

BUNDESGERICHTSHOF

IX ZB 55/82

BESCHLUSS

in Sachen

Helena S c h [REDACTED],
In der St[REDACTED], [REDACTED] L[REDACTED],

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

g e g e n

Peter S c h [REDACTED],
H[REDACTED]straße [REDACTED], [REDACTED] H[REDACTED],

Beklagten und Beschwerdegegner,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. Mai 1982 durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Henkel, Fuchs, Gärtner und Dr. Jähnke

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen den Beschluß des 11. Zivilsenats und Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 1. März 1982 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Beschwerdewert: 910,57 DM.

G r ü n d e

Die Begründung der am 27. November 1981 eingelegten Berufung der Klägerin ging beim Oberlandesgericht Nürnberg am 29. Dezember 1981, einem Dienstag, ein. Sie ist von Rechtsanwalt B. unterzeichnet, trägt das handschriftlich eingefügte Datum "23. 12. 81" und war in einem Briefumschlag enthalten, der von dem Freistempler der Kanzlei der Prozeßbevollmächtigten mit dem Datum des 23. Dezember 1981 freigemacht worden ist. Außerdem trägt der Briefumschlag den Poststempel des Postamts T. "28.12.81-8". Das Oberlandesgericht verwarf die Berufung durch

Beschluß vom 5. Januar 1982 als unzulässig. Er wurde den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin am 19. Januar 1982 zugestellt. Sie beantragte am 22. Januar 1982, ihr gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Dazu trug sie vor, ihr Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt B. habe den die Berufungsbegründung enthaltenden Brief am 26. Dezember 1981 vor 13.00 Uhr in den Briefkasten des Postamts T. eingeworfen, so daß er bei normaler Beförderung vor Ablauf der Frist dem Oberlandesgericht in Nürnberg hätte ausgeliefert werden müssen. Zur Glaubhaftmachung berief sie sich auf eine Auskunft des Postamts T. vom 19. Januar 1982 und auf mehrere ihren Sachvortrag bestätigende eidesstattliche Versicherungen des Rechtsanwalts B.. Das Berufungsgericht holte weitere Auskünfte des Postamts T. ein und wies den Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Begründung der Berufung durch Beschluß vom 1. März 1982 zurück, der nicht vor dem 9. März 1982 abgesandt worden ist.

Die dagegen beim Berufungsgericht am 16. März 1982 eingelegte sofortige Beschwerde der Klägerin ist zulässig (§§ 238 Abs. 2 Satz 1, 519 b Abs. 2, 547, 567 Abs. 3 Satz 2, 577 Abs. 2 ZPO; vgl. BGH LM ZPO § 238 Nr. 11; § 519 b Nr. 9), aber nicht begründet.

Nach § 236 Abs. 2 Satz 1, 1. Halbsatz ZPO muß der Antrag auf Wiedereinsetzung die Angabe der sie begründenden Tatsachen enthalten. Diese Voraussetzung ist erfüllt. Hätte Rechtsanwalt B. den die Berufungs-



begründung enthaltenden Brief am 26. Dezember 1981 durch Einwurf in den Briefkasten des Postamts T [REDACTED] zur Beförderung aufgegeben, wäre er bei ordnungsgemäßigem Beförderungsablauf, also nach den organisatorischen und betrieblichen Vorkehrungen der Bundespost, dem Oberlandesgericht Nürnberg am 28. Dezember 1981 ausgeliefert worden, hätte mithin die Frist zur Begründung der Berufung gewahrt. Bei dieser Sachlage wäre die Klägerin durch die verspätete Auslieferung des Briefes an der Einhaltung der Frist durch einen den Anspruch auf Wiedereinsetzung begründenden unabwendbaren Zufall verhindert worden (vgl. Urt. des erkennenden Senats vom 3. Dezember 1981 - IX ZR 54/80 - m. w. Nachw. in AnwBl 1982, 108).

Nach § 236 Abs. 2 Satz 1, 2. Halbsatz ZPO sind die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen glaubhaft zu machen. Von der dazu erforderlichen Überwiegenden Wahrscheinlichkeit (vgl. BGH VersR 1976, 928, 929) des Vortrags der Klägerin hat ebenso wie das Berufungsgericht auch der erkennende Senat sich nicht zu überzeugen vermocht. Zwar hat Rechtsanwalt B [REDACTED] in mehreren eidesstattlichen Versicherungen bestätigt, daß er am 2. Weihnachtsfeiertage von W [REDACTED] nach T [REDACTED] gefahren sei und den die Berufungsbegründung enthaltenden Brief vor 13.00 Uhr in den Briefkasten des dortigen Postamts eingeworfen habe. Nach den Auskünften dieses Postamts ist der Briefkasten jedoch am 27. Dezember 1981 mehrfach geleert worden, die Ableitung der Briefsendungen an diesem Tage ordnungsgemäß erfolgt und ein Hängenbleiben des Briefes nach der technischen Beschaffenheit des Kastens und des Leerungssacks ausgeschlossen. Nach

der von der Klägerin vorgelegten Auskunft des Postamts war am 27. Dezember 1981 kein Rückstand an Sendungen vorhanden. Der Poststempel auf dem Brief trägt das Datum des 28. Dezember 1981, 8.00 Uhr. Das spricht gegen einen Einwurf des Briefes am 26. Dezember 1981. Daß der Briefumschlag von dem Freistempler der Kanzlei der Prozeßbevollmächtigten der Klägerin mit dem Datum des 23. Dezember 1981 freigemacht worden ist, mag darauf zurückzuführen sein, daß verabsäumt worden war, das Datum weiterzustellen. Die Klägerin trägt jedoch mit der Beschwerde vor, Rechtsanwalt B. [REDACTED] habe sich am 2. Weihnachtsfeiertag in seine Kanzlei begeben, um nachzusehen, ob die von anderen Rechtsanwälten entworfene Berufungsbegründung eingetroffen sei, damit er diese ausfertigen und dann zur Post bringen konnte. Dann aber fehlt es an einer Erklärung, wie der Entwurf der Berufungsbegründung während der Feiertage in die Kanzlei der Prozeßbevollmächtigten der Klägerin gelangt ist und weshalb Rechtsanwalt B. [REDACTED] die Berufungsbegründung mit dem Datum des 23. Dezember 1981 versehen hat. Die Möglichkeit, daß ihm hinsichtlich des Datums des Einwurfs der Briefsendung ein Irrtum unterlaufen ist, läßt sich nicht ausschließen.

Bei dieser ungeklärten Sachlage vermag der Senat den Sachvortrag der Klägerin dazu nicht als den überwiegend wahrscheinlichen Geschehensablauf anzusehen.

Mai

Gärtner