

# BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 120/84

## BESCHLUSS

in der Familiensache

Friedrich Karl R [REDACTED], A [REDACTED],  
P [REDACTED] C [REDACTED]/V [REDACTED],

Antragsgegner und  
Beschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Hilde R [REDACTED] geb. L [REDACTED], Ro [REDACTED]-K [REDACTED]-Straße [REDACTED],  
Ha [REDACTED] [REDACTED],

Antragstellerin und  
Beschwerdegegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]  
und [REDACTED] -

### Weitere Beteiligte:

1. Seekasse, Rentenversicherungsanstalt für Seeleute,  
Re [REDACTED] [REDACTED], H [REDACTED] [REDACTED]  
zu Vers.-Nr.: [REDACTED]
2. Bundesversicherungsanstalt für Angestellte,  
Ru [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED]-Wi [REDACTED]  
zu Vers.-Nr.: [REDACTED]

4

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn und Dr. Zysk

am 16. April 1986  
beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde des Antrags-  
gegners wird der Beschluß des 10. Zivil-  
senats - Senat für Familiensachen - des  
Oberlandesgerichts Celle vom 17. September  
1984 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Behandlung und  
Entscheidung, auch über die Kosten der  
weiteren Beschwerde, an das Oberlandesge-  
richt zurückverwiesen.

Beschwerdewert: 6.054,60 DM.

#### G r ü n d e

##### I.

Die Parteien haben am 2. Juli 1956 die Ehe geschlossen, aus der zwei inzwischen erwachsene Kinder hervorgegangen sind. Spätestens seit Mai 1975 lebten sie getrennt. Der Ehemann (Antragsgegner), der früher als Funker zur See fuhr, lebt seit geraumer Zeit in V[REDACTED].

Auf den im Dezember 1981 eingereichten Scheidungsantrag der Ehefrau (Antragstellerin) hat das Amtsgericht zunächst versucht, die Zustellung des Antragsschriftsatzes und der Terminladung an den Ehemann auf diplomatischem Wege zu bewirken. Dieser Versuch ist gescheitert. Die deutsche Botschaft in C [REDACTED] hat dies mit Schreiben vom 25. Oktober 1982 mitgeteilt, aber gleichzeitig angeboten, die Zustellung für einen neu anberaumten Termin zu bewirken. Einen erneuten Zustellungsversuch hat das Amtsgericht aber nicht unternommen, sondern auf Antrag der Ehefrau die öffentliche Zustellung des Scheidungsantrags sowie der Terminladung zum neuen Termin vom 13. Juli 1983 an den Ehemann bewilligt. Durch am 15. Juli 1983 verkündetes Urteil hat es die Ehe der Parteien vorab geschieden, ohne daß der Ehemann im Verhandlungstermin vertreten war. Den Versorgungsausgleich hat es später durch Beschluß vom 12. März 1984 dahin geregelt, daß es Rentenanwartschaften des Ehemannes bei der Seekasse Hamburg (weitere Beteiligte zu 1) in Höhe von monatlich 504,55 DM, bezogen auf den 28. Februar 1983, auf das Versicherungskonto der Ehefrau bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (weitere Beteiligte zu 2) übertragen hat. Dieser Beschluß ist dem Ehemann am 9. April 1984 durch Aufgabe zur Post zugestellt worden.

Mit einem am 18. Mai 1984 eingegangenen Schriftsatz hat der Ehemann gegen die Entscheidung über den Versorgungsausgleich Beschwerde eingelegt und wegen der Versäumung der Einlegungsfrist vorsorglich um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gebeten. Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und das Rechtsmittel als unzulässig verworfen. Mit der weiteren Beschwerde erstrebt der Ehemann die Aufhebung dieser Entscheidung.



## II.

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

1. Das Oberlandesgericht geht davon aus, daß die einmonatige Beschwerdefrist (§ 621 e Abs. 3 i.V.m. § 516 ZPO) für den Ehemann am 9. April 1984 durch die Zustellung des amtsgerichtlichen Beschlusses im Wege der Aufgabe zur Post, (§ 175 Abs. 1 Satz 3 ZPO) in Lauf gesetzt worden ist. Dies setzt voraus, daß der Ehemann zum Termin vom 13. Juli 1983 ordnungsgemäß geladen war, aber keinen Zustellungsbevollmächtigten benannt hat, § 175 Abs. 1 Sätze 1 und 2 ZPO. Da die Terminsladung durch öffentliche Zustellung vorgenommen wurde, kommt es darauf an, ob die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür vorgelegen haben. Dies muß nach den gegebenen Umständen verneint werden.

§ 203 Abs. 1 ZPO schied als Rechtsgrundlage für die öffentliche Zustellung aus, weil der Aufenthalt des Ehemannes bekannt war, dieser sich sogar bereits mit einem am 19. November 1982 eingegangenen Brief nach dem Gegenstand des Verfahrens erkundigt hatte. § 203 Abs. 2 ZPO verlangt, daß sich der Zustellungsempfänger im Ausland an einem Ort aufhält, an dem eine Zustellung auf diplomatischem Wege nicht stattfindet oder keinen Erfolg verspricht. Bei der Anwendung dieser Vorschrift ist Zurückhaltung geboten, da die öffentliche Zustellung praktisch dazu führt, daß dem Betroffenen kein effektives rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) gewährt wird (vgl. Zöllner/Stephan ZPO 14. Aufl. § 203 Rdn. 1). Vorliegend konnte das Amtsgericht nicht schon aufgrund des Scheiterns des ersten Zustellungsversuches den

Schluß ziehen, daß eine Zustellung auf diplomatischem Wege keinen Erfolg versprach, weil im Schreiben der deutschen Botschaft in C [REDACTED] vom 25. Oktober 1982 ausdrücklich Hilfeleistung für einen erneuten Versuch angeboten worden war. Außerdem bestand im Hinblick auf den Brief des Ehemannes Gewißheit über seine Anschrift und über sein sachliches Interesse an dem Verfahren. War er somit zum Verhandlungstermin nicht ordnungsgemäß geladen, konnte auch die spätere Entscheidung über den Versorgungsausgleich nicht wirksam durch Aufgabe zur Post zugestellt werden.

Bedenken bestehen im übrigen auch gegen die Ausführung dieser am 9. April 1984 bewirkten Zustellung. Bei einer Zustellung durch Aufgabe zur Post müssen die gesetzlichen Förmlichkeiten wegen der schwerwiegenden Fiktion des § 175 Abs. 1 Satz 3 ZPO streng eingehalten werden (vgl. BGHZ 73, 388 m.w.N.). Der nach § 213 ZPO vorgeschriebene Aktenvermerk des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, der an die Stelle der Zustellungsurkunde tritt, enthält hier aber nicht die Bezeichnung des Zustellungsempfängers (vgl. Stein/Jonas/Schumann ZPO 20. Aufl. § 213 Rdn. 1 m.w.N.).

Das Oberlandesgericht hat nach allem zu Unrecht angenommen, daß die Beschwerdefrist für den Ehemann bereits verstrichen war, als sein Rechtsmittel am 18. Mai 1984 einging. Der vorsorglich gestellte Wiedereinsetzungsantrag ist gegenstandslos.

2. Der angefochtene Beschluß kann danach keinen Bestand haben. Der Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht steht nicht entgegen, daß es u.a. ausgeführt hat, das Rechtsmittel des Ehemannes hätte auch in der Sache keinen Erfolg haben können, weil ein Ausschluß des Versorgungsausgleichs (wohl gemäß § 1587 c BGB, wie vom Ehemann geltend gemacht) nicht in Betracht komme. Da die Beschwerde als unzulässig verworfen worden ist, gelten die (hilfsweise gemachten) Ausführungen zur Sache grundsätzlich als nicht geschrieben (vgl. BGHZ 4, 58, 60). Eine abschließende Entscheidung durch das Rechtsbeschwerdegericht käme allenfalls in Betracht, wenn die Sachlage eindeutig wäre und jede Möglichkeit ausschiede, daß die Parteien weiteres Material zur Sachentscheidung vorbringen könnten (vgl. Zöller/Schneider aaO § 565 Rdn. 11). Letzteres ist hier schon deswegen nicht der Fall, weil zeitlich nach der angefochtenen Entscheidung für den Ehemann die Frist zur Begründung seines Rechtsmittels noch auf den 18. Dezember 1984 erstreckt worden ist.

Lohmann

Portmann

Blumenröhr

Krohn

Zysk