

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 46/77

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 8. März 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Knüfer, Rottmüller, Dr. Hoegen und Dehner

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen die Beschlüsse des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 7. Juli 1977 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Beschwerdewert: 4.000,-- DM.

G r ü n d e :

Durch Urteil des Amtsgerichts Recklinghausen vom 12. August 1976 wurde der Beklagte als Vater der Klägerin festgestellt und zur Zahlung des Regelunterhalts verurteilt. Er war nicht durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten. Am 20. August 1976 schrieb er an das Amtsgericht, daß er gegen das Urteil "Einspruch" einlege. Am 25. August 1976 teilte das Amtsgericht ihm mit, ihm sei "freigestellt, gegen das Urteil innerhalb der zulässigen Frist Berufung einzulegen". Mit Schreiben vom 13. September 1976 wies der Beklagte das Amtsgericht darauf hin, daß er bereits mit Schreiben vom 20. August 1976 Einspruch eingelegt habe.

- 3 -

Am 12. November 1976 wurde ihm das Urteil von
Amts wegen zugestellt.

Am 16. Februar 1976 übersandte das Amtsgericht
dem Beklagten einen Antrag der Klägerin auf Neufestset-
zung des Regelunterhalts. Mit Schreiben vom 28. Februar 1977
antwortete er, daß er bereits am 20. August 1976 gegen das
Urteil Einspruch eingelegt und bisher noch keinen Bescheid
erhalten habe.

Am 4. März 1977 schrieb das Amtsgericht dem Be-
klagten, er sei bereits mit Schreiben vom 25. August 1976
darauf hingewiesen worden, daß gegen das Urteil nur die Be-
rufung gegeben gewesen sei; diese sei binnen der gesetzli-
chen Frist bei dem Berufungsgericht einzulegen gewesen;
das Verfahren erster Instanz vor dem Amtsgericht sei mit
Erlaß des Urteils abgeschlossen.

Mit Schreiben vom 5. April 1977 teilte das Amts-
gericht dem Beklagten "zur Klarstellung nochmals" mit,
daß das Urteil rechtskräftig sei und es vielleicht ratsam
wäre, wenn der Beklagte einen Anwalt aufsuchen würde; das
Schreiben ging dem Beklagten am 12. April 1977 zu. Am
20. April 1977 ließ der Beklagte durch seine Prozeßbevoll-
mächtigten bei dem Oberlandesgericht Hamm Berufung einle-
gen und zugleich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ge-
gen die Versäumung der Berufungsfrist beantragen. Am
30. Juni 1977 reichte er zur Glaubhaftmachung des Wieder-
einsetzungsgrundes eine eigene eidesstattliche Versiche-
rung und ein anwaltliches Auftragsschreiben nach.

Durch Beschlüsse jeweils vom 7. Juli 1977 hat
das Oberlandesgericht den Wiedereinsetzungsantrag zurück-



gewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen, weil der Beklagte es versäumt habe, rechtzeitig Berufung einzulegen.

Gegen die beiden am 1. August 1977 zugestellten Beschlüsse legte der Beklagte am 15. August 1977 sofortige Beschwerde ein. Er macht geltend, er sei durch die Mitteilung des Amtsgerichts vom 25. August 1976 irregeführt worden; hätte man ihm damals erklärt, daß die Berufung nur beim Oberlandesgericht Hamm und nur durch einen Rechtsanwalt eingelegt werden könne, hätte er die Berufungsfrist nicht versäumt; er sei davon ausgegangen, daß er bereits mit Schreiben vom 20. August 1976 ein Rechtsmittel eingelegt habe.

Die sofortige Beschwerde ist form- und fristgerecht eingelegt, damit zulässig; sie ist aber nicht begründet.

Dem Beklagten kann Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist schon deswegen nicht gewährt werden (§ 233 Abs. 1 ZPO a.F.), weil er nicht innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO dargelegt und glaubhaft gemacht hat, daß er durch einen unabwendbaren Zufall gehindert gewesen sei, die Frist zu wahren. Die Wiedereinsetzung muß innerhalb einer zweiwöchigen Frist beantragt werden; die Frist beginnt mit dem Tage, an dem das Hindernis, das der rechtzeitigen Berufungseinlegung zunächst entgegenstand, behoben ist; das ist der Tag, an dem die Partei (oder der mit der Einlegung des Rechtsmittels beauftragte Rechtsanwalt) erkannt hat oder bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte erkennen müssen, daß die Rechtsmittelfrist versäumt

war (BGH NJW 1975, 1744 m.w.Nachw.). Bereits am 25. August 1976 hatte das Amtsgericht dem Beklagten mitgeteilt, daß gegen das Urteil "innerhalb der zulässigen Frist" das Rechtsmittel der Berufung gegeben sei; seitdem war ihm jedenfalls bekannt, daß ihm zur Anfechtung des Urteils nur eine begrenzte Zeit zur Verfügung stand. Am 4. März 1977 schrieb ihm das Amtsgericht, daß nur die Berufung zulässig sei und daß diese "binnen der gesetzlichen Frist bei dem Berufungsgericht" eingelegt werden müsse; mit diesem Schreiben, daß der Beklagte auch erhalten hat, wußte er, daß ein "Einspruch" bei dem Amtsgericht nicht genüge. Was den Zeitpunkt des Zugangs dieses Schreibens betrifft, so ist hier davon auszugehen, daß den Beklagten das Schreiben auch alsbald erreichte. Er hätte, um die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO zu wahren, vortragen und glaubhaft machen müssen, daß er das Schreiben des Amtsgerichts vom 4. März 1977 nicht vor dem 6. April 1977 erhalten habe. Das ist nicht geschehen; die eidesstattliche Versicherung der Ehefrau des Beklagten vom 8. Dezember 1977 ist insoweit zu unbestimmt; die Ehefrau kann sich nicht genau an den Zeitpunkt erinnern, zu dem das Schreiben des Amtsgerichts vom 4. März 1977 dem Beklagten zur Kenntnis gekommen ist. Auch sonst bestehen keine Anhaltspunkte für die Annahme, dem Beklagten sei das Schreiben ausnahmsweise so spät zugegangen, daß die Berufungseinlegung vom 20. April 1977 noch innerhalb der zweiwöchigen Wiedereinsetzungsfrist läge.

Die Berufung ist hiernach verspätet eingelegt worden und somit unzulässig.

- 6 -

Die sofortige Beschwerde des Beklagten war daher auf seine Kosten als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Grell

Knüfer