

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 64/71

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Schmiedes Adolf T [REDACTED], P [REDACTED], R [REDACTED]-
W [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und
Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. C. [REDACTED],
R. [REDACTED], W. [REDACTED], P. [REDACTED] und
Dr. P. [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED] -

gegen

die am [REDACTED] 1967 geborene Astrid K [REDACTED], ge-
setzlich vertreten durch das Kreisjugendamt G [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Beschwerdegegnerin -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 20. Oktober 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Johannsen, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

beschlossen:

Der Beschluß des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 15. Juni 1971 wird aufgehoben.

Dem Beklagten wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist erteilt.

G r ü n d e

In dem seit 1968 beim Amtsgericht anhängigen Unterhaltsrechtsstreit hatte die Beklagte beantragt:

1. festzustellen, daß der Beklagte als ihr Vater gelte, und
2. ihr von ihrer Geburt an einen bestimmten Unterhaltsbetrag zu zahlen.

Mit dem am 29. Juni 1970 eingegangenen Schriftsatz hat die Klägerin ihre Anträge geändert und beantragt:

1. festzustellen, daß der Beklagte ihr nicht-ehelicher Vater sei,

- 3 -

2. ihn zu verurteilen ihr von ihrer Geburt bis zum 30. Juni 1970 eine Unterhaltsrente von monatlich 110,-- DM zu zahlen und
3. ihr ab 1. Juli 1970 bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres den Regelunterhalt zu zahlen.

Durch Urteil vom 5. August 1970 hat das Amtsgericht den Beklagten entsprechend den Anträgen der Klägerin verurteilt.

Bevor dieses Urteil dem Beklagten von Amts wegen zugestellt wurde hat er dagegen am 21. September 1970 beim Landgericht Berufung eingelegt. Am 27. April 1971 wies das Gericht den Beklagten darauf hin, daß Bedenken gegen die Zulässigkeit der Berufung bestünden.

Daraufhin legte der Beklagte am 11. Mai 1971 gegen das Urteil des Amtsgerichts erneut Berufung beim Oberlandesgericht ein und bat um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist.

Durch den angefochtenen Beschluß hat das Oberlandesgericht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt und die Berufung als unzulässig verworfen.

Die von dem Beklagten hiergegen frist- und formgerecht eingelegte sofortige Beschwerde ist begründet.

Sie ist allerdings nicht deswegen begründet, weil die Klägerin bereits in einem beim Amtsgericht am 29. Juni 1970 eingegangenen Schriftsatz vom 25. Juni 1970 den Antrag stellte, festzustellen, daß der Beklagte ihr



nichtehelicher Vater sei und weil nach Art. 12 § 12 Nichtehelichengesetz für einen Rechtsstreit in Kindschaftssachen, der vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes anhängig geworden ist, das bisher geltende Verfahrensrecht maßgebend bleibt. Da das Nichtehelichengesetz bereits verkündet war und die nächste mündliche Verhandlung vor dem Amtsgericht erst nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes stattfinden konnte, war der Schriftsatz der Klägerin vom 25. Juni 1970 dahin zu verstehen, daß sie in der nächsten mündlichen Verhandlung entsprechend der Gesetzesänderung die in dem Schriftsatz enthaltenen Anträge stellen werde. Es war nur die Ankündigung eines Antrags, der noch keine Rechtshängigkeit bewirkte.

Die sofortige Beschwerde ist jedoch begründet, weil das Oberlandesgericht dem Beklagten zu Unrecht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist versagt hat. Diese war ihm nach § 233 ZPO zu erteilen, denn er ist durch einen unverschuldeten Rechtsirrtum seines Prozeßbevollmächtigten gehindert worden, das Rechtsmittel rechtzeitig beim Oberlandesgericht einzulegen.

Der Senat hat zwar entschieden, daß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht erteilt werden kann, wenn die Berufungsfrist versäumt worden ist, weil dem Prozeßbevollmächtigten unbekannt war, daß seit Inkrafttreten des Nichtehelichengesetzes die Oberlandesgerichte für die Entscheidung über die Berufung gegen Urteile der Amtsgerichte in Kindschaftssachen zuständig sind (Beschluß vom 30. Juni 1971, IV ZB 41/71 = NJW 1971, 1704). Diese Entscheidung betrifft die Fälle, in denen das Amtsgericht die Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit oder die negative

Abstammungsklage abgewiesen hat. Hier handelt es sich um einen Fall, in dem das Amtsgericht einer Klage des nichtehelichen Kindes auf Feststellung der Abstammung und Zahlung von Unterhalt entsprochen hat. Er weist eine Besonderheit auf. Das Amtsgericht hatte zugleich über die Feststellung der Abstammung, den bezifferten Unterhaltsanspruch für die Zeit bis zum Inkrafttreten des Nichtehelichengesetzes und für den Anspruch auf Zahlung des Regelunterhalts für die Zeit nach dem Inkrafttreten des Nichtehelichengesetzes entschieden. In solchen Fällen bestand Unklarheit darüber, welches Gericht für die Entscheidung über die Berufung zuständig ist (vgl. OLG Hamm FamRZ 1971, 196 Nr. 97; OLG Karlsruhe, 5. Zivilsenat; Justiz Baden-Württemberg 1971, 245; OLG Düsseldorf FamRZ 1971, 451; OLG Karlsruhe, 2. Zivilsenat; Justiz Baden-Württemberg 1971, 217). Die strittige Frage ist erst durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 21. April 1971, IV ZB 4/71 = FamRZ 1971, 369, geklärt worden. Angesichts der rechtlichen Zweifelsfragen, die das Gesetz aufwarf und die bis zu der oben genannten Entscheidung des Bundesgerichtshofs bestanden, kann dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten in solchen Fällen kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er die Berufung zunächst bei dem nichtzuständigen Landgericht einlegte.

Dem Beklagten war daher auf seinen Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu erteilen.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Dr. Buchholz