

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 8/73

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Herrn Hans W [REDACTED] in [REDACTED] H [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED], Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] II in K [REDACTED], B [REDACTED]-
straße [REDACTED] -

gegen

das am [REDACTED] 1958 geborene Kind Gabriele W [REDACTED]
in M [REDACTED]-T [REDACTED], P [REDACTED]gasse [REDACTED], gesetzlich vertre-
ten durch den Vormund Johann B [REDACTED] in F [REDACTED]-W [REDACTED]-
H [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
K [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Buchholz und Knüfer am 21. März 1973

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Klägers gegen den Beschluß des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 23. November 1972 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

G r ü n d e

Der Kläger hat die Ehelichkeit des beklagten Kindes angefochten. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Urteil ist dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers, Rechtsanwalt Dr. K. (als Vertreter von Rechtsanwalt M.), am 17. Februar 1972 von Amts wegen zugestellt worden. Die zweitinstanzlichen Anwälte des Klägers haben am 27. Juni 1972 Berufung eingelegt und am 30. August 1972 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Berufungsfrist beantragt, nachdem sie das Rechtsmittel am 25. August 1972 fristgerecht begründet hatten. Das Berufungsgericht hat das Wiedereinsetzungsgesuch durch Beschluß vom 23. November 1972 zurückgewiesen. Die hiergegen form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde ist nicht begründet.

Nach dem glaubhaft gemachten Vorbringen des Klägers hat Rechtsanwalt Dr. K. nach Zugang des Urteils am 17. Februar 1972 den Bürovorsteher W. angewiesen, die Berufungsfrist sofort in den Fristenkalender einzutragen. Das hat dieser entgegen seiner sonstigen Zuverlässigkeit aus unerfindlichen Gründen unterlassen. Die zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers, die diesen bereits in dem weiteren Anfechtungsprozeß gegen das Kind Angelika vertraten, fragten unter dem 5. April 1972 bei Rechtsanwalt Dr. K. an, wann mit einem Urteil in der vorliegenden Sache zu rechnen sei. Rechtsanwalt Dr. K. antwortete am 17. Mai 1972, das Urteil sei schon am 14. Januar 1972 ergangen, und fügte eine Urteilsabschrift bei. Die zweitinstanzlichen Anwälte fragten unter dem 7. Juni 1972 zurück, ob etwa eine Zustellung erfolgt sei. Das verneinte Rechtsanwalt Dr. K. in seiner Antwort vom 15. Juni 1972 mit dem Zusatz, in seinen Handakten befinde sich nur eine einfache Ausfertigung des Urteils. Die zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten stellten am 16. August 1972 durch Einsicht in die Gerichtsakten fest, daß das Urteil entgegen dieser Auskunft bereits am 17. Februar 1972 zugestellt worden war. An diesen Tage erhielt auch der Kläger erstmals hiervon Kenntnis.

Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Ergebnis zu Recht versagt. Das Urteil des Amtsgerichts ist, wie die bei den Akten befindliche Urkunde ergibt, Rechtsanwalt Dr. K. gemäß § 212 a ZPO zugestellt worden; d. h. dieser hat das Empfangsbekenntnis selbst unterzeichnet. Die Rüge der Beschwerde, der zustellende Beamte habe den



Zeitpunkt der Zustellung nicht der Vorschrift des § 191 Nr. 6 ZPO entsprechend festgehalten, geht hiernach ins Leere. Es wäre die Pflicht von Rechtsanwalt Dr. K. gewesen, den Tag der Zustellung sofort und vor Rücksendung der Empfangsbescheinigung in den Handakten zu vermerken oder durch besondere Anweisung an einen unbedingt zuverlässigen Angestellten sicherzustellen, daß dies geschah (BGH LM § 233 ZPO Nr. 34 u. 63; § 232 ZPO Nr. 21). Ein solcher Vermerk ist, wie die Beschwerde selbst vorträgt, nicht in die Handakten gelangt. An seiner Stelle konnte die Anweisung an den Bürovorsteher, die Berufungsfrist in den Fristenkalender einzutragen, nicht genügen. Vielmehr hätte das in den Handakten festzuhaltende Zustellungsdatum gerade als Unterlage für die Berechnung und Eintragung der Frist und darüber hinaus zur Kontrolle dieses Vorgangs dienen müssen. Unter dem Zustellungsvermerk in den Handakten wäre ein Erledigungsvermerk anzubringen gewesen, aus dem hervorging, daß die dem Zustellungsdatum entsprechende Berufungsfrist in den Fristenkalender eingetragen worden war.

Über dieses Versäumnis hinaus und möglicherweise hierdurch bedingt hat Rechtsanwalt Dr. K. es pflichtwidrig unterlassen, dem Kläger Tatsache und Datum der Zustellung sowie den Tag des Ablaufs der Berufungsfrist mitzuteilen. Erst damit wäre sein Auftrag als erstinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter beendet gewesen. Der Kläger hat die Kenntnis, die für seinen Entschluß zur Einlegung des Rechtsmittels erforderlich gewesen wäre, nach seiner eidesstattlichen Versicherung erst am 16. August 1972, also nach Ablauf der Berufungsfrist, erlangt. Die Beschwerde trägt nichts Abweichendes vor.

Es ist nicht ausgeräumt, daß die Versäumung der Berufungsfrist auf den genannten Fehlern beruht. Unter diesen Umständen kommt es nicht mehr darauf an, daß Rechtsanwalt Dr. K. überdies auf die Anfrage der zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten am 15. Juni 1972 unzutreffend geantwortet hat, das Urteil sei noch nicht zugestellt. Selbst wenn der Beschwerde darin zu folgen wäre, daß sich der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte auf den Inhalt seiner Handakten beschränken und hiernach keine andere Auskunft geben konnte, hätte sich damit nur die verabsäumte Festhaltung des Zustellungstages in den Akten ausgewirkt. Deshalb kann dahinstehen, ob Rechtsanwalt Dr. K. bei der Prüfung der beiden Anfragen der zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten vom 5. April und 7. Juni 1972 hätte erkennen müssen, daß die Berufungsfrist bereits versäumt war. Auch wenn das Wiedereinsetzungsgesuch vom 30. August 1972 entgegen der Entscheidung des Berufungsgerichts nicht als versprätet (§ 234 ZPO) anzusehen wäre, könnte dem Kläger die Wiedereinsetzung nicht gewährt werden, weil er sich das dargestellte Verschulden seines erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten nach § 232 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muß.

Die Anwendung dieser Bestimmung in Kindschafts-sachen ist nach der zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichts mit dem Grundgesetz vereinbar, wie der erkennende Senat wiederholt ausgesprochen hat (Beschluß vom 15. Dezember 1971 - IV ZB 79/71 = NJW 1972, 584). Der Dreierausschuß des Bundesverfassungsgerichts hat ebenfalls in diesem Sinne entschieden (FamRZ 1972, 201).

Dem Antrag des Klägers, die Entscheidung im vorliegenden Verfahren bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Vorlagebeschlüsse des Oberlandesgerichts Celle (FamRZ 1972, 99) zurückzustellen, kann im Hinblick auf die bereits ergangenen Beschlüsse des erkennenden Senats und die nicht vertretbare weitere Hinauszögerung des Eintritts der Rechtskraft in dem Statusverfahren nicht stattgegeben werden.

Beschwerdewert: 2 000,-- DM

Dr. Hauß

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Buchholz

Knüfer