

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 78/77

BESCHLUSS

in der Familiensache

des Maurerpoliers Erwin F [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED], T [REDACTED]

Beklagten, Berufungsklägers
und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
M [REDACTED]weg [REDACTED], F [REDACTED] -

gegen

die Hausfrau Roswitha F [REDACTED], I [REDACTED]straße [REDACTED],
T [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter
I. Instanz:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
A [REDACTED]straße [REDACTED], T [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 25. Januar 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell
und die Richter Dr. Buchholz, Rottmüller, Dr. Hoegen
und Dehner

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten
wird der Beschluß des 1. Senats für Familien-
sachen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main
vom 26. Oktober 1977 aufgehoben.

Dem Beklagten wird gegen die Versäumung der
Frist zur Einlegung der Berufung gegen das Ur-
teil des Amtsgerichts Bad Schwalbach vom
4. August 1977 Wiedereinsetzung in den vori-
gen Stand gewährt.

G r ü n d e :

Gegen das am 4. August 1977 in der seit 4. Ju-
ni 1977 rechtshängigen Unterhaltssache der getrennt leben-
den Eheleute verkündete und am 23. August 1977 zugestellte
Urteil des Amtsgerichts (allgemeine Zivilprozeß-Abteilung)
hat der Beklagte zunächst am 3. September 1977 bei dem Land-
gericht und dann am 28. September 1977 bei dem Oberlandes-
gericht Berufung eingelegt. In der Berufungsschrift zum
Oberlandesgericht hat er gleichzeitig um Wiedereinsetzung
in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungs-
frist gebeten.

- 3 -

Durch Beschluß vom 26. Oktober 1977 hat das Oberlandesgericht dem Beklagten die beantragte Wiedereinsetzung verweigert und seine Berufung als unzulässig verworfen. Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde des Beklagten ist zulässig und begründet.

Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß es sich um eine Familiensache i.S. von § 23 b Abs. 1 Nr. 6 GVG handelt, in der die Berufung gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG an das Oberlandesgericht zu richten war, und die Berufungsfrist des § 516 ZPO abgelaufen war, als die Berufung bei dem Oberlandesgericht einging.

Der erkennende Senat hat in seinem am selben Tag erlassenen und zur Veröffentlichung bestimmten Beschluß in der Sache IV ZB 70/77, auf dessen Gründe Bezug genommen wird, entschieden, daß aufgrund der Neufassung des § 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG in den Fällen, in denen das amtsgerichtliche Urteil vor dem 1. Juli 1977 ergangen ist, für die nach dem 30. Juni 1977 eingelegte Berufung das Oberlandesgericht zuständig ist. Das gilt aus den in der genannten Entscheidung aufgeführten Gründen umso mehr in Fällen der vorliegenden Art, in denen die Entscheidung des Amtsgerichts erst nach dem 30. Juni 1977 ergangen ist. Dabei ist unerheblich, daß hier nicht das Familiengericht, sondern die allgemeine Prozeßabteilung des Amtsgerichts entschieden hat. Die Anwendbarkeit des § 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG setzt nicht voraus, daß das Amtsgericht schon als Familiengericht entschieden hat.

Entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts beruht die Versäumung der Berufungsfrist jedoch nicht auf einem schuldhaften Verhalten des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten. Ursächlich hierfür war dessen Annahme, zustän-



dig für die Entscheidung über die Berufung sei das Landgericht. Diese unzutreffende Beurteilung der Rechtslage kann ihm jedoch bei den hier gegebenen besonderen Umständen nicht zum Vorwurf gemacht werden. Die einschlägige Vorschrift des § 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG, die kurz zuvor in Kraft getreten war, konnte in vertretbarer Weise unterschiedlich ausgelegt werden. Eine Übergangsregelung für den hier vorliegenden Fall enthält das 1. EheRG nicht. Es wurden daher zur Frage der sofortigen Anwendbarkeit der gesetzlichen Neuregelung auf bei ihrem Inkrafttreten bereits rechtshängige Fälle mit beachtlichen Gründen unterschiedliche Rechtsauffassungen vertreten. So haben insbesondere Jauernig (DRiZ 1977, 206, 207; SchlHA 1977, 166, 167 und FamRZ 1977, 761, 763), das OLG Braunschweig (Nds.Rpfl. 1977, 211, 212) und der 3. Zivilsenat des Kammergerichts (FamRZ 1977, 728) die Ansicht vertreten, daß in Fällen der vorliegenden Art weiterhin das Landgericht als Rechtsmittelgericht zuständig sei. Gegenteilige Gerichtsentscheidungen waren, soweit ersichtlich, damals noch nicht veröffentlicht. Bei dieser Sachlage kann es dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten nicht zum Vorwurf gereichen, daß er die Zuständigkeitsfrage unzutreffend

beurteilt und daher die Berufungsfrist versäumt hat (vgl. BGH FamRZ 1972, 90, 91). Dem Beklagten war daher gemäß § 233 ZPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren.

Dr. Grell

Dr. Buchholz

Rottmüller

Dr. Hoegen

Dehner