

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 2/79

BESCHLUSS

in der Familiensache

betreffend das Kind Anouk P [REDACTED],
geboren am [REDACTED] 1971 in C [REDACTED],
wohnhaft z.Zt. bei der Mutter,
S [REDACTED]straße [REDACTED] in B [REDACTED]

Beteiligte:

1. Vater: Prokurist Jean-Marc P [REDACTED],
M [REDACTED] M [REDACTED]weg [REDACTED] H [REDACTED],

Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

2. Mutter: Zahnarzthelferin Dagmar K [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],

Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

3. Jugendamt B [REDACTED],

4. Bezirksjugendamt H [REDACTED]

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat am 20. Juni 1979 durch die Richter Dr. Hoegen,
Knüfer, Rottmüller, Dehner und Dr. Blumenröhr

beschlossen:

Der Beteiligten zu 2 wird als Beschwerde-
führerin das Armenrecht für die Beschwerde-
instanz verweigert, weil die beabsichtigte
Rechtsverfolgung keine hinreichende Aus-
sicht auf Erfolg bietet.

Die weitere Beschwerde der Beteiligten
zu 2 gegen den Beschluß des 3. Senats für
Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm
vom 21. Dezember 1978 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligte zu 2 trägt die im Beschwer-
deverfahren entstandenen außergerichtlichen
Kosten der übrigen Beteiligten.

Beschwerdewert: 5.000,-- DM.

G r ü n d e :

Die Ehe der Beteiligten zu 1 und 2 wurde durch
Urteil des Oberlandesgerichts Colmar (Frankreich) vom
12. November 1973 geschieden; aus ihr ist die am [REDACTED]
[REDACTED] 1971 geborene Tochter Anouk hervorgegangen. Durch

- 3 -

Beschluß vom 6. Oktober 1978 hat das Amtsgericht - Familiengericht - in Bochum auf Antrag des Vaters diesem die elterliche Gewalt über das bei der Mutter lebende Kind übertragen und dessen Herausgabe an den Vater angeordnet.

Gegen die am 10. Oktober 1978 zugestellte Entscheidung legte die Mutter, die sich in erster und zweiter Instanz durch Rechtsanwälte aus Bochum vertreten ließ, mit einem an das Oberlandesgericht in Hamm gerichteten Schriftsatz vom 11. Oktober 1978, der dort am 12. Oktober 1978 einging, Beschwerde ein. Der Schriftsatz enthielt den Antrag, unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses die Anträge des Vaters zurückzuweisen; sodann heißt es: "Die Begründung des Rechtsmittels bleibt einem weiteren Schriftsatz vorbehalten."

Am 12. Oktober 1978 forderte das Oberlandesgericht vom Familiengericht die Akten an, die am 16. Oktober 1978 eingingen. Am 17. Oktober 1978 erhielt die Mutter mit Schreiben des Oberlandesgerichts vom 16. Oktober 1978 unter dem für Rechtsmittelverfahren in Familiensachen verwendeten UF-Aktenzeichen die Mitteilung, daß die Akten eingegangen seien und unter dem angegebenen Aktenzeichen geführt würden. Mit einem an das Oberlandesgericht (UF) gerichteten Schriftsatz vom 15. November 1978, der dort am selben Tage einging, bezogen sich die Prozeßbevollmächtigten der Mutter einleitend "zur Begründung der Beschwerde vom 11. Oktober 1978 auf unsere Sachausführungen im Schriftsatz vom 24. Oktober 1978". In diesem Schriftsatz, der an das Familiengericht gerichtet war, das dort für Familiensachen verwendete F-Aktenzeichen



trug und am 25. Oktober 1978 einging, machte die Mutter "weitere" Ausführungen zu dem in den Schriftsätzen vom 11. und 16. Oktober 1978 gestellten Antrag des Vaters, das Familiengericht möge eine Anordnung nach § 33 Abs. 2 Satz 1 FGG treffen, nachdem sie bereits mit Schriftsatz vom 20. Oktober 1978 das Familiengericht um Ablehnung des Antrags gebeten hatte; in dem letztgenannten Schriftsatz verwies sie ausdrücklich auf das "zwischenzeitlich anhängig gewordene" Beschwerdeverfahren und nannte auch das Aktenzeichen des Oberlandesgerichts. In dem Schriftsatz vom 24. Oktober 1978 stellte die Mutter den Antrag, den Beschluß vom 6. Oktober 1978 aufzuheben und das Verfahren zumindest so lange auszusetzen, bis eine rechtskräftige Entscheidung in einem gegen den Vater eingeleiteten polizeilichen Ermittlungsverfahren erfolgt sei; weiter nahm sie auf den im Schriftsatz vom 20. Oktober 1978 gestellten Antrag Bezug; schließlich bat sie "vorsorglich" noch um einstweilige Einstellung bzw. Aussetzung der Vollstreckung bzw. Vollziehung des Beschlusses vom 6. Oktober 1978.

Durch Verfügung vom 14. Dezember 1978 wies das Oberlandesgericht die Beteiligten darauf hin, daß die am 12. Oktober 1978 eingelegte Beschwerde der Mutter erst am 15. November 1978 begründet worden sei. Mit Schriftsatz vom 15. Dezember 1978 bat die Mutter vorsorglich um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Begründungsfrist.

Durch Beschluß vom 21. Dezember 1978 hat das Oberlandesgericht den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Beschwerde als unzulässig verworfen. Ge-

gen diese am 27. Dezember 1978 zugestellte Entscheidung richtet sich die am 4. Januar 1979 eingegangene weitere Beschwerde der Mutter, die sie fristgerecht begründet hat.

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

Das Oberlandesgericht hat dargelegt, daß die Beschwerde nicht innerhalb der am 13. November 1978 (Montag) abgelaufenen Begründungsfrist begründet worden sei, weil der an das Amtsgericht gerichtete Schriftsatz der Mutter vom 24. Oktober 1978, der allenfalls als eine rechtzeitige Begründung angesehen werden könnte, nur Ausführungen zu Fragen der Vollstreckung des angefochtenen Beschlusses enthalte und weil in dem Antrag auf Aufhebung dieses Beschlusses lediglich die Wiederholung des bereits mit der Einlegung der Beschwerde gestellten Antrages zu sehen sei. Der erkennende Senat tritt dieser Auslegung bei (BGHZ 4, 328, 334). Der mit der weiteren Beschwerde vertretenen gegenteiligen Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Der Schriftsatz der Mutter vom 24. Oktober 1978 bezog sich nach seinem gesamten Inhalt (Anträge, Begründung, in bezug genommene frühere Ausführungen) ersichtlich auf das vom Vater in erster Instanz betriebene Verfahren nach § 33 Abs. 2 Satz 1 FGG. Daß es keine Begründung der Beschwerde vom 11. Oktober 1978 darstellen sollte, ergibt sich ferner aus dem Adressaten (Familiengericht) und dem Aktenzeichen (F). In diesem Zusammenhang kann sich die Mutter auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß die Gerichtsakten in der Zeit vom 18. Oktober bis 7. November 1978 nicht dem Oberlandesgericht, sondern dem Familiengericht vorlagen. Gemäß § 621 e Abs. 3 Satz 2 ZPO i.V.m. § 519 Abs. 2 Satz 1 ZPO ist

die Beschwerdebeurteilung, soweit sie nicht bereits in der Beschwerdeschrift enthalten ist, in einem Schriftsatz bei dem Beschwerdegericht einzureichen. Der Schriftsatz der Mutter vom 24. Oktober 1978 hätte daher an das Oberlandesgericht gerichtet werden müssen; das ist nicht geschehen. In der Schrift war nicht einmal um Weiterleitung an das Oberlandesgericht gebeten worden.

Daß nicht schon der Schriftsatz vom 24. Oktober 1978 die mit Schriftsatz vom 11. Oktober 1978 vorbehaltene Beschwerdebeurteilung enthalten sollte, wird im übrigen dadurch bestätigt, daß sich die Mutter in dem Schriftsatz vom 15. November 1978 "zur Begründung der Beschwerde" u.a. auf "die Sachausführungen" des Schriftsatzes vom 24. Oktober 1978 bezog, also selber davon ausging, daß bis dahin eine Begründung noch nicht eingereicht war.

Infolgedessen hat das Oberlandesgericht dem Schriftsatz vom 24. Oktober 1978 mit Recht keine Bedeutung beigemessen. Daß mit dem Schriftsatz der Mutter vom 15. November 1978 (Mittwoch) die am 12. Oktober 1978 in Lauf gesetzte Begründungsfrist nicht gewahrt worden ist (§§ 621 e Abs. 3 Satz 2, 519 Abs. 2 Satz 2 ZPO), wird auch von der weiteren Beschwerde nicht in Zweifel gezogen.

Der Mutter kann gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Beschwerde keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die sich nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung richtet (BGH NJW 1979, 109 = FamRZ

1979, 30 = VersR 1979, 157), gewährt werden, weil die Mutter nicht ohne Verschulden ihrer Prozeßbevollmächtigten an der Einhaltung der Frist verhindert war (§§ 233, 85 Abs. 2 ZPO).

Nach Ansicht der Mutter haben die Anwälte nicht schuldhaft gehandelt. Sie hat geltend gemacht: Ihre Prozeßbevollmächtigten seien, als sie das Schreiben des Oberlandesgerichts vom 16. Oktober 1978 (mit der Mitteilung vom Akteneingang und über das Aktenzeichen für das Beschwerdeverfahren) am 17. Oktober 1978 erhielten, davon ausgegangen, daß die Beschwerdeschrift vom 11. Oktober 1978 erst am 16. Oktober 1978 bei dem Oberlandesgericht eingegangen sei, zumal da eine Mitteilung über einen früheren Eingang der Beschwerde weder in dem Schreiben noch durch Vermerk auf der zurückgesandten Ablichtung des angefochtenen Beschlusses erfolgt sei, obwohl dazu Veranlassung bestanden hätte. Es sei üblich, daß Rechtsmittelgerichte dem Rechtsmittelführer den Tag des Eingangs des Rechtsmittels mitteilen. Im Drange der Geschäfte sei davon ausgegangen worden, das Oberlandesgericht hätte die übliche Benachrichtigungsform gewählt. Der Umstand, daß hiernach die Beschwerdeschrift vom 11. Oktober 1978 erst am 16. Oktober 1978 beim Oberlandesgericht eingegangen sei, hätte keinen Anlaß zur Nachfrage gegeben, weil Verzögerungen im Postlaufe in dieser Größenordnung nicht selten seien. Infolgedessen hätten die Anwälte, ohne sich einem Schuldvorwurf auszusetzen, den 16. Oktober 1978 als Eingangstag für die Beschwerde notieren dürfen.

Dem kann nicht gefolgt werden.

Gerade wenn Rechtsmittelgerichte und insbesondere das Oberlandesgericht in Hamm üblicherweise den Tag des Eingangs einer Rechtsmittelschrift dem Rechtsmittelführer ausdrücklich mitteilen und dies hier eben nicht geschehen war, hätte für die Prozeßbevollmächtigten um so mehr Anlaß für eine Nachprüfung bestanden. Der Inhalt des Schreibens vom 16. Oktober 1978 selbst bot keinen Anhaltspunkt für die Annahme, daß die Beschwerdeschrift erst an diesem Tage bei dem Oberlandesgericht eingegangen sei. Sie war formgerecht an das Beschwerdegericht gerichtet worden (§ 621 e Abs. 3 Satz 1 ZPO). Da die Akten sich noch beim Familiengericht befanden, mußten sie angefordert und übersandt werden; das konnte auch für die Anwälte der Mutter nicht zweifelhaft sein. Sie konnten auch nicht annehmen, daß dies alles einschließlich des Akteneingangs selbst am selben Tage geschehen sein sollte, selbst wenn man die verhältnismäßig geringe Entfernung zwischen Bochum und Hamm berücksichtigt und die Anforderung der Akten auf telefonischem Wege erfolgt wäre. Somit ist es auf das Verschulden der Prozeßbevollmächtigten der Mutter zurückzuführen, daß die Beschwerdebegründung erst am 15. November 1978 das Oberlandesgericht erreichte, so daß die Wiedereinsetzung nicht gewährt werden kann.

Diesem Ergebnis steht auch nicht - wie die weitere Beschwerde meint - der Umstand entgegen, daß es sich hier um ein Anwaltsverschulden in einer Familiensache handelt, das der selbst schuldlosen Partei angelastet wird. Der die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beherrschende Grundsatz, daß sich die Partei das Verschulden ihres Vertreters oder ihres Bevollmäch-

tigten zurechnen lassen muß, gilt für den gesamten Bereich der Zivilprozeßordnung, also auch für die im 6. Buch der Zivilprozeßordnung geregelten Sachen (vgl. hierzu zuletzt den zur Veröffentlichung bestimmten Senatsbeschuß vom 20. April 1979 - IV ZB 84/78 -). Daß er in Ehesachen, in Kindschaftssachen und in Unterhaltssachen der nichtehelichen Kinder insbesondere nicht gegen das Grundgesetz verstößt, hat der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung vertreten (LM ZPO § 232 Ca Nr. 33 = NJW 1972, 584 und stets). Das Bundesverfassungsgericht hat durch Beschluß vom 8. Mai 1973 entschieden, daß in nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten, insbesondere in Kindschaftssachen, insoweit verfassungsrechtliche Bedenken nicht durchgreifen (NJW 1973, 1315 = MDR 1973, 829 = VersR 1973, 956). Für die durch das 1. EheRG mit Wirkung vom 1. Juli 1977 neu eingeführten Familiensachen, insbesondere die im vorliegenden Rechtsstreit interessierenden Verfahren über die Regelung der elterlichen Gewalt über ein eheliches Kind und über die Herausgabe des Kindes an den anderen Elternteil (§ 23 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und 4 GVG; § 621 Abs. 1 Nr. 1 und 3 ZPO), kann nichts anderes gelten.

Nach alledem war die weitere Beschwerde der Mutter als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Hoegen

Knüfer