

# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

IV ZB 44/73

in dem Rechtsstreit

des Herrn Hejrudian R [REDACTED], D [REDACTED],  
W [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den am 16. August 1972 geborenen Dirk K [REDACTED],  
vertreten durch das Jugendamt der Stadt D [REDACTED]  
als Amtsvormund,

Kläger und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]  
in Dü [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 20. März 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Professor Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Bukow und Knüfer

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten wird der Beschluß des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. September 1973 aufgehoben.

Dem Beklagten wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Frist zur Einlegung der Berufung gewährt.

#### G r ü n d e :

Das Amtsgericht hat durch am 12. Dezember 1972 verkündetes Urteil die Vaterschaft des Beklagten festgestellt und ihn zur Zahlung des Regelunterhalts an den Kläger verurteilt. Das Urteil ist dem Beklagten, einem Jugoslawen, durch Niederlegung bei der Postanstalt am 22. Dezember 1972 zugestellt worden. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte am 28. Juni 1973 Berufung beim Oberlandesgericht eingelegt und zugleich um Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Berufungsfrist gebeten.

- 3 -

Nach § 516 ZPO beträgt die Berufungsfrist einen Monat; sie ist eine Notfrist und beginnt mit der Zustellung des Urteils, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung. Hier kommt nur die Fünfmonatsfrist zur Anwendung, weil, wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat, die Zustellung des angefochtenen Urteils durch Niederlegung bei der Postanstalt unwirksam war. Für die Zustellung ist § 182 ZPO maßgebend (§§ 640 Abs. 1, 625, 208 ZPO). Voraussetzung für die Wirksamkeit einer derartigen Zustellung ist, daß die Übergabe des Schriftstücks in der Wohnung des Empfängers nicht möglich war. Am Zustellungsdatum, dem 22. Dezember 1972, hatte der Beklagte aber im Hause D■■■■■■, Kaiser-Wi■■■■■■-Straße ■■■■■■, der in der Zustellungsurkunde angegebenen Anschrift, keine Wohnung mehr. Wie er durch die Ummeldebestätigung nachgewiesen hat, ist er spätestens am 11. Dezember 1972 nach D■■■■■■, W■■■■■■ Straße ■■■■■■, umgezogen. Die an seine frühere Anschrift bewirkte Ersatzzustellung durch Niederlegung bei der Postanstalt am 22. Dezember 1972 ist daher unwirksam.

Eine weitere förmliche Zustellung des angefochtenen Urteils ist unterblieben. Die Berufungsfrist begann daher mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils zu laufen. Letzter Tag der Fünfmonatsfrist war daher an sich der 12. Mai 1973, ein Samstag. Nach § 222 Abs. 2 ZPO endete die Fünfmonatsfrist des § 516 ZPO jedoch erst mit Ablauf des nächsten Werktages; das war der 14. Mai 1973. Die einmonatige Berufungsfrist begann daher erst am 15. Mai 1973 zu laufen und lief am 14. Juni 1973 ab. Die erst am 28. Juni 1973 beim Oberlandesgericht eingegangene Berufung des Beklagten ist mithin um zwei Wochen verspätet eingegangen.



Das Berufungsgericht hat deshalb die Berufung des Beklagten als unzulässig verworfen, da auch sein Wiedereinsetzungsgesuch unbegründet sei. Gegen diesen Beschluß vom 17. September 1973 hat der Beklagte frist- und formgerecht sofortige Beschwerde eingelegt. Die Beschwerde ist auch begründet.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Beklagte sei nicht durch einen unabwendbaren Zufall an der Einhaltung der Berufungsfrist gehindert worden. Er habe erstmalig am 12. Juni 1973 von der Existenz des angefochtenen Urteils erfahren, als ihm der Rechtspfleger des Amtsgerichts das Urteil unter Verzicht auf förmliche Zustellung ausgehändigt habe. Nach dem weiteren Inhalt des darüber aufgenommenen Rechtspflegervermerkes sei er "über die Möglichkeiten der Einlegung eines Rechtsmittels belehrt" worden. Er hätte alsdann noch am 12. Juni 1973 oder an einem der beiden folgenden Tage Berufung einlegen können. Wenn er aber erst am 14. Juni 1973 Rechtsanwalt F. aufgesucht habe, so sei ihm das als Verschulden anzurechnen. Die Berufungsfrist hätte dennoch eingehalten werden können, wenn der mit der Einlegung eines Rechtsmittels beauftragte Rechtsanwalt noch am selben Tage die Berufungseinlegung beim Oberlandesgericht veranlaßt hätte. Wenn Rechtsanwalt F. das versäumt habe, so müsse sich der Beklagte auch das Verschulden seines Vertreters gemäß § 232 Abs. 2 ZPO anrechnen lassen.

Der Beurteilung des Berufungsgerichts ist nicht zu folgen, weil die Anforderungen, die gestellt werden, überspannt sind. Das geht ohne weiteres aus dem Vorwurf eines Verschuldens hervor, der Rechtsanwalt F. wegen

seiner am 14. Juni 1973 nicht mehr eingelegten Berufung gemacht wird. Es bestand für Rechtsanwalt F. kein Anlaß anzunehmen, daß eine wirksame Zustellung ausnahmsweise nicht erfolgt sei. Er ist vielmehr davon ausgegangen, daß eine frühere Zustellung des Urteils erfolgt sein müsse und die Berufungsfrist versäumt sei. Selbst wenn man unterstellt, daß Rechtsanwalt F. den Ablauf der Berufungsfrist am 14. Juni 1973 errechnen mußte, kann ihm aus seinem Verhalten am Nachmittag dieses Tages kein Vorwurf gemacht werden. Die Verständigung mit dem "radebrechenden" Beklagten war schwierig. Als einzige Unterlage legte der Beklagte das Urteil vom 12. Dezember 1972 vor. Von dem Beklagten war lediglich zu erfahren, daß er angeblich erst vor zwei Tagen Kenntnis von dem Rechtsstreit erhalten und der Rechtspfleger ihm deshalb geraten habe, einen Rechtsanwalt aufzusuchen. In dieser unsicheren Situation war es Rechtsanwalt F. nicht zuzumuten, durch einen beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt Berufung einlegen und diese dem Oberlandesgericht sofort durch Sonderkurier übersenden zu lassen.

Von dem Verschulden des Beklagten gilt nichts anderes. Hierbei ist zu bedenken, daß der Beklagte die deutsche Sprache als Jugoslawe nur unvollkommen beherrschte und ein Mann von einfacher geistiger Haltung war. Einer Partei, die keine Vorstellung vom Fristenlauf hat, insbesondere von einem kurz bevorstehenden Ablauf des Rechtsmittels nichts weiß, muß man zwei bis drei Tage Zeit lassen, um einen Rechtsanwalt zu beauftragen.

Die Wiedereinsetzung ist innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO beantragt worden. Der angefochtene Beschluß ist daher aufzuheben und dem Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Bukow

Knüfer