

10

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZB 17/72

in dem Rechtsstreit

des Buchhalters Dieter K [REDACTED], M [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Beschwerdeführers,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

das am [REDACTED] 1970 geborene Kind Michaela M [REDACTED],
E [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch
das Kreisjugendamt in K [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter
des I. Rechtszuges:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat in der Sitzung am 14. Juli 1972 unter Mitwirkung der Bundesrichter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluß des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 21. Januar 1972 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

G r ü n d e :

Das Amtsgericht Kaiserslautern hat durch Urteil vom 2. September 1971 festgestellt, daß der Beklagte der Vater der Klägerin ist, und den Beklagten zu Unterhaltszahlungen verurteilt. Das Urteil ist dem Beklagten von Amts wegen zu Händen seines erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten am 29. September 1971 zugestellt worden. Mit einem bei dem Oberlandesgericht am 11. November 1971 eingegangenen Schriftsatz hat der Beklagte Berufung eingelegt und diese mit einem am Montag, dem 13. Dezember 1971, eingegangenen Schriftsatz begründet. Wegen der Versäumung der Berufungsfrist hat der Beklagte um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht.

- 3 -

Das Oberlandesgericht hat durch Beschluß vom 21. Januar 1972 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgelehnt und die Berufung des Beklagten als unzulässig verworfen.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde des Beklagten.

Die sofortige Beschwerde ist nicht begründet.

Nach dem Vorbringen in dem Wiedereinsetzungsgesuch hat der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Beklagten mit einem an den Berufungsanwalt gerichteten Schreiben vom 13. Oktober 1971 Auftrag zur Einlegung der Berufung erteilt. Er hat in diesem Schreiben unter Beifügung der Handakten vermerkt, daß das anzufechtende Urteil des Amtsgerichts am 11. Oktober 1971 zugestellt sei. In den Handakten befand sich obenauf eine von Anwalt zu Anwalt zugestellte Ausfertigung des amtsgerichtlichen Urteils mit dem Zustellungsdatum des 11. Oktober 1971. Weiter befand sich in den Handakten die von Amts wegen zugestellte Ausfertigung des Urteils mit dem Eingangsstempel vom 29. September 1971. Die Bürokraft des Berufungsanwalts hat sich nur nach der Urteilszustellung von Anwalt zu Anwalt gerichtet und eine Berufungsfrist vom 11. November 1971 vorgemerkt.

Mit Recht hat das Oberlandesgericht aufgrund dieses Sachverhalts ein Verschulden des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten angenommen und es darin gesehen, daß er in dem Berufungsauftrag als Zustellungsdatum das der überflüssigen und unwirksamen Zustellung von Anwalt zu Anwalt vom 11. Oktober 1971 angegeben hat statt des Datums des 29. September 1971 über die wirksame Zustellung von Amts wegen. Die Annahme der Be-



Beschwerde, das Verschulden des erstinstanzlichen Rechtsanwalts habe sich nicht ursächlich auf die Versäumung der Berufungsfrist auswirken können, weil dessen Auftrag mit der Übersendung des Berufungsauftrags geendet habe und er daher im Zeitpunkt des Ablaufs der Berufungsfrist nicht mehr Vertreter des Beklagten im Sinne des § 232 Abs. 2 ZPO gewesen sei, geht fehl. Der Auftrag an den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten bezog sich noch auf die Erteilung des Berufungsauftrags und die Übersendung des Auftragsschreibens an den Berufungsanwalt. Gerade hierbei hätte er aber den Fehler begangen, das Zustellungsdatum falsch anzugeben. Dieser Fehler hat sich auf die Notierung der Berufungsfrist im Büro des Berufungsanwalts ausgewirkt und daher mit zur Versäumung der Berufungsfrist beigetragen. Er war also zumindest mitursächlich, und es kann mit dem Oberlandesgericht offenbleiben, ob auch den Berufungsanwalt noch ein Verschulden an der Versäumung der Berufungsfrist trifft. Daß der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte bei Ablauf der Berufungsfrist nicht mehr Vertreter des Beklagten war, ist unerheblich.

Der weitere auf den Vorlegungsbeschluß des Oberlandesgerichts Celle vom 18. Januar 1972 - 14 U 181/71 - gestützte Standpunkt der Beschwerde, die Vorschrift des § 232 Abs. 2 ZPO sei in Kindschaftssachen nicht anzuwenden, da sie insoweit mit Art. 2 Abs. 2 und Art. 20 Abs. 3 GG nicht vereinbar sei, ist nicht begründet. Der erkennende Senat hat dies bereits in seinem Beschluß vom 15. Dezember 1971 - IV ZB 79/71 (NJW 1972, 584 =

FamRZ 1972, 200) ausgesprochen. Er hält an dieser Ansicht fest und nimmt auf die Gründe des genannten Beschlusses Bezug.

Johannsen	Dr. Pfretzschner ist beurlaubt und orts- abwesend	Dr. Reinhardt
	Johannsen	

Dr. Bukow

Dr. Buchholz