVb ZB 71/84 - NJW 1985, 2197). Wo der Antragsgegner gelebt hat, wenn er sich nicht bei seiner Lebensgefährtin aufhielt, hat er nicht in überprüfbarer Weise vorgetragen, ebensowenig, wann er die offenbar früher von ihm bewohnten Räume als Wohnung aufgegeben und wieso er sich noch im März des Jahres dieser Anschrift in einem privaten Schreiben bedient hat. Das Vorbringen der Rechtsbeschwerde erschöpft sich im wesentlichen darin, den Vortrag der Antragstellerin zur Wohnungsfrage als unrichtig darzustellen; von seiner Richtigkeit ist aber, wie ausgeführt, insoweit auszugehen, als es sich beim Zustellort um eine Wohnung und nicht um Geschäftsräume handelt.

Soweit die Rechtsbeschwerde eine Versagung des rechtlichen Gehörs rügt, weil dem Antragsgegner nicht ausreichend Zeit zur Erwiderung auf den Schriftsatz der Antragstellerin

Das Oberlandesgericht hat den am 12. Januar 1989 gestellten Wiedereinsetzungsantrag jedenfalls im Ergebnis zu Recht als unzulässig verworfen. Er entspricht den Anforderungen des § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO insoweit nicht, als jeder Vortrag dazu fehlt, wann die Wiedereinsetzungsfrist zu laufen begonnen hat, wann also der Prozeßbevollmächtigte des Klägers die Fristversäumnis bemerkt hat. Zu der "Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen" im Sinne dieser Vorschrift - notwendiger Inhalt jedes Wiedereinsetzungsgesuches - gehört auch Sachvortrag, aus dem sich ergibt, daß das Wiedereinsetzungsgesuch nach Behebung des Hindernisses (§ 234 Abs. 2 ZPO) rechtzeitig gestellt wird (vgl. RGZ 100, 268, 269 f; BGHZ 5, 157, 160; BGH VersR 1974, 249; Stein/Jonas/Schumann ZPO 20. Aufl. § 236 Rdn. 5; AK-ZPO/Ankermann § 236 Rdn. 4; Thomas/Putzo ZPO 15. Aufl. § 236 Anm. 3 a; Borgmann/Haug Anwaltshaftung 2. Aufl. § 57 Nr. 4 b (9) S. 358). Davon kann nur abgesehen werden, wenn die Frist nach Lage der Akten - notfalls unter Heranziehung allgemeiner Erfahrungssätze - offensichtlich eingehalten ist (vgl. BGH VersR 1980, 264; BAG BB 1972, 1561). Das ist hier aber nicht der Fall, da die versäumte Frist bereits am 18. November 1988 abgelaufen war. Am 6. Februar 1989 konnten fehlende

Angaben nicht mehr wirksam nachgeholt werden, weil die zweiwöchige Wiedereinsetzungsfrist spätestens mit der Zustellung des Verwerfungsbeschlusses am 29. Dezember 1988 begonnen hatte, also längst verstrichen war. Es kommt daher nicht mehr darauf an, daß der neue Vortrag des Klägers entgegen § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht glaubhaft gemacht ist, wozu um so mehr Anlaß bestanden hätte, als der Verlust von Postsendungen ein ungewöhnlicher Vorgang ist.

Lohmann

Portmann

Krohn

Zysk

Nonnenkamp