

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 162/78

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Herrn Jörn K [REDACTED],
M [REDACTED] Straße [REDACTED], S [REDACTED],

Klägers und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

gegen

1. Frau Evelyn K [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED],
2. Uwe-Paul K [REDACTED],
geboren am [REDACTED] 1966, daselbst,
3. Andrea-Erika K [REDACTED],
geboren am [REDACTED] 1967, daselbst,
4. Jens K [REDACTED],
geboren am [REDACTED] 1969, daselbst,

Ziff. 2 - 4 gesetzlich vertreten durch
die Beklagte zu 1,

Beklagte und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
u. Koll. [REDACTED],
[REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat am 7. März 1979 durch den Vorsitzenden Richter
Dr. Grell und die Richter Knüfer, Dehner, Dr. Seidl
und Dr. Blumenröhr

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Klägers gegen
den Beschluß des 17. Zivilsenats - Familien-
senat - des Oberlandesgerichts Stuttgart
vom 20. November 1978 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerde-
verfahrens.

Beschwerdewert: 11.640,-- DM.

G r ü n d e :

Die Ehe zwischen dem Kläger und der Beklagten
zu 1 wurde aus dem alleinigen Verschulden des Klägers
geschieden. Am 11. April 1973 reichte der Kläger bei dem
Amtsgericht gegen die Beklagte zu 1 und gegen die aus
der Ehe hervorgegangenen, minderjährigen Kinder der Ehe-
leute (Beklagte zu 2 bis 4) Klage auf Abänderung eines
vor dem Landgericht am 27. Oktober 1972 für den Fall
der Scheidung geschlossenen Unterhaltsvergleichs ein.

- 3 -

Die Klage wurde, nachdem der Kläger zwischenzeitlich wegen eines Auslandsaufenthaltes das Ruhen des Verfahrens erwirkt hatte, den Beklagten am 6. Februar 1975 zugestellt.

In der mündlichen Verhandlung vom 24. Mai 1978 vor dem Amtsgericht wurde der Kläger durch seinen jetzigen Prozeßbevollmächtigten vertreten. Am Schluß der Sitzung verkündete das Gericht in Abwesenheit der Parteien den Beschluß, daß Verkündungstermin auf den 2. Juni 1978 bestimmt werde. Das Sitzungsprotokoll wurde dem Anwalt des Klägers an diesem Tage zugestellt. Ebenfalls am 2. Juni 1978 wurde in den Gerichtsakten handschriftlich folgendes vermerkt: "Beschluß v. 2.6.78 - der Verhandlungstermin wird verlegt auf ... den 21.7.78 ..."; die Unterschrift unter diesem Vermerk stammt ersichtlich von der Richterin am Amtsgericht S[REDACTED]. Der Beschluß wurde weder verkündet noch den Parteien mitgeteilt. Durch am 21. Juli 1978 verkündetes Urteil hat das Amtsgericht durch die genannte Richterin die Klage abgewiesen.

Mit Schriftsatz vom 17. August 1978 bat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers das Amtsgericht um Bekanntgabe der "am 2. Juni 1978 verkündeten" Entscheidung. Am 22. August 1978 wurde dem Anwalt das Urteil zugestellt. Dieser legte am 20. Oktober 1978 bei dem Landgericht Berufung (mit Wiedereinsetzungsantrag) ein, die er am 26. Oktober 1978 zurücknahm. Am 23. Oktober 1978 legte er bei dem Oberlandesgericht Berufung (mit Wiedereinsetzungsantrag) ein; am 20. November 1978 begründete er das Rechtsmittel.



Durch Beschluß vom 20. November 1978 hat das Oberlandesgericht den Antrag des Klägers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung als unbegründet zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Gegen die am 29. November 1978 zugestellte Entscheidung richtet sich die am 6. Dezember 1978 formgerecht eingelegte sofortige Beschwerde des Klägers.

Er macht geltend:

Am 17. August 1978 habe er sich bei seinem Prozeßbevollmächtigten "nach dem Urteil" erkundigt; daraufhin habe dieser mit Schriftsatz vom selben Tage bei dem Amtsgericht angefragt. Mit Schreiben vom 23. August 1978 habe der Anwalt den Inhalt des inzwischen zugestellten erstinstanzlichen Urteils mitgeteilt und darauf hingewiesen, daß bis spätestens 22. September 1978 Berufung eingelegt werden könne. Dieses Schreiben habe ihn zunächst nicht erreicht, weil er bereits am 19. August 1978 eine Flugreise von Köln nach Brasilien angetreten habe, um sich dort einen Arbeitsplatz zu beschaffen. Von dort sei er am 6. Oktober 1978 (Freitag) nach Hause zurückgekehrt. Seine Post, die "postlagernd" gewesen sei, habe er "in den folgenden Tagen" abgeholt, darunter auch das Schreiben seines Anwalts vom 23. August 1978. Er habe für die Dauer der Flugreise auch deswegen nicht (mehr) mit der Zustellung eines Urteils gerechnet, weil der Rechtsstreit bereits seit April 1973 anhängig gewesen sei, schon früher Verkündungstermine verlegt worden seien und die Urteilsverkündung bereits am 2. Juni 1978 hätte

erfolgen sollen. Unter den gegebenen Umständen habe er sich nicht für verpflichtet gehalten, sich von Brasilien aus von Zeit zu Zeit nach dem Sachstand zu erkundigen.

Die sofortige Beschwerde ist nicht begründet.

Für das Berufungsverfahren ist nicht das Landgericht (§ 72 GVG), sondern das Oberlandesgericht zuständig (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG). Streitigkeiten, welche die gesetzliche Unterhaltspflicht zwischen Ehegatten und gegenüber ehelichen Kindern betreffen, sind Familiensachen (§ 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 und 6 GVG; § 621 Abs. 1 Nr. 4 und 5 ZPO). Der aus seinem alleinigen Verschulden geschiedene Kläger war auch gegenüber der Beklagten zu 1 kraft Gesetzes unterhaltspflichtig und ist dies nach Inkrafttreten des neuen Scheidungsrechts geblieben. An dem Charakter als Familiensache ändert sich nichts, auch wenn die gesetzliche Unterhaltspflicht - wie hier - in einem gerichtlichen Vergleich geregelt wurde (BGHZ 24, 269, 276; 31, 210, 218; vgl. zur Abgrenzung BGH NJW 1978, 1924 = FamRZ 1978, 674) und wenn dessen Abänderung gemäß § 323 ZPO begehrt wird (Senatsbeschuß vom 25. Oktober 1978 - IV ZB 65/78 -), weil in beiden Fällen die gesetzlichen Unterhaltsansprüche unmittelbar im Streit sind. Nicht das Landgericht, sondern das Oberlandesgericht hat über die Berufung auch in Übergangsfällen zu entscheiden (BGH FamRZ 1978, 227 = NJW 1978, 889; NJW 1978, 890 = FamRZ 1978, 231; FamRZ 1978, 330 = NJW 1978, 1112; NJW 1978, 1925).

Die Berufungsfrist des § 516 ZPO war bereits verstrichen, als die Berufung bei dem Oberlandesgericht einging, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat.

Infolgedessen kommt es darauf an, ob dem Kläger nach Maßgabe der §§ 233, 234 ZPO die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gewährt werden kann. Das ist nicht der Fall.

Das Berufungsgericht ist zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, daß den Kläger persönlich an der Fristversäumung ein Verschulden trifft. Es gehört zu den Sorgfaltspflichten einer Prozeßpartei, bei längerer Ortsabwesenheit in angemessener Weise Vor-sorge dafür zu treffen, daß prozessuale Fristen, mit deren Ablauf in der Zwischenzeit zu rechnen ist, eingehalten werden können. Ist im Zivilprozeß bereits streitig verhandelt worden und muß die durch einen Prozeßbevollmächtigten vertretene Partei auch damit rechnen, daß ein Urteil gegen sie schon ergangen ist, dann muß sie, wenn sie das Urteil anfechten will, bei längerer Ortsabwesenheit auch in geeigneter Weise dafür sorgen, daß die Rechtsmittelfrist gewährt werden kann. Das folgt aus der prozessualen Sorgfaltspflicht der Partei und gilt auch dann, wenn sie über den Beginn und die Dauer der Rechtsmittelfrist nicht im einzelnen unterrichtet ist. In der Verletzung einer solchen Pflicht ein Verschulden im Sinne von § 233 ZPO zu sehen, ist sowohl mit dem in Art. 19 Abs. 4 GG gewährleisteten Recht, gegen einen belastenden Akt der öffentlichen Gewalt das Gericht anzurufen, als

auch mit dem in Art. 103 Abs. 1 GG verbürgten Anspruch auf rechtliches Gehör vereinbar (vgl. BGH VersR 1977, 1098 zu § 233 ZPO a.F. und BGH VersR 1979, 231 zu § 233 ZPO n.F.).

Die Anwendung dieser Rechtsgrundsätze im vorliegenden Rechtsstreit ergibt:

Spätestens am 17. August 1978, als der Kläger bei seinem Prozeßbevollmächtigten vorsprach, erfuhr er, daß am 24. Mai 1978 streitig verhandelt und Verkündungstermin auf den 2. Juni 1978 anberaumt worden war. Wie seine Frage an den Anwalt zeigt, rechnete er auch mit einem die erste Instanz abschließenden Urteil; daß die Entscheidung auch zu seinen Ungunsten ausgefallen sein konnte, mußte ihm ebenfalls klar sein. Zu seiner Entlastung kann er sich nicht auf die auf seinem Prozeßverhalten beruhende lange Dauer des amtsgerichtlichen Verfahrens berufen und auch nicht darauf, daß schon früher Verkündungstermine aufgehoben oder verlegt worden waren; daß das erstinstanzliche Urteil tatsächlich nicht schon am 2. Juni 1978, sondern erst am 21. Juli 1978 verkündet worden ist, hat in diesem Zusammenhange keine Bedeutung. Infolgedessen mußte er auch mit der alsbaldigen Zustellung des Urteils rechnen. Da er am 17. August 1978 - zwei Tage vor Antritt der Flugreise - von seinem Prozeßbevollmächtigten über den Sachstand nichts erfuhr, hätte er durch geeignete Maßnahmen sicherstellen müssen, daß die Berufung rechtzeitig eingelegt werden konnte. Er stand vor einer längeren Reise nach Brasilien, deren Dauer nicht abzusehen war. Unter diesen Umständen

hätte er vor Reisebeginn dem Anwalt vorsorglich Auftrag zur Berufungseinlegung erteilen können. Wenn er davon absehen wollte, hätte er entweder dafür sorgen müssen, daß er während der Reise für seinen Anwalt erreichbar blieb, oder sich vom Ausland aus bei seinem Anwalt nach dem Sachstand rechtzeitig erkundigen müssen. Sein Verhalten läßt die Versäumung der Berufungsfrist schuldhaft erscheinen.

Infolgedessen konnte dem Kläger die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gewährt werden.

Dr. Grell

Knüfer