

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO §§ 233, 621 a Abs. 1, 621 e Abs. 3;
FGG § 22 Abs. 2

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Fristen zur Einlegung und zur Begründung der Beschwerde in Elternrechtssachen (§ 621 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) richtet sich nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung.

BGH, Beschl. v. 18. Oktober 1978 - IV ZB 43/78 - OLG Düsseldorf
AG Mönchengladbach

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 43/78

BESCHLUSS

in der Elternrechtssache

betreffend die am 7. April 1972 geborene
Manuela C [REDACTED],
Am R [REDACTED], M [REDACTED]

Beteiligte:

Vater: Alfred Ulrich C [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],
R [REDACTED]

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Mutter: Monika Maria C [REDACTED] geb. S [REDACTED],
Am R [REDACTED], M [REDACTED]

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],
M [REDACTED] -

Jugendamt der Stadt M [REDACTED].

12

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat am 18. Oktober 1978 durch die Richter Dr. Hoegen,
Knüfer, Rottmüller, Dehner und Dr. Blumenröhr

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde des Vaters
wird der Beschluß des 1. Senats für
Familiensachen des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 18. November 1977 aufge-
hoben, soweit die Beschwerde als unzu-
lässig verworfen worden ist.

G r ü n d e :

Die Ehe der Kindeseltern ist durch Urteil
des Landgerichts Mönchengladbach vom 23. Januar 1976
geschieden worden. Entsprechend dem gemeinsamen Vor-
schlag der Eltern übertrug das Amtsgericht Mönchen-
gladbach durch Beschluß vom 3. Mai 1976 die "elter-
liche Gewalt" über das Kind dem Jugendamt als Vormund.
Die Mutter beantragte am 24. Mai 1977, daß der Be-
schluß geändert und die elterliche Gewalt ihr übertra-
gen werde; diesem Antrag gab das Amtsgericht mit Be-
schluß vom 18. November 1977 statt. Der Abänderungsbe-
schluß wurde dem in der Justizvollzugsanstalt Rem-
scheid einsitzenden Vater am 28. November 1977 durch
den Gerichtswachtmeister zugestellt. Er legte mit einem



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

vom 29. November 1977 datierenden, an das Amtsgericht Mönchengladbach gerichteten und dort am 3. Dezember 1977 eingegangenen Schriftsatz Beschwerde ein. Das Amtsgericht gab der Mutter Gelegenheit zur Stellungnahme zur Beschwerde und bat das Jugendamt um zusätzliche Information. Am 12. Januar 1978 beschloß es, der Beschwerde nicht abzuhelpen, und legte die Akten dem Landgericht vor. Dieses gab sie an das Oberlandesgericht weiter, wo sie am 18. Januar 1978 eingingen.

Durch den im Tenor bezeichneten Beschluß hat das Oberlandesgericht die Beschwerde als unzulässig verworfen, weil sie nicht gemäß § 621 e Abs. 3 ZPO beim Beschwerdegericht eingelegt worden sei.

Die hiergegen gerichtete weitere Beschwerde des Vaters ist gemäß § 621 e Abs. 2 Satz 2 ZPO statthaft. Da die angefochtene Entscheidung des Oberlandesgerichts den Beteiligten lediglich formlos bekannt gegeben, nicht aber zugestellt worden ist, ist die Beschwerdefrist noch nicht in Lauf gesetzt worden. Im übrigen ist das Rechtsmittel formgerecht eingelegt und in einer den Vorschriften des Gesetzes entsprechenden Weise begründet worden. Ihm kann auch ein Erfolg nicht versagt bleiben.

Das Oberlandesgericht geht mit Recht davon aus, daß die Beschwerde gegen die vom Amtsgericht erlassene Entscheidung über die elterliche Gewalt beim Oberlandesgericht einzulegen war (§ 621 e Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 621 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Diesem Erforder-

nis ist jedoch nicht nur dann Genüge getan, wenn der Beschwerdeführer die Beschwerdeschrift unmittelbar dem Beschwerdegericht zuleitet, sondern auch dann, wenn das Amtsgericht die bei ihm eingereichte Beschwerde an das Oberlandesgericht weiterleitet; fristwährend ist in diesem Falle allerdings erst der Eingang beim Oberlandesgericht (Senatsbeschuß vom 8. Februar 1978 - IV ZB 80/77 - FamRZ 1978, 232).

Das Oberlandesgericht scheint der Ansicht zu sein, daß die Beschwerde des Vaters von einem beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt hätte eingelegt werden müssen; dafür spricht die Bemerkung, daß der der Beschwerde anhaftende formelle Mangel nach Beordnung eines Armenanwalts hätte geheilt werden können. Diese Auffassung ist indes nicht richtig (vgl. den bereits erwähnten Senatsbeschuß vom 8. Februar 1978 m.w.N.). Die Erstbeschwerde ist demnach formgerecht eingelegt worden.

Allerdings hat der Beschwerdeführer die einmonatige Beschwerdefrist (§§ 516, 621 e Abs. 3 Satz 2 ZPO) nicht gewahrt. Diese Frist begann mit der am 28. November 1977 bewirkten Zustellung des Beschlusses des Familiengerichts; sie war demnach am 18. Januar 1978, dem Tage des Eingangs der Beschwerdeschrift beim Oberlandesgericht, bereits abgelaufen. Der Beschwerdeführer hat jedoch einen Anspruch darauf, daß ihm gegen die Versäumung der Beschwerdefrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt wird.

Unter welchen Voraussetzungen in Elternrechtsverfahren (§ 621 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) die Versäumung prozessualer Fristen durch Wiedereinsetzung geheilt

werden kann, ist nicht nach § 22 Abs. 2 FGG, sondern nach den §§ 233 ff ZPO zu beurteilen. Nach § 621 a ZPO finden zwar grundsätzlich auf Elternrechtssachen die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Anwendung. Für das zweitinstanzliche Verfahren gelten jedoch die Sondervorschriften des § 621 e ZPO, die die in § 22 FGG enthaltenen Vorschriften verdrängen.

Soweit es sich um § 22 Abs. 1 FGG handelt, ist dies unbestritten. Für den Abs. 2 kann nichts anderes gelten. Er enthält lediglich eine Ergänzung zu Abs. 1 und setzt demgemäß eine sofortige Beschwerde nach Maßgabe des FGG voraus. Nach dem Sprachgebrauch des Gesetzgebers ist jedoch das in § 621 e ZPO geregelte Rechtsmittel keine sofortige Beschwerde, und zwar weder eine solche im Sinne des § 577 ZPO noch eine solche im Sinne des § 22 FGG (vgl. dazu Brüggemann, FamRZ 1977, 20). Aus der in § 621 e Abs. 3 Satz 2 ZPO enthaltenen Verweisung auf § 516 ZPO folgt, daß die Beschwerde nach § 621 e Abs. 1 ZPO innerhalb einer Notfrist von einem Monat einzulegen ist. Den Begriff der Notfrist kennt zwar die ZPO, nicht aber das FGG; die Beschwerdefrist in den Familiensachen des § 621 e Abs. 1 ZPO ist also nach den Vorstellungen des Gesetzgebers eine zivilprozessuale Frist, bei der sich die Versäumnisfolgen und ihre Heilung nach zivilprozessualen Vorschriften richten. Die in § 22 Abs. 2 FGG enthaltene Regelung ist im übrigen auf das Rechtsmittelverfahren des FGG zugeschnitten; auf das Beschwerdeverfahren nach § 621 e ZPO paßt sie schon deshalb nicht, weil sie keine Beschwerdebegründungspflicht

kennt. Bestätigt wird diese Auffassung durch die Neufassung des § 233 ZPO. Wenn dort neben den Fristen zur Begründung der Revision nunmehr auch die Frist zur Begründung der Beschwerde nach § 621 e ZPO erwähnt wird, so gibt dies nur dann einen vernünftigen Sinn, wenn man annimmt, daß im Beschwerdeverfahren nach § 621 e ZPO Wiedereinsetzung nur nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung gewährt wird (wie hier: OLG Zweibrücken FamRZ 1978, 45; OLG Oldenburg FamRZ 1978, 138; Thomas-Putzo, ZPO, 9. Aufl.

§ 621 e Anm. 2 c; Bastian/Roth-Stielow/Schmeiduch, 1. EheRG, § 621 a Anm. 27; Ambrock, Ehe und Ehescheidung, § 621 e ZPO, Anm. III, 1; Rolfs, FamRZ 1978, 225; a.A. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 36. Aufl. § 621 a Anm. 3 b; Stein/Jonas/Schlosser, ZPO, 20. Aufl. § 621 e Rdn. 4; Hinz in Münchner Kommentar, § 1671 Rdn. 68).

Dem Beschwerdeführer muß Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden, weil er ohne sein Verschulden an der Einhaltung der Beschwerdefrist gehindert war. Er hat sich keine prozessuale Nachlässigkeit zu schulden kommen lassen, sondern vielmehr bereits am Tage nach der Zustellung des Beschlusses vom 18. November 1977 die Beschwerdeschrift verfaßt und offenbar auch abgesandt. Wenn er dennoch die Beschwerdefrist nicht gewahrt hat, so beruht dies darauf, daß er infolge eines Rechtsirrtums glaubte, die Beschwerde sei beim Amtsgericht einzureichen. Dieser Irrtum war entschuldbar. Welches Rechtsmittel gegen den Beschluß vom 18. November 1977 stattfand, konnte jedenfalls zum damaligen Zeitpunkt noch zweifelhaft sein. Der Antrag auf Abänderung des vormundschaftsgerichtlichen Be-

schlusses vom 3. Mai 1976 ist vor dem 1. Juli 1977 beim Amtsgericht eingegangen; er war daher nach dem Grundsatz der perpetuatio fori auch nach dem Inkrafttreten des 1. EheRG weiterhin vom Vormundschaftsrichter zu bearbeiten, obwohl er eine Familiensache i.S. des § 621 Nr. 1 ZPO betraf (Sedemund-Treiber DRiZ 1977, 103 unter I. 1; Jauernig DRiZ 1977, 206, 207; BGH FamRZ 1978, 405 unter IV. 2). Ob in derartigen Übergangsfällen der Rechtsmittelzug an das Landgericht oder an das Oberlandesgericht ging, war im Jahre 1977 noch zweifelhaft (vgl. dazu Sedemund-Treiber a.a.O.; Jauernig a.a.O.). Eine Klärung dieser Frage hat erst die Anfang des Jahres 1978 einsetzende Rechtsprechung des Senats (BGH FamRZ 1978, 330 Nr. 251 = NJW 1979, 1112 = VersR 1978, 447; FamRZ 1978, 330 Nr. 252; FamRZ 1978, 329 = NJW 1978, 891) gebracht. Auch der amtierende Amtsrichter war ersichtlich der Auffassung, daß sich die Zulässigkeit und Behandlung der vom Vater eingelegten Beschwerde nach dem FGG richtete; denn er hat nicht nur geprüft, ob der Beschwerde abzuhelpen sei, sondern auch die Akten nach dem Erlaß des Nichtabhilfebeschlusses dem Landgericht als dem seiner Meinung nach zuständigen Beschwerdegericht zugeleitet. Angesichts der Unklarheiten, die nach dem Erlaß des 1. EheRG für den Rechtsmittelzug in Familienrechtssachen entstanden waren, hat es der Senat selbst einem Anwalt nicht als Verschulden angerechnet, wenn er infolge unrichtiger Beurteilung der Rechtslage das Rechtsmittel bei einem falschen Gericht eingereicht hat (Senatsbeschluß vom 25. Januar 1978 - IV ZB 81/77 -

FamRZ 1978, 231). Dies muß erst recht für einen nicht rechtskundigen und nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer gelten.

Eines besonderen Wiedereinsetzungsantrags bedurfte es nicht. Nach § 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO genügt es vielmehr, daß die versäumte Prozeßhandlung innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist nachgeholt wird. Dies ist hier geschehen. In dem Zeitpunkt, in dem die Beschwerdeschrift beim Oberlandesgericht einging, war das der formgerechten Einlegung der Beschwerde entgegenstehende Hindernis - nämlich die Rechtsunkenntnis des Beschwerdeführers - noch nicht behoben. Auch eine Glaubhaftmachung des Wiedereinsetzungsgrundes war nicht erforderlich, da er sich aus den Akten ergibt.

Seine Beschwerde hat der Vater entsprechend den gesetzlichen Vorschriften (§§ 519 Abs. 1 und 2; 621 e Abs. 3 Satz 2 ZPO) begründet. Zur ordnungsmäßigen Begründung einer Beschwerde genügt - ebenso wie zur Begründung einer Berufung oder Revision - auch eine Bezugnahme auf einen bereits bei den Akten befindlichen Schriftsatz (BGHZ 13, 244; vgl. auch BGH VersR 1966, 1138). Soweit die Rechtsprechung für das Berufungs- und Revisionsverfahren verlangt hat, daß der in Bezug genommene Schriftsatz von einem beim Rechtsmittelgericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein muß (BGH NJW 1953, 259; AnwBl 1959, 86), kann sie auf das Erstbeschwerdeverfahren gemäß § 621 e Abs. 1 und 3 ZPO nicht übertragen werden, da für dieses Verfahren kein Anwaltszwang besteht. Eine Bezug-

nahme kann auch stillschweigend erfolgen (vgl. BGH LM § 48 Abs. 2 EheG Nr. 14). Als die Beschwerdeschrift beim Oberlandesgericht einging, befand sich bei den Akten bereits der nach dem Erlaß des Beschlusses vom 18. November 1977, aber noch ohne Kenntnis von dessen Inhalt verfaßte Schriftsatz des Vaters vom 23. November 1977. Er enthielt eine eingehende Darlegung der Gründe, die nach der Auffassung des Vaters der Übertragung der elterlichen Gewalt auf die Mutter entgegenstanden. Diese Ausführungen konnten als Begründung für die Beschwerde des Vaters dienen. Den Umständen nach konnte bei den Beteiligten kein Zweifel darüber bestehen, daß der Vater sich mit den gleichen Argumenten auch gegen den ihm inzwischen bekannt gewordenen Beschluß des Amtsgerichts wenden wollte. In diesem Sinne hat der Amtsrichter die Beschwerde verstanden: Als er die Frage der Abhilfe prüfte und zu diesem Zwecke den Prozeßbevollmächtigten der Mutter zur Stellungnahme zur Beschwerde aufforderte, ließ er der Abschrift der Beschwerdeschrift eine Abschrift des Schriftsatzes vom 23. November 1977 beifügen. Inhaltlich erfüllt der Schriftsatz vom 23. November 1977 sämtliche an eine Beschwerdebegründung zu stellenden Anforderungen: Aus ihm geht hervor, daß der Vater eine Übertragung der elterlichen Gewalt auf die Mutter ablehnt und eine Beibehaltung des bisherigen Zustands (Ausübung der elterlichen Gewalt durch das Jugendamt) wünscht. Darüber hinaus enthält der Schriftsatz eine eingehende Darlegung der Gründe, die die Mutter nach der Auffassung des Vaters als ungeeignet zur Ausübung der elterlichen Gewalt erscheinen lassen.

Der angefochtene Beschluß muß demnach aufgehoben werden. Das Oberlandesgericht wird die Erstbeschwerde sachlich zu prüfen haben. Dabei wird zu beachten sein, daß das Jugendamt der Stadt Mönchengladbach als bisheriger Vormund am Verfahren beteiligt ist und auch in der Beschwerdeinstanz zugezogen werden muß.

Dr. Hoegen

Dehner