

14

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 70/78

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Elektrotechnikers Samarendra Kumar M [REDACTED],
E[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED] & Partner,
[REDACTED], [REDACTED] -

gegen

die Rentnerin Elfriede M [REDACTED] geb. N[REDACTED],
C[REDACTED]-T[REDACTED]-Straße [REDACTED] bei G[REDACTED], B[REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und
[REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat am 24. Januar 1979 durch die Richter Dr. Hoegen,
Knüfer, Rottmüller, Dr. Seidl und Dr. Blumenröhr

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten
wird der Beschluß des 3. Zivilsenats des
Kammergerichts in Berlin vom 16. Dezem-
ber 1977 aufgehoben.

G r ü n d e :

Gegen das in der seit 27. April 1977 rechts-
hängigen Unterhaltssache der geschiedenen Ehefrau des
Beklagten am 7. November 1977 ergangene und am
10. November 1977 zugestellte Urteil des Amtsgerichts
hat der Beklagte am 2. Dezember 1977 bei dem Kammer-
gericht Berufung eingelegt. Durch Beschluß vom
16. Dezember 1977 hat das Kammergericht die Berufung
als unzulässig verworfen, weil das Landgericht für
die Berufung zuständig sei. Der Beschluß wurde dem
Beklagten am 30. Dezember 1977 zugestellt. Vorsorg-
lich hat der Beklagte am 9. Dezember 1977 auch bei dem
Landgericht Berlin Berufung eingelegt und diese am
29. Dezember 1977 begründet. Mit Verfügung vom
27. Januar 1978 hat das Landgericht den Parteivertre-
tern mitgeteilt, daß nach dem Beschluß des Bundesge-
richtshofes vom 25. November 1977 - I ARZ 584/77 - zur

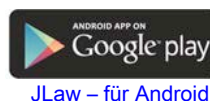
- 3 -

Entscheidung über die Berufung das Kammergericht zuständig sei und deshalb die Berufung vom Landgericht als unzulässig verworfen werden müsse. Der Beklagte hat daraufhin am 9. Februar 1978 erneut Berufung bei dem Kammergericht eingelegt und gleichzeitig um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gebeten, sowie die Berufung erneut begründet. Mit Schriftsatz vom 13. Februar 1978 hat er beantragt, die bei dem Landgericht eingelegte Berufung an das Kammergericht abzugeben. Daraufhin hat das Landgericht durch Beschluß vom 17. Februar 1978 den Rechtsstreit an das Kammergericht verwiesen. Dieses hat am 3. März 1978 Verhandlungstermin auf 27. Oktober 1978 anberaumt. Am 6. 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 16. Dezember 1977 gebunden sei. Wegen der Bindungswirkung dieses Beschlusses komme die Aufhebung des anberaumten Verhandlungstermins und eine erneute Entscheidung gemäß § 519 b ZPO in Betracht. Dieses Schreiben ist dem Beklagtenvertreter am 7. April 1978 zugegangen. Daraufhin hat der Beklagte am 21. April 1978 bei dem Kammergericht gegen dessen Beschluß vom 16. Dezember 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 16. Dezember 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 mitgeteilt habe, das Kammergericht werde nach einer Verweisung der bei dem Landgericht eingelegten Berufung an es über die Berufung entscheiden. 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 6. April 1978 Veranlassung zur Einlegung der sofortigen Beschwerde gesehen. Er sei bisher davon ausgegangen, daß das Kammergericht aufgrund der zweiten Berufung über dieses Rechtsmittel sachlich entscheiden werde. Wegen der auch jetzt noch bestehenden Rechtsunsicherheit sei es ihm nicht möglich gewesen, bereits früher sofortige Beschwerde einzulegen. Die Richtigkeit dieser Angaben hat der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten an Eides Statt versichert.

Die Klägerin ist der Beschwerde und dem Wiedereinsetzungsgesuch nicht entgegengetreten.

Die sofortige Beschwerde führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses.

Sie ist nach § 519 b Abs. 2 ZPO statthaft, da gegen ein Urteil gleichen Inhalts die Revision zulässig wäre (§ 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. Nach Bekanntwerden der gegenteiligen Ansicht des Bundesgerichtshofes zu dieser Frage war er zunächst der Auffassung, 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 gegebenen Situation vertretbar, zumal der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten in seiner Auffassung durch die Anregung des Landgerichts, einen Verweisungsantrag zu stellen, und die zunächst erfolgte Bestimmung eines Verhandlungstermins durch das Kammergericht bestärkt worden war. Dieses unverschuldete Hindernis war erst durch die am 7. April 1978 zugegangene Mitteilung des Kammergerichts vom 6. 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. 6, § 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG). Der angefochtene Beschluß mußte daher aufgehoben werden.

Dr. Hoegen

Rottmüller