

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 77/78

BESCHLUSS

in der Familiensache

1. der Carmen C [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1964,
 2. der Petra C [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1967,
- beide wohnhaft Am S [REDACTED], N [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihre Mutter,
Waltraud H [REDACTED] geb. M [REDACTED], wohnhaft ebenda,

Beklagten und Beschwerdeführerinnen,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte [REDACTED] und
Dr. [REDACTED], [REDACTED] -

gegen

Herrn Manfred C [REDACTED],
K [REDACTED] Straße [REDACTED], G [REDACTED],

Kläger und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter
I. Instanz:

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:

Die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen
den Beschluß des 13. Zivilsenats - Senat für
Familiensachen - des Oberlandesgerichts Koblenz
vom 28. April 1978 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten des Beschwerde-
verfahrens.

Beschwerdewert: 1.260,-- DM.

G r ü n d e :

Am 6. Oktober 1977 hat der Kläger gegen die
beiden Beklagten, seine ehelichen Kinder, vor dem Amts-
gericht Worms Klage auf Feststellung erhoben, daß die
Zwangsvollstreckung aus dem den Kläger zu Unterhalts-
zahlungen an die Beklagten verpflichtenden Urteil die-
ses Gerichts vom 7. Mai 1975 in der sich aus dem Pfän-
dungs- und Überweisungsbeschluß vom 15. September 1977
ergebenden Höhe unzulässig sei. Der Klage ist durch
Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - vom
4. Januar 1978 in bestimmter Höhe teilweise stattgege-
ben worden. Gegen das am 18. Januar 1978 dem erstinstanz-
lichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten (Rechtsan-

- 3 -

walt W. in S. zugestellte Urteil haben diese durch Rechtsanwalt S. in M. am 1. März 1978 bei dem dortigen Landgericht Berufung einlegen und zugleich Wiedereinsetzungsantrag gegen die Versäumung der Berufungsfrist stellen lassen. Nachdem das Landgericht sie am 3. März 1978 darauf hingewiesen hatte, daß das Oberlandesgericht Koblenz für das Berufungsverfahren zuständig sei, haben sie am selben Tage die Berufung zurückgenommen. Am 6. März 1978 haben sie bei dem Oberlandesgericht Berufung eingelegt und zugleich um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gebeten. Am 6. April 1978 haben sie die Berufung begründet und Antrag auf Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstanz gestellt. Durch Beschluß vom 28. April 1978 hat das Oberlandesgericht - Senat für Familiensachen - die Wiedereinsetzung versagt und das Armenrecht verweigert. Gegen diese am 12. Mai 1978 zugestellte Entscheidung richtet sich die am 26. Mai 1978 eingelegte sofortige Beschwerde der Beklagten, mit der sie den Antrag auf Wiedereinsetzung weiter verfolgen.

Das Rechtsmittel ist nicht begründet.

1. Der bei dem Amtsgericht nach dem 30. Juni 1977 anhängig gewordene Rechtsstreit betrifft die in einem gerichtlichen Urteil ausgesprochene gesetzliche Unterhaltspflicht gegenüber ehelichen Kindern (§ 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 GVG; § 621 Abs. 1 Nr. 4 ZPO). Daß hier eine gegen das Urteil gerichtete Vollstreckungsabwehrklage erhoben worden ist, steht dem nicht entgegen; diese Klage ist wie die Klage auf Erfüllung der gesetzlichen Unterhaltspflicht eine Familiensache (Senatsbeschlüsse



vom 14. Juni 1978 - IV ARZ 31/78 = NJW 1978, 1811 = FamRZ 1978, 672 = MDR 1978, 824 und vom 28. Juni 1978 - IV ARZ 50/78 = NJW 1978, 1925).

2. Infolgedessen war die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Familiengerichts nicht an das Landgericht (§ 72 GVG), sondern an das Oberlandesgericht zu richten (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG). Die am 20. Februar 1978 (Montag) ablaufende Berufungsfrist des § 516 ZPO war also bereits verstrichen, als die Berufung am 6. März 1978 bei dem Oberlandesgericht einging.

3. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Rechtsmittelfrist kann nur gewährt werden, wenn die Partei ohne ihr Verschulden verhindert war, die Frist einzuhalten (§ 233 ZPO); dem Verschulden der Partei steht das Verschulden ihres Prozeßbevollmächtigten gleich (§ 85 Abs. 2 ZPO).

a) Das Oberlandesgericht hat die Auffassung vertreten, daß der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten in erster Instanz (Rechtsanwalt Wittich) in ihm zurechenbarer Unkenntnis der Rechtslage einen Anwalt bei dem für die Berufung unzuständigen Landgericht Mainz mit der Einlegung der Berufung gegen ein Urteil des Familiengerichts beauftragt habe; daß es sich hier nicht nur um eine Entscheidung des Familiengerichts, sondern auch um eine Entscheidung in einer Familiensache gehandelt habe, sei unschwer zu erkennen gewesen.

Es kann dahinstehen, ob dies zutrifft und ob (auch) Rechtsanwalt S. in dieser Hinsicht ein Verschulden träge. Beides könnte deswegen zweifelhaft sein, weil die zunächst umstrittene Frage, ob ein Rechtsstreit wie der vorliegende eine Familiensache betrifft, erst später durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes geklärt worden ist.

b) Ein den Beklagten zuzurechnendes fahrlässiges Verhalten des Rechtsanwalts S. ergibt sich jedenfalls aus den im angefochtenen Beschluß angeführten weiteren Gründen.

Die Beklagten haben dies allerdings in Abrede gestellt und geltend gemacht: Nachdem das erstinstanzliche Urteil Rechtsanwalt W. am 18. Januar 1978 zugestellt worden sei, habe dieser eigentlich den aus dem Anwaltsverzeichnis ausgewählten Rechtsanwalt W. in M. mit der Einlegung der Berufung bei dem dortigen Landgericht beauftragen wollen. Das Auftragsschreiben vom 26. Januar 1978 sei aber am 6. Februar 1978 mit dem Vermerk "unbekannt verzogen" zurückgekommen. So- dann habe Rechtsanwalt W. mit Schreiben vom 6. Februar 1978 Rechtsanwalt S. in M. gebeten, Berufung einzulegen. Am 13. Februar 1978 habe dieser Anwalt, da er "verhindert" gewesen sei, das Auftrags- schreiben an Rechtsanwalt S. in M. weitergegeben. Noch am selben Tage habe dieser dem erstinstanzlichen Anwalt telefonisch mitgeteilt, daß er die Beklagten in der Berufungsinstanz vertreten werde. Ebenfalls am sel- ben Tage habe Rechtsanwalt W. absprachegemäß die zur Durchführung des Berufungsverfahrens erforderlichen Unterlagen, darunter die mit dem Eingangsstempel ver- sehene Ausfertigung des Urteils, an Rechtsanwalt S.

abgesandt; in dem Begleitschreiben sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, daß das Urteil am 18. Januar 1978 zugestellt worden sei. Diese Sendung sei auf dem Postwege verloren gegangen. Am 22. Februar 1978 habe sich Rechtsanwalt S. telephonisch bei Rechtsanwalt W. nach dem Verbleib der Unterlagen erkundigt und bei dieser Gelegenheit erfahren, daß die Berufungsfrist bereits am 20. Februar 1978 abgelaufen sei. Am 24. Februar 1978 habe Rechtsanwalt S. die von Rechtsanwalt W. inzwischen erneut (in Ablichtung) angefertigten und mit Schreiben vom 22. Februar 1978 übersandten Unterlagen erhalten. Am 1. März 1978 habe er Berufung bei dem Landgericht eingelegt. Aus alledem schließen die Beklagten, daß (auch) Rechtsanwalt S. kein Verschulden treffe.

Dem kann nicht gefolgt werden.

Für die Einhaltung der Berufungsfrist ist grundsätzlich sowohl der erstinstanzliche als auch der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte - jeweils im Rahmen ihres Mandats - verantwortlich (BGH VersR 1975, 89). Hier hatte Rechtsanwalt S. anläßlich des Telefongesprächs mit Rechtsanwalt W. am 13. Februar 1978 von diesem den Auftrag zur Einlegung der Berufung übernommen. Er hätte sich daher als zweitinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter der Beklagten sofort nach dem Zeitpunkt der Zustellung des erstinstanzlichen Urteils erkundigen müssen, um sogleich zu wissen, bis wann die Berufung einzulegen ist. Die Zusage des Rechtsanwalts W., er werde die Unter-

lagen unverzüglich übersenden, durfte ihn davon nicht abhalten. Zur Nachfrage bestand umso mehr Anlaß, als das an Rechtsanwalt S. gerichtete Auftragsschreiben bereits 7 Tage alt war. Hätte Rechtsanwalt S. bei dem Telefongespräch am 13. Februar 1978 den Zeitpunkt der Zustellung erfahren, so hätte nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Berufung bei dem Landgericht noch rechtzeitig eingelegt werden können, selbst wenn die angekündigten Unterlagen nicht oder nicht rechtzeitig eingegangen wären.

Aus alledem ergibt sich, daß Rechtsanwalt S. die ihm obliegende Pflicht schuldhaft verletzt hat, selbst wenn - was zu Gunsten der Beklagten unterstellt werden konnte - das Landgericht das für die Entscheidung über die Berufung gegen das Urteil des Familiengerichts zuständige Gericht gewesen wäre. Auf ein etwaiges Verschulden des Rechtsanwalts W. in diesem Zusammenhang kommt es nicht mehr an.

Dr. Hoegen

Knüfer