

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZB 32/73

in dem Rechtsstreit

des Herrn Dr. med. Ali H [REDACTED], [REDACTED] E [REDACTED]
Hauptpostamt, Schließfach [REDACTED], per Adr. Rechtsanwalt
Dr. H. Schulz, z. Hd. von Rechtsanwalt B [REDACTED],
[REDACTED] E [REDACTED], A [REDACTED]allee [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz:

Rechtsanwalt Dr. Jobst F [REDACTED],
[REDACTED] Ha [REDACTED] [REDACTED] -

gegen

den minderjährigen Aron Kurt B o [REDACTED], geboren am
15. November 1958 in Ha [REDACTED], gesetzlich vertreten durch
die Behörde für Schule, Jugend und Berufsbildung, diese
vertreten durch die Verwaltungsangestellte J [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz:

Rechtsanwalt Karlheinz Ei [REDACTED],
[REDACTED] Ha [REDACTED] [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 9. Januar 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Professor Johannsen, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Knüfer

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluß des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 4. Juli 1973 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Streitwert beträgt 3.000,-- DM.

G r ü n d e :

Das Amtsgericht Hamburg-Wandsbek hat durch das am 30. April 1973 verkündete Urteil festgestellt, daß der Beklagte der Vater des Klägers ist. Es hat den Beklagten außerdem zur Zahlung des Regelunterhalts verurteilt. Das Urteil ist dem Beklagten am 3. Mai 1973 zu Händen des Rechtsanwalts Klaus-Peter B[REDACTED], E[REDACTED], A[REDACTED]allee [REDACTED], zugestellt worden.

Der Beklagte hat gegen das Urteil durch Schriftsatz seines Prozeßbevollmächtigten vom 29. Mai 1973 bei dem Landgericht Berufung eingelegt. Mit Rücksicht auf die Unzuständigkeit des Landgerichts hat er alsdann

- 3 -

auch bei dem Oberlandesgericht durch eine dort am 25. Juni 1973 eingegangene Berufungsschrift Berufung eingelegt und darin geltend gemacht, das Urteil sei bisher noch nicht wirksam an den Beklagten zugestellt worden und die Berufungsfrist habe deshalb noch nicht zu laufen begonnen. Vorsorglich hat der Beklagte für den Fall einer wirksamen Zustellung des Urteils um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gebeten. Er hat dabei die Ansicht vertreten, daß die Vorschrift des § 232 Abs. 2 ZPO, nach der sich der Beklagte ein Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten zurechnen lassen müsse, in Kindschaftssachen nicht anwendbar sei.

Das Oberlandesgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen.

Die hiergegen form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde des Beklagten ist nicht begründet.

In der letzten mündlichen Verhandlung des Amtsgerichts vom 19. März 1973 hatte der Beklagte zu Protokoll die Rechtsanwälte Dr. H. S. [REDACTED] und B. [REDACTED] in E. [REDACTED] bevollmächtigt, die Zustellung des Urteils entgegenzunehmen. Dementsprechend wurde das Urteil an Rechtsanwalt Benning laut dem darüber von ihm ausgestellten Empfangsbekenntnis am 3. Mai 1973 zugestellt. An dem genannten Tage ist damit das Urteil dem Beklagten zu Händen des Rechtsanwaltes B. [REDACTED] wirksam zugestellt worden, da dieser allein durch die Erteilung der Vollmacht gegenüber dem "Dritten", hier gegenüber dem Gericht, Zustellungsbevollmächtigter geworden war. In diesem Falle kommt es nicht darauf an, ob der



Bevollmächtigte Kenntnis von der Vollmacht hat und in dem Bewußtsein der erteilten Vollmacht handelt. Lief danach die Berufungsfrist bereits am 4. Juni 1973 ab, so mußte die erst verspätet am 25. Juni 1973 beim Oberlandesgericht eingegangene Berufung des Beklagten als unzulässig verworfen werden.

Zu Recht hat das Berufungsgericht dem Beklagten auch die nachgesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt. Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten mag, wie er angibt, an einer wirksamen Urteilszustellung gezweifelt haben, hat aber gleichwohl noch rechtzeitig Berufung eingelegt, als der Beklagte ihn am 25. Mai 1973 aufgesucht und gebeten hatte, Berufung einzulegen. Die eingetretene Versäumung der Berufungsfrist ist nicht auf einem unabwendbaren Zufall, sondern darauf zurückzuführen, daß das Rechtsmittel bei dem dafür nicht zuständigen Landgericht eingelegt worden ist. Dieser Fehler kann aber nicht durch eine Wiedereinsetzung behoben werden. Denn das dafür verantwortliche Verschulden seines Vertreters muß sich der Beklagte zurechnen lassen. Das schreibt der § 232 Abs. 2 ZPO vor; eine Vorschrift, deren Anwendung auch in Kindschaftssachen mit dem Grundgesetz vereinbar ist, wie der erkennende Senat wiederholt und am 8. Mai 1973 auch das Bundesverfassungsgericht (NJW 1973, 1315 = FamRZ 1973, 442) entschieden hat.

Erweist sich danach der angefochtene Beschluß als zutreffend, so ist die sofortige Beschwerde des Beklagten als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Knüfer