

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am
4. Juli 1975
H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IV ZR 124/74

in dem Rechtsstreit

des Photographen Wigbert F [REDACTED],
G [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] -

gegen

die Verkäuferin Adelheid Gertrud S c [REDACTED]
geb. B [REDACTED], Sch [REDACTED], Fritz-Se [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juni 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Professor Johannsen, Dr. Bukow, Dr. Buchholz und Rottmüller

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten werden das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 25. April 1974 und der Beschluß desselben Gerichts vom 7. März 1974 aufgehoben.

Der Antrag der Klägerin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist wird zurückgewiesen.

Im übrigen verbleibt es bei dem Beschluß des Oberlandesgerichts vom 5. November 1969, der die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Schweinfurt vom 26. Juni 1969 als unzulässig verworfen hat.

Die Klägerin trägt die Kosten der Berufung und der Revision.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist am 3. Februar 1955 als nichteheliches Kind der ledigen Mathilde E. geboren worden. Sie hatte in einem früheren Rechtsstreit den Beklagten auf Unterhaltszahlung in Anspruch genommen. Die Klage wurde im zweiten Rechtszug durch Urteil des Landgerichts Waldshut abgewiesen. Die Abweisung war damit begründet worden, daß eine größere Wahrscheinlichkeit für die Vaterschaft des Mehrverkehrszeugen F. spreche. Die von der Klägerin daraufhin gegen F. gerichtete Unterhaltsklage hatte keinen Erfolg; F. wurde in einem serologischen Gutachten als Vater ausgeschlossen.

Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt die Klägerin die Feststellung, daß der Beklagte ihr Vater ist. Die Klage ist durch Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Schweinfurt vom 26. Juni 1969 abgewiesen worden. Gegen dieses ihr am 31. Juli 1969 von Amts wegen zugestellte Urteil hat die Klägerin mit einem am 3. September 1969 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit einem am 1. Oktober 1969 eingegangenen Schriftsatz begründet.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung durch Beschluß vom 5. November 1969 wegen Versäumung der Berufungsfrist als unzulässig verworfen. Darauf hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 20. November 1969 um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist nachgesucht. Sie hat hierzu ausgeführt, Rechtsanwalt Dr. K., der die Sache für seinen ihr als Armenanwalt beigeordneten Sozjus Rechtsanwalt E. bearbeitet habe, leide seit Monaten an einer schweren depressiven Erkrankung, die ihn berufsunfähig gemacht habe. Hierauf sei zurückzuführen, daß die

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Berufungsfrist nicht eingehalten worden sei. Die Schwere der Erkrankung des Rechtsanwalts Dr. K. sei seinem Sozius Rechtsanwalt E. nicht aufgefallen. Der Berufungsanwalt habe von der schweren Erkrankung des Rechtsanwalts Dr. K. erst am 19. November 1969 auf Grund einer fernmündlichen Unterredung mit den Anwälten Dr. K. und E. Kenntnis erlangt. Auf Grund dieses durch Attest des Arztes Dr. F. belegten Vortrags hat das Berufungsgericht am 30. April 1970 den Beschluß vom 5. November 1969 aufgehoben mit der Begründung, die Zustellung des landgerichtlichen Urteils sei nicht wirksam gewesen, weil Rechtsanwalt Dr. K., der das Empfangsbekenntnis unterzeichnet habe, zu dieser Zeit geschäftsunfähig gewesen sei. Der Beschluß des Oberlandesgerichts vom 30. April 1970 und das alsdann in der Sache ergangene Urteil des Oberlandesgerichts vom 2. Dezember 1971, mit dem es die Feststellung getroffen hat, daß der Beklagte der Vater der Klägerin ist, sind auf die Revision des Beklagten durch Urteil des erkennenden Senats vom 18. April 1973 - IV ZR 42/72 - aufgehoben worden.

Das Oberlandesgericht hat sodann mit Beschluß vom 7. März 1974 der Klägerin die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist bewilligt und in der Sache durch Urteil vom 25. April 1974 erneut die Feststellung getroffen, daß der Beklagte der Vater der Klägerin ist.

Hiergegen wendet sich die Revision des Beklagten mit dem Antrag, das Urteil des Oberlandesgerichts und den die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährenden Beschluß des Oberlandesgerichts vom 7. März 1974 aufzuheben und die

Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts als unzulässig zu verwerfen. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Statthaftigkeit der Revision folgt aus § 547 ZPO. Soweit die Zulässigkeit der Berufung davon abhängt, ob das Berufungsgericht dem Berufungskläger zu Recht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gewährt hat, hat das Revisionsgericht auch die zur Wiedereinsetzung ergangene Entscheidung nachzuprüfen, und zwar auch dann, wenn das Berufungsgericht diese Entscheidung in einem besonderen, vor Erlaß des Urteils ergangenen Beschluß getroffen hat (BGHZ 6, 369).

Die Voraussetzungen für die Gewährung der Wiedereinsetzung lagen nicht vor.

Das Urteil des Landgerichts, mit dem die Abstammungsklage abgewiesen worden war, ist der Klägerin am 31. Juli 1969 von Amts wegen zu Händen des Rechtsanwalts Dr. K. gegen ein von diesem unterzeichnetes Empfangsbescheinigung zugestellt worden. Am 4. August 1969 ist das Urteil der Klägerin noch einmal im Parteiverfahren von Anwalt zu Anwalt zugestellt worden. Maßgebend und allein wirksam war die nach den §§ 640 Abs. 1, 625 ZPO vorgeschriebene Zustellung von Amts wegen, also die am 31. Juli 1969 erfolgte Zustellung. Eine die Unwirksamkeit der Zustellung begründende Geschäftsunfähigkeit des Rechtsanwalts Dr. K. kann für diesen Tag entgegen der von dem Berufungsgericht in dem Beschluß vom 30. April 1970 vertretenen Ansicht nicht

festgestellt werden. Der Senat hatte bereits in dem in dieser Sache ergangenen Urteil vom 18. April 1973 Bedenken geäußert, für diesen Tag eine Geschäftsunfähigkeit des Rechtsanwalts Dr. K. auf Grund der vorgelegten Atteste des Arztes Dr. P. anzunehmen. Die Atteste enthielten keine ausreichenden Angaben darüber, auf Grund welcher tatsächlichen Anhaltspunkte eine Geschäftsunfähigkeit angenommen worden war, auch nicht hinsichtlich des Tages, an dem die Geschäftsunfähigkeit eingetreten sein soll, und nicht in der Frage, ob die Geschäftsunfähigkeit durchgängig bestanden haben soll. Letzteres war insbesondere deshalb zweifelhaft, weil Rechtsanwalt Dr. K. abgesehen von seinem Urlaub, den er in der Zeit vom 8. bis 31. August 1969 genommen hatte, weiterhin seine Berufstätigkeit ohne bekannt gewordene Beanstandungen ausgeübt hat. Dr. P. hat sich in seiner späteren Äußerung vom 28. November 1973 zurückhaltender dahin ausgedrückt, Dr. K. habe sich in dem Zeitraum von Anfang Juli bis Ende des Jahres 1969 in einer denkbar schlechten gesundheitlichen Verfassung befunden, die seine Dienstfähigkeit ganz erheblich beeinträchtigt habe (S. 2 der Äußerung, Bl. 320 d.A.). Damit ist eine durchgängige Geschäftsunfähigkeit nicht attestiert worden. Auch in dem Wiedereinsetzungsgesuch der Klägerin ist nicht die Geschäftsunfähigkeit des Rechtsanwalts Dr. K., sondern nur ein auf Krankheit beruhendes mangelndes Verschulden an der Nichteinhaltung der Berufungsfrist geltend gemacht worden. Ebenso hat das von dem Berufungsgericht eingeholte Gutachten des Prof. Sa. vom 5. Februar 1974 nicht die Feststellung einer durchgängigen Geschäftsunfähigkeit des Rechtsanwalts Dr. K. getroffen, sondern die, daß Rechtsanwalt Dr. K. infolge einer krankhaften Störung der Geistestätigkeit außerstande war, seine Berufsaufgaben eigen-

verantwortlich wahrzunehmen, und anzunehmen sei, daß ihm demzufolge ein Fehler bei der Wahrnehmung der Berufungsfrist unterlaufen konnte. Danach kann die Geschäftsunfähigkeit für die Entgegennahme der Zustellung am 31. Juli 1969 nicht angenommen werden.

Die Zustellung vom 31. Juli 1969 hat demnach die Berufungsfrist in Lauf gesetzt. Diese endete mit Ablauf des 1. September 1969 (der 31. August 1969 war ein Sonntag) und war bei Eingang der Berufung am 3. September 1969 abgelaufen. Die von der Klägerin beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist konnte nicht gewährt werden, weil das Wiedereinsetzungsge- such entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts erst nach Ablauf der Zweiwochenfrist des § 234 ZPO eingegangen ist.

Die Wiedereinsetzungsfrist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem die Partei oder der mit der Einlegung des Rechtsmittels beauftragte Rechtsanwalt erkannt hat oder bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte erkennen müssen, daß die Rechtsmittelfrist versäumt war (BGH LM ZPO § 234 Nr. 13 = NJW 1956, 1879; NJW 1969, 1289, 1301 zu II 2; VersR 1974, 908). Das war hier der 2. oder 3. September 1969, als der Berufungsanwalt den Auftrag zur Einlegung des Rechtsmittels erhielt und die Berufungsschrift fertigte. Ihm war mit dem Auftragsschreiben eine abgekürzte Ausfertigung des Urteils sowie eine Empfangsbescheinigung über die am 4. August 1969 von Anwalt zu Anwalt erfolgte Urteilszustellung übersandt worden. Dem Berufungsanwalt war, wie sich aus den Angaben in der Berufungsschrift selbst ergibt, bekannt, daß es sich um eine Kindschaftssache handelt. Da er wußte oder wissen mußte, daß in Kindschaftssachen nur eine von Amts wegen erfolgte Urteilszustellung wirksam ist, durfte er das ange-

gebene Datum einer Zustellung von Anwalt zu Anwalt nicht berücksichtigen und sich auch nicht auf die im Auftragsschreiben enthaltene Angabe, das Urteil sei am 4. August 1969 zugestellt worden, verlassen (BGH LM ZPO § 233 Nr. 67; BGH NJW 1969, 1289, 1301). Die entscheidende Frage, ob und wann das Urteil von Amts wegen zugestellt worden war, war aus dem Auftragsschreiben und aus den ihm vorliegenden Unterlagen nicht zu ersehen. Da es die anwaltliche Pflicht des Berufungsanwalts ist, selbständig die Einhaltung der Rechtsmittelfrist zu prüfen (BGH VersR 1974, 385, 386), hätte der Berufungsanwalt der Frage nachgehen müssen, ob und wann die allein maßgebliche Zustellung von Amts wegen erfolgt war. Dazu bestand um so mehr Veranlassung, als nicht von der Hand zu weisen war, daß diese schon vor der ihm bekanntgewordenen Zustellung von Anwalt zu Anwalt vorgenommen worden war, und irgendein Anhaltspunkt dafür fehlte, daß das Urteil nicht von Amts wegen zugestellt worden sein könnte. Der Berufungsanwalt hätte daher nicht nur die Berufung einlegen, sondern sich sofort bei dem erstinstanzlichen Anwalt oder bei Gericht oder durch Einsicht in die Akten erkundigen müssen, ob und wann eine Amtszustellung vorgenommen worden war. Das die rechtzeitige Einlegung der Berufung hindernde Ereignis war daher spätestens am 3. September 1969 weggefallen. Die Wiedereinsetzungsfrist war somit bei Eingang des Wiedereinsetzungsgesuches am 20. November 1969 verstrichen.

Demnach war unter Aufhebung der entgegenstehenden Entscheidungen des Berufungsgerichts der Wiedereinsetzungsantrag zurückzuweisen und der Beschluß des Oberlandesge-

richts vom 5. November 1969, mit dem dieses die Berufung der Klägerin als unzulässig verworfen hat, zu bestätigen.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Bukow

Dr. Buchholz

Rottmüller