

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 86/77

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Frau Helga Rosina K [REDACTED],
R [REDACTED] straße [REDACTED], E [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

gegen

den Fernleitungsmonteur Arnold K r [REDACTED],
P [REDACTED] straße [REDACTED], M [REDACTED] - W [REDACTED],

Kläger und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 28. Juni 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell
und die Richter Knüfer, Rottmüller, Dr. Hoegen und
Dr. Seidl

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen
den Beschluß des 1. Senats für Familiensachen
des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main
vom 14. November 1977 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerde-
verfahrens.

Beschwerdewert: 4.000,-- DM.

G r ü n d e :

Durch Urteil des Landgerichts Limburg/Lahn vom
22. Juni 1977 ist die Ehe der Parteien aus Verschulden der
Beklagten geschieden worden. Das Urteil ist dem erstin-
stanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten (Rechts-
anwalt S██████) am 1. Juli 1977 zugestellt worden. Mit
Schriftsatz vom 22. August 1977, der am gleichen Tag bei
dem Oberlandesgericht eingegangen ist, hat die Beklagte
Berufung eingelegt und gleichzeitig um Wiedereinsetzung in
den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist
nachgesucht. Ferner hat sie um Bewilligung des Armen-
rechts gebeten. Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantra-
ges hat sie zunächst im Schriftsatz vom 22. August 1977
vorgetragen:

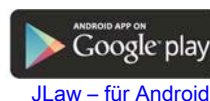
- 3 -

Für die Beklagte und ihren Korrespondenzanwalt in Freiburg (Rechtsanwalt H■■■■■) sei klar gewesen, daß gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung eingelegt werden solle, um im zweiten Rechtszug das neue Recht, insbesondere die Regelung des Versorgungsausgleichs zur Anwendung zu bringen. Auch Rechtsanwalt S■■■■■ sei von dieser Absicht informiert gewesen. Er habe mit Datum vom 4. Juli 1977 zwar eine vollständige Ausfertigung des Urteils vom 22. Juni 1977 übersandt, dabei jedoch nur eine übliche Kurzmitteilung benutzt, auf der lediglich der Vordruck "mit der Bitte um Kenntnissnahme" angekreuzt gewesen sei. Das Urteil selbst habe keinen Eingangsstempel oder sonstigen Vermerk getragen, aus dem der Tag der Zustellung zu entnehmen gewesen sei. Infolgedessen sei Rechtsanwalt H■■■■■ davon ausgegangen, daß Rechtsanwalt S■■■■■ die Berufungsfrist überwachen und die Einlegung des Rechtsmittels veranlassen werde. Am 8. August 1977 sei er aus dem Jahresurlaub zurückgekehrt und habe bei alsbaldiger Vorlage der Akten festgestellt, daß keine weiteren Mitteilungen über die Berufungseinlegung eingegangen seien. Daraufhin habe er sich sofort schriftlich mit Rechtsanwalt S■■■■■ in Verbindung gesetzt, der ihm dann am 10. August 1977 telefonisch mitgeteilt habe, daß er keine Berufung eingelegt habe.

Die Beklagte und Rechtsanwalt H■■■■■ hätten davon ausgehen dürfen und müssen, daß die Berufungsfrist überwacht und das Erforderliche veranlaßt würde, da hierüber Klarheit bestanden habe und Rechtsanwalt Heublein von Rechtsanwalt S■■■■■ keine Hinweise auf die Zustellung zugegangen seien. Zugunsten von Rechtsanwalt S■■■■■ sei zu berücksichtigen, daß das erstinstanzli-



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



che Urteil unmittelbar vor Inkrafttreten der neuen Rechtslage ergangen und somit "die Berufung wegen der für eine kurze Übergangszeit gegebenen Rechtsunsicherheit nicht eingelegt" worden sei.

Mit Schriftsatz vom 15. November 1977 hat die Beklagte ferner vorgetragen, Rechtsanwalt S. [REDACTED] habe sich auf die von Lynker (AnwBl. 1977, 242) und Diederichsen (NJW 1977, 661) vertretene Auffassung verlassen, wonach eine am 1. Juli 1977 noch nicht rechtskräftig abgeschlossene Sache von Amts wegen an das Familiengericht zu verweisen sei.

Das Berufungsgericht hat der Beklagten das Armenrecht versagt, die Wiedereinsetzung verweigert und gleichzeitig die Berufung als unzulässig verworfen. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten sofortigen Beschwerde, mit der sie weiterhin die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist begehrt.

Die sofortige Beschwerde bleibt ohne Erfolg. Sie ist in erster Linie darauf gestützt, die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten hätten sich der Meinung von Lynker (AnwBl. 1977, 242) und Diederichsen (NJW 1977, 661) angeschlossen, weil das Ende der Rechtsmittelfrist nach dem 1.7.1977 gelegen habe, hätte der Rechtsstreit nach Art. 12 Nr. 7 a Abs. 2 des 1. EheRG an das Familiengericht verwiesen werden müssen und deshalb sei die Einlegung einer Berufung nicht erforderlich gewesen.

Mit diesem Vorbringen kann die Beklagte nicht gehört werden. Der Vortrag war im Berufungsrechtszug erst lange nach dem Ende der spätestens am 24. August 1977 abgelaufenen Frist für den Wiedereinsetzungsantrag erstmals mit Schriftsatz vom 15. November 1977 gebracht worden und daher gemäß § 236 ZPO unbeachtlich. Das Wiedereinsetzungsgesuch war zunächst nur darauf gestützt worden, der Korrespondenzanwalt der Beklagten sei davon ausgegangen, daß der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Beklagten die Berufungsfrist überwachen und die Einlegung des Rechtsmittels veranlassen werde, und er habe erst nach seiner Rückkehr aus dem Urlaub festgestellt, daß entgegen seiner Erwartung keine Berufung eingelegt worden sei.

Außerdem fehlt die nach § 236 ZPO erforderliche Glaubhaftmachung dieses Vorbringens.

Ferner steht der Vortrag in unvereinbarem Widerspruch zu dem weiteren Vorbringen der Beklagten, es sei "klar gewesen", daß Berufung eingelegt werden solle.

Ersichtlich hielten die Anwälte der Klägerin trotz der erwähnten Aufsätze von Lynker und Diederichsen die Einlegung der Berufung für erforderlich. Das ergibt sich aus dem eigenen Vorbringen der Beklagten, es sei "klar gewesen", daß Berufung eingelegt werden solle.

Unerheblich ist auch das Vorbringen der Beklagten, das Berufungsgericht habe zu Unrecht ein eigenes Verschulden der Beklagten an der Versäumung der Berufungsfrist angenommen. Das Berufungsgericht hat auf Sei-

te 3 des angefochtenen Beschlusses zwar auf die insoweit bestehende Unklarheit des Vorbringens der Beklagten hingewiesen, seine Entscheidung jedoch auf das Fehlverhalten der Anwälte gestützt, das darin besteht, daß keiner von ihnen die Einhaltung der Berufungsfrist überwacht hat. Diese Ausführungen vermögen den angefochtenen Beschluß auch dann zu tragen, wenn man davon ausgeht, daß die Beklagte selbst kein Verschulden an der Versäumung der Berufungsfrist trifft.

Die sofortige Beschwerde mußte daher als unbegründet zurückgewiesen werden. Angesichts der Sach- und Rechtslage bestand kein Anlaß, dem Antrag der Beklagten stattzugeben, über die Beschwerde mündlich zu verhandeln.

Dr. Grell

Rottmüller