

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 66/78

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des technischen Angestellten Wolfgang H. [REDACTED],
S. [REDACTED]straße [REDACTED], B. [REDACTED] ([REDACTED]),

Beklagten und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED],
[REDACTED] u. Koll., [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED] -

gegen

1. die kaufmännische Angestellte
Heidelore H. [REDACTED],
2. den am [REDACTED] 1962 geborenen
Stefan H. [REDACTED],
3. den am [REDACTED] 1965 geborenen
Daniel H. [REDACTED],

zu 2 und 3 gesetzlich vertreten durch ihre Mutter,
die Klägerin zu 1,

sämtlich wohnhaft Am W. [REDACTED], B. [REDACTED],

Kläger und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat am 17. Januar 1979 durch die Richter Dr. Hoegen,
Knüfer, Rottmüller, Dehner und Dr. Blumenröhr

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten
wird der Beschluß des 3. Zivilsenats des
Kammergerichts in Berlin vom 25. Novem-
ber 1977 aufgehoben.

G r ü n d e :

Gegen das in der seit 27. April 1977 rechts-
hängigen Unterhaltssache der geschiedenen Ehefrau und
der beiden Kinder des Beklagten am 16. August 1977 er-
gangene und am 26. September 1977 zugestellte Urteil des
Amtsgerichts hat der Beklagte am 14. Oktober 1977 bei
dem Kammergericht Berufung eingelegt und diese gleich-
zeitig begründet. Durch Beschluß vom 25. November 1977
hat das Kammergericht die Berufung als unzulässig ver-
worfen, weil das Landgericht für die Berufung zuständig
sei. Der Beschluß wurde dem Beklagten am 2. Dezember 1977
zugestellt. Daraufhin hat der Beklagte am 12. Dezem-
ber 1977 bei dem Landgericht Berlin Berufung eingelegt
und gleichzeitig um Wiedereinsetzung in den vorigen
Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gebeten.
Am 14. Dezember 1977 ging bei dem Landgericht ein weite-
rer Berufungsschriftsatz mit Begründung ein. Mit Ver-
fügung vom 17. Januar 1978 hat das Landgericht den Par-

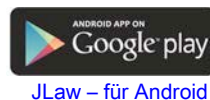
- 3 -

teivertretern mitgeteilt, daß nach dem Beschluß des Bundesgerichtshofes vom 25. November 1977 - I ARZ 584/77 - zur Entscheidung über die Berufung das Kammergericht zuständig sei und deshalb die Berufung vom Landgericht als unzulässig verworfen werden müsse, sofern der Beklagte nicht unverzüglich einen entsprechenden Verweisungsantrag stelle. Der Beklagte hat am 24. Januar 1978 Verweisung an das Kammergericht beantragt. Daraufhin hat das Landgericht durch Beschluß vom 3. Februar 1978 den Rechtsstreit an das Kammergericht verwiesen. Der Beklagte hat am 20. Februar 1978 vorsorglich erneut Berufung bei dem Kammergericht eingelegt und am 21. Februar 1978 sein Wiedereinsetzungsgesuch wiederholt. Das Kammergericht hat am 10. Februar 1978 Verhandlungstermin auf 7. Juni 1978 anberaumt. Am 12. April 1978 hat es dem Beklagten mitgeteilt, es bestünden Bedenken, ob es bei der Entscheidung über die erneuten Berufungsanträge noch einmal seine Zuständigkeit prüfen könne, oder ob es an den Beschluß vom 25. November 1977 gebunden sei. Wegen der Bindungswirkung dieses Beschlusses komme die Aufhebung des anberaumten Verhandlungstermins und eine erneute Entscheidung gemäß § 519 b ZPO in Betracht. Daraufhin hat der Beklagte am 21. April 1978 bei dem Kammergericht gegen dessen Beschluß vom 25. November 1977 sofortige Beschwerde eingelegt und diese mit einem Wiedereinsetzungsgesuch verbunden. Zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs bringt er vor:

Die zunächst vorhandene Unklarheit darüber, welches Gericht für die Berufung zuständig sei, könne seinem Prozeßbevollmächtigten nicht als Verschulden



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



angerechnet werden. Ein Verschulden liege auch nicht darin, daß nicht alsbald nach Bekanntwerden der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 25. November 1977 - I ARZ 584/77 - sofortige Beschwerde gegen den jetzt angefochtenen Beschluß des Kammergerichts vom 25. November 1977 eingelegt worden sei. Sein Prozeßbevollmächtigter sei davon ausgegangen, daß aufgrund der Klärung der Zuständigkeitsfrage durch den Bundesgerichtshof das Kammergericht wegen der veränderten Rechtssituation nunmehr über die Berufung sachlich entscheiden werde und die Bindungswirkung des jetzt angefochtenen Beschlusses nicht durchgreife. In dieser Ansicht sei er durch ein Gespräch vom 13. Februar 1978 mit dem Vizepräsidenten des Landgerichts bestärkt worden, der ihm nach Rücksprache mit dem Vorsitzenden des 3. Zivilsenats des Kammergerichts mitgeteilt habe, daß der Verweisungsantrag nach Ansicht des Kammergerichts unter Umständen nicht ausreiche und daher erneut Berufung eingelegt werden müsse. Eine weitere Bestätigung habe seine Ansicht dadurch gefunden, daß das Kammergericht zunächst Verhandlungstermin anberaumt habe. Er habe daher erst nach Zugang der Mitteilung des Kammergerichts vom 14. April 1978 Veranlassung zur Einlegung der sofortigen Beschwerde gesehen. Die Richtigkeit dieser Angaben hat der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten an Eides Statt versichert.

Die Kläger sind der Beschwerde und dem Wiedereinsetzungsgesuch nicht entgegengetreten.

Die sofortige Beschwerde führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses.

Sie ist nach § 519 b Abs. 2 ZPO an sich statthaft, da gegen ein Urteil gleichen Inhalts die Revision zulässig wäre (§§ 547, 621 d Abs. 2 ZPO). Daß sie erst nach Ablauf der Zweiwochenfrist des § 577 Abs. 2 ZPO eingelegt wurde, steht ihrer Zulässigkeit nicht entgegen, da dem Beklagten gemäß § 233 ZPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist zu gewähren war.

Die Versäumung beruht weder auf einem Verschulden des Beklagten noch seines Prozeßbevollmächtigten. Ursächlich für die Fristversäumung war, daß der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten nach Erlaß des angefochtenen Beschlusses der darin vertretenen Ansicht über die Zuständigkeit des Landgerichts gefolgt ist und nach Bekanntwerden der gegenteiligen Ansicht des Bundesgerichtshofes zu dieser Frage zunächst der Auffassung war, wegen veränderter Rechtslage komme dem angefochtenen Beschluß hinsichtlich der neuen Berufung keine Bindungswirkung zu. Daß in dem erstgenannten Umstand kein Verschulden erblickt werden kann, hat der Senat wiederholt ausgesprochen (vgl. BGH FamRZ 1978, 231 = NJW 1978, 890 = VersR 1978, 446). Höchstrichterliche Entscheidungen zu der umstrittenen Rechtslage waren damals noch nicht veröffentlicht. Auch darin, daß der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten nach Bekanntwerden der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Rechtsmittelzuständigkeit in Übergangsfällen der vorliegenden Art der Meinung war, dem jetzt angefochtenen Beschluß komme keine Bindungswirkung zu und das Kammergericht werde aufgrund der neuen Berufung in der Sache selbst entscheiden, liegt kein Verschulden. Diese Ansicht war angesichts der gege-

benen Situation vertretbar, zumal der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten in seiner Auffassung durch die Anregung des Landgerichts, einen Verweisungsantrag zu stellen, die ihm von dem Vizepräsidenten des Landgerichts zuteil gewordene Mitteilung über den Inhalt von dessen Gespräch mit dem Vorsitzenden des 3. Zivilsenats des Kammergerichts und die zunächst erfolgte Bestimmung eines Verhandlungstermins durch das Kammergericht bestärkt worden war. Dieses unverschuldete Hindernis war erst durch die Mitteilung des Kammergerichts vom 12. April 1978 beseitigt. Da daraufhin die sofortige Beschwerde innerhalb der Frist des § 577 Abs. 2 ZPO eingelegt und gleichzeitig die Wiedereinsetzung beantragt wurde, war dem Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist zu gewähren.

Die sofortige Beschwerde ist auch sachlich begründet, da nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. BGH aaO) das Kammergericht für die Ent-

scheidung über die Berufung zuständig ist (§ 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 5, 6; § 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG). Der angefochtene Beschluß mußte daher aufgehoben werden.

Dr. Hoegen

Rottmüller