

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 20/78

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Arbeiters Muja G [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],
P [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den am 16. Juli 1976 geborenen Christian A [REDACTED],
W [REDACTED]straße [REDACTED], P [REDACTED], vertreten durch das Kreis-
jugendamt P [REDACTED] als Amtspfleger,

Kläger und Beschwerdegegner.

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 5. April 1978 durch die Richter Dr. Hoegen, Dr. Buchholz, Knüfer, Rottmüller und Dr. Seidl

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten wird der Beschluß des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 10. Januar 1978, soweit dem Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist versagt und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Peine vom 29. Juli 1977 als unzulässig verworfen worden ist, aufgehoben.

Dem Beklagten wird gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

G r ü n d e :

Durch Urteil des Amtsgerichts vom 29. Juli 1977 wurde festgestellt, daß der Beklagte der nichteheliche Vater des Klägers sei, und der Beklagte zur Zahlung des Regelunterhalts an den Kläger verurteilt. Der am 1. Januar 1944 in Jugoslawien geborene Beklagte hat die jugoslawische Staatsangehörigkeit. Er war in erster Instanz nicht durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten. Von dem Ver-

- 3 -

handlungstermin vom 15. Juli 1977, auf den das Urteil erging, hatte er Kenntnis. Laut Postzustellungsurkunde vom 2. August 1977 wurde ihm das Urteil durch Niederlegung bei der Postanstalt zugestellt und eine schriftliche Mitteilung hierüber unter der Anschrift des Beklagten in der bei gewöhnlichen Briefen üblichen Weise abgegeben. Am 14. Oktober 1977 legte der Beklagte Berufung ein; zugleich bat er um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist. Durch Beschluß vom 10. Januar 1978 hat das Oberlandesgericht den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Gegen diese am 16. Januar 1978 zugestellte Entscheidung richtet sich die am 30. Januar 1978 eingelegte sofortige Beschwerde des Beklagten.

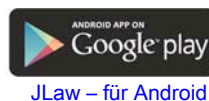
Er hat geltend gemacht:

Er selber habe von dem erstinstanzlichen Urteil erst am 4. Oktober 1977 durch den Rechtsanwalt B. erfahren. Anfang Juli 1977 habe er das Amtsgericht aufgesucht und dort erklärt, daß er wegen dringender Familienangelegenheiten (Erkrankung der Eltern) nach Jugoslawien müsse und wahrscheinlich erst im Oktober 1977 zurückkehren werde. Er sei davon ausgegangen, daß auf seine Bitte der Termin vom 15. Juli 1977 verlegt werden würde. Nach seiner vorzeitigen Rückkehr aus Jugoslawien am 4. August 1977 habe er Ende September 1977 verschiedene Schriftstücke, nämlich eine Gerichtskostenrechnung sowie einen Antrag des Klägers auf Festsetzung des Regelunterhalts vom 19. September 1977 und eine gerichtliche Aufforderung zur Stellungnahme hierzu vom 26. September 1977 erhalten. Da er "praktisch" kein deutsch lesen und nur Umgangsworte sprechen könne, habe er einen Bekannten (Damajil M.) gebeten, die Sache zu klären. Dieser sei am 3. Oktober 1977 zunächst

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

zum Amtsgericht und sodann zu dem Rechtsanwalt B. [REDACTED] gegangen. Erst an diesem Tage habe geklärt werden können, daß das erstinstanzliche Urteil ergangen und durch Niederlegung bei der Postanstalt zugestellt worden sei. Über die Zustellung habe er keine Nachricht erhalten. Für die Zeit seiner Abwesenheit habe er damals jenen Bekannten, dem er den Wohnungsschlüssel und den Briefkastenschlüssel überlassen habe, gebeten, regelmäßig den Briefkasten zu leeren. Dieser habe in der Zeit von Anfang Juli bis Anfang August 1977 keine Schriftstücke vom Amtsgericht vorgefunden, insbesondere keine schriftliche Mitteilung über die Niederlegung. Ein Schreiben des den Kläger vertretenden Kreisjugendamtes vom 3. August 1977 (in ihm ist der Inhalt des Tenors des erstinstanzlichen Urteils wiedergegeben und eine Aufforderung zur urkundlichen Anerkennung der Unterhaltsverpflichtung enthalten) sei zwar angeblich am 5. August 1977 abgesandt worden; er - Beklagter - erinnere sich aber nicht, es erhalten zu haben; im übrigen hätte er damals sicher nicht verstanden, worum es gegangen sei.

Das Rechtsmittel ist begründet.

Selbst wenn eine schriftliche Mitteilung über die Niederlegung am 2. August 1977 im Sinne des § 182 ZPO ordnungsgemäß abgegeben worden sein sollte, kann der angefochtene Beschluß keinen Bestand haben.

Einer Partei ist auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn sie ohne ihr Verschulden verhindert war, das Rechtsmittel der Berufung einzuhalten (§ 233 ZPO n.F.); die Wiedereinsetzung muß

innerhalb einer zweiwöchigen Frist nach Behebung des Hindernisses beantragt werden (§ 234 Abs. 1 und 2 ZPO). Beide Voraussetzungen sind hier erfüllt.

Der Beklagte hat glaubhaft gemacht, daß er eine schriftliche Mitteilung über die Niederlegung des erstinstanzlichen Urteils persönlich nicht erhalten habe. Sollte der Bekannte des Beklagten (Damajil M [REDACTED]) die Mitteilung zwar vorgefunden, aber dem Beklagten nach dessen Rückkehr am 4. August 1977 nicht abgeliefert haben, so würde das nicht zu dessen Lasten gehen, weil der Bekannte nicht sein Bevollmächtigter war (§ 85 Abs. 2 ZPO; vgl. hierzu BGH VersR 1976, 928).

Zu Unrecht leitet das Oberlandesgericht eine dem Beklagten als Verschulden zurechenbare Unkenntnis von der Zustellung des Urteils aus dem Schreiben des Kreisjugendamtes vom 3. August 1977 her. Der angefochtene Beschluß führt in diesem Zusammenhange aus, der Beklagte habe die Voraussetzungen des § 233 ZPO nicht glaubhaft gemacht (§ 236 Abs. 2 ZPO). Er habe nur versichert, er erinnere sich nicht, das Schreiben des Kreisjugendamtes erhalten zu haben; selbst wenn er es bekommen haben sollte, so habe er nicht verstanden, worum es gehe, weil er deutsch nicht lesen könne. Demnach sei nicht auszuschließen, daß er das Schreiben empfangen habe. Dieses sei, wie sich aus dem auf der Durchschrift befindlichen Vermerk ergebe, am 5. August 1977 beim Jugendamt abgesandt worden. Der Beklagte könne es deshalb am nächsten Tag oder spätestens am Montag, den 8. August 1977, erhalten haben. Daß er den Inhalt des Schreibens nicht verstanden hätte, entschuldige den Beklagten nicht. Er hätte, da es sich auch für ihn erkennbar um ein amtliches Schreiben, den Kläger

6

betreffend, gehandelt habe, sich alsbald um eine Übersetzung des Inhalts in die serbokroatische Sprache bemühen müssen. Hätte er das getan, hätte er erfahren, daß gegen ihn das Urteil des Amtsgerichts ergangen war, und dann ausreichend Zeit gehabt, gegen das Urteil fristgerecht Berufung einzulegen oder innerhalb der Berufungsfrist das Armenrecht für die Berufung zu beantragen.

Dem kann nicht gefolgt werden.

Es handelt sich hier nicht darum, daß der Zugang jenes Schreibens feststünde und nur der Zeitpunkt dieses Zuganges zweifelhaft wäre. Dann allerdings wäre von dem Normalfall auszugehen, daß den Beklagten das am 5. August 1977 abgesandte Schreiben auch alsbald erreichte; es wäre seine Sache gewesen, vorzutragen und glaubhaft zu machen, daß er das Schreiben tatsächlich später erhalten habe. Im vorliegenden Falle ist gerade die Frage des Zuganges selbst streitig. Nach den Erfahrungen des täglichen Lebens kommt es auch unter normalen Postverhältnissen immer wieder vor, daß abgeschickte (gewöhnliche) Briefe den Empfänger nicht erreichen. Die Grundsätze vom Beweis des ersten Anscheins sind hier nicht anwendbar. Für den Empfänger wäre es eine untragbare Zumutung, wenn er von sich aus Nachforschungen über den Verbleib eines an ihn abgesandten Schreibens anstellen müßte, um die Annahme des Zuganges zu widerlegen. Auf diese Weise würde andererseits das vom Absender zu beweisende gesetzliche Erfordernis des Zuganges praktisch durch den bloßen Nachweis der Absendung ersetzt. Wenn daher - wie hier - der Adressat eines Schreibens dessen Zugang nicht zugesteht, muß es bei der Regelung des sachlichen Rechts

verbleiben, nach der diese Frage offen bleibt, wenn und solange nicht der Nachweis geführt wird, daß das Schreiben dem Adressaten zugegangen ist.

Abschließend sei bemerkt, daß der Beklagte auch nicht verpflichtet war, mit Rücksicht auf seine Kenntnis vom Verhandlungstermin sich alsbald nach seiner Rückkehr bei dem Amtsgericht nach dem Sachstande zu erkundigen.

Dr. Hoegen

Knüfer