

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 26/78

BESCHLUSS

in der Familiensache

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 19. Mai 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Dr. Buchholz, Dr. Hoegen, Dehner und Dr. Seidl

beschlossen:

Der Beschwerdeführerin wird gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der weiteren Beschwerde gegen den Beschluß des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 11. Januar 1978 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erteilt. Die weitere Beschwerde wird jedoch als unbegründet zurückgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat die Kosten der weiteren Beschwerde zu tragen.

Beschwerdewert: DM 4.000,--.

G r ü n d e :

I.

Das Amtsgericht München übertrug mit Beschluß vom 3. November 1977 nach rechtskräftiger Scheidung der Ehe der Eltern die elterliche Gewalt über das gemeinschaftliche Kind Klaus Jürgen L. der Mutter, entzog ihr jedoch das Aufenthaltsbestimmungsrecht. Der Beschluß wurde der Mutter am 16. November 1977 durch Niederle-

gung bei der Post (§ 182 ZPO) zugestellt. Am 20. Dezember 1977 legte die Mutter zu Protokoll der Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts München gegen den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts Beschwerde ein und beantragte gleichzeitig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist. Das Oberlandesgericht wies mit Beschluß vom 11. Januar 1978 den Wiedereinsetzungsantrag zurück und verwarf die Beschwerde als unzulässig. Gegen diese am 14. Januar 1978 zugestellte Entscheidung wendet sich die Mutter mit der weiteren Beschwerde.

Das Rechtsmittel hat der Verfahrensbevollmächtigte der Beschwerdeführerin zunächst am 14. Februar 1978 beim Bundesgerichtshof eingelegt. Nach einem Hinweis auf § 7 Abs. 6 EGZPO hat er am 28. Februar 1978 die Einlegung der weiteren Beschwerde bei dem Bayerischen Obersten Landesgericht wiederholt und dabei vorsorglich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist beantragt. Das Bayerische Oberste Landesgericht hat den Bundesgerichtshof für zuständig erklärt.

II.

Der Beschwerdeführerin ist gegen die Versäumung der Frist für die Einlegung der weiteren Beschwerde die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen. Ihr damit zulässiges Rechtsmittel hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

1. Die Beschwerdeführerin hat entgegen der Meinung ihres Verfahrensbevollmächtigten die Frist für die Ein-



legung der weiteren Beschwerde nicht eingehalten. Nach der Sonderregelung des § 7 Abs. 2 und Abs. 6 EGZPO, die der allgemeinen Vorschrift des § 133 Nr. 2 GVG vorgeht, war die nach § 621 e Abs. 2 Satz 2 ZPO statthafte weitere Beschwerde im vorliegenden Fall beim Bayerischen Obersten Landesgericht einzulegen. Durch die Einlegung der weiteren Beschwerde beim Bundesgerichtshof wurde daher die Beschwerdefrist nicht gewahrt. Beim Bayerischen Obersten Landesgericht wurde das Rechtsmittel erst nach Fristablauf eingelegt (§ 621 e Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 516 ZPO).

Der Beschwerdeführerin ist jedoch insoweit die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen (§ 621 a i.V.m. § 233 ZPO). Die Außerachtlassung der Sonderregelung des § 7 EGZPO kann bei der vorliegenden besonderen Fallgestaltung weder dem Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin noch deren Münchener Korrespondenzanwalt als Verschulden angelastet werden. Ein Rechtsanwalt muß sich allerdings grundsätzlich die Kenntnis der gesetzlichen Vorschriften verschaffen, die in den von ihm vertretenen Fällen anzuwenden sind (BGH FamRZ 1972, 36). Die beauftragten Anwälte können sich jedoch auf eine Reihe entlastender Umstände berufen. Die Erstreckung der Regelung des § 7 EGZPO auf die weitere Beschwerde nach § 621 e Abs. 2 ZPO ist erst mit Wirkung vom 1. Juli 1977 vorgenommen und bisher selten praktiziert worden. Sie war, obwohl sie durch die Reform des Ehe- und Familienrechts im 1. EheRG veranlaßt worden war, nicht in diesem Gesetz enthalten und nahm daher auch nicht an dessen Publizität teil, sondern sie wurde erst später in die Vereinfachungsnovelle vom 3. Dezember 1976 (BGBl I S. 3281) aufgenommen. In der einschlägigen Kommentarliteratur wurde

bisher auf die in Frage stehende Regelung nicht hingewiesen. Sie mußte sich auch nicht aufdrängen, da der Anwendung von Landesrecht in den einschlägigen Familiensachen kaum wesentliche Bedeutung zukommt. Schließlich konnte die Fassung des § 621 e Abs. 4 ZPO zu dem Schluß auf eine ausnahmslose Zuständigkeit des Bundesgerichtshofes verleiten und den Gedanken an eine Sonderregelung verdrängen. Aufgrund dieser besonderen Umstände erscheint der Rechtsirrtum der Anwälte der Beschwerdeführerin noch als entschuldbar.

Die weitere Beschwerde ist damit zulässig. Bedenken gegen die Wahrung der Frist für die Beschwerdebegründung bestehen nicht. Da die Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts über die Zuständigkeit des Bundesgerichtshofes der Beschwerdeführerin am 11. März 1978 zugestellt worden ist, wäre zwar die Begründungsfrist nach § 7 Abs. 5 EGZPO i.V.m. §§ 554 Abs. 2 Satz 2, 621 e Abs. 3 ZPO an sich mit dem 11. April 1978 abgelaufen, so daß die am 14. April 1978 eingereichte Beschwerdebegründung verspätet wäre. Der Beschwerdeführerin kommt jedoch zugute, daß die Begründungsfrist auf die zunächst beim Bundesgerichtshof eingereichte Beschwerdeschrift vom Senatsvorsitzenden mit Verfügung vom 9. März 1978 bis zum 14. April 1978 verlängert worden war. Der Bundesgerichtshof war zwar zu diesem Zeitpunkt mit dem Rechtsmittel noch nicht in zulässiger Weise befaßt. Nachdem jedoch das Bayerische Oberste Landesgericht das dort anhängige Beschwerdeverfahren an den Bundesgerichtshof verwiesen hatte, wurden die beiden von der Beschwerdeführerin eingereichten Beschwerdeschriften zu einem einheitlichen Rechtsmittel (BGHZ 45, 380, 382 ff). Damit wirkte sich die auf die zunächst unzulässige Beschwerde gewährte Verlängerung

der Begründungsfrist auch auf die anschließend in zulässiger Weise nachgeholte Beschwerdeeinlegung aus.

2. In der Sache hat das Rechtsmittel allerdings keinen Erfolg. Das Oberlandesgericht hat der Beschwerdeführerin im zweiten Rechtszug zu Recht die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Beschwerdefrist versagt und die verspätete Beschwerde als unzulässig verworfen. Aus der eidesstattlichen Versicherung der Beschwerdeführerin ergab sich, daß sie die schriftliche Mitteilung über die Niederlegung der zugestellten Sendung (§ 182 ZPO) erhalten hatte. Wenn sie das zugestellte Schriftstück zunächst gleichwohl nicht abholte, verstieß sie gegen ihre prozessuale Sorgfaltspflicht. Sie mußte damit rechnen, daß die Zustellung Rechtsfolgen und insbesondere rechtlich bedeutsame Fristen auslösen konnte, auch wenn darüber aus der Niederlegungsmitteilung unmittelbar nichts zu entnehmen war. Ebenso hätte sie erkennen müssen, daß die Mitteilung der Post, die Sendung werde dort drei Monate aufbewahrt, auf etwaige Rechtsfolgen der Zustellung nicht hemmend wirken konnte. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, sie habe die Sendung deshalb nicht abgeholt, weil sie nach der Scheidung ihr Haus habe verkaufen wollen und zu Hause auf Kaufinteressenten habe warten müssen, hat das Oberlandesgericht zutreffend nicht als Entschuldigung gelten lassen. Die ferner behauptete Grippeerkrankung entschuldigte die Beschwerdeführerin schon deshalb nicht, weil sie nach ihren eigenen Angaben während der Zeit der Erkrankung, nämlich etwa 14 Tage vor dem Tag der Beschwerdeeinlegung (20. Dezember 1977), den Beschluß beim Postamt abgeholt hatte. Bis zum Ende der am

16. Dezember 1977 ablaufenden Beschwerdefrist stand ihr anschließend noch genügend Zeit zur Einlegung der Beschwerde zur Verfügung.

Dr. Grell

Dr. Seidl