

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 162/86

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Hans-Dieter J [REDACTED], Im H [REDACTED], B [REDACTED],

Beklagter und
Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED], Graf von [REDACTED],
Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] -
[REDACTED], [REDACTED] -

gegen

Jörg J [REDACTED], geboren am [REDACTED], L [REDACTED],
B [REDACTED], vertreten durch das Kreisjugendamt S [REDACTED]-F [REDACTED],
V [REDACTED]straße [REDACTED], F [REDACTED] 1, als Amtspfleger,

Kläger und
Beschwerdegegner.

WI

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Richter Dr. Blumenröhr, Portmann, Dr. Macke, Dr. Zysk und Nonnenkamp

am 4. Februar 1987

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 13. November 1986 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 4.836 DM

Gründe

I. Der Beklagte ist durch Urteil vom 22. August 1986 als der Vater des Klägers festgestellt und zur Zahlung des Regelunterhalts verurteilt worden. Das Urteil ist ihm am 6. September 1986 durch Niederlegung zur Post zugestellt worden. Den Benachrichtigungsschein will er nicht erhalten haben. Am 4. Oktober 1986 (Samstag) erhielt er ein Schreiben des Jugendamtes, welches daran anknüpfte, daß er durch Urteil vom 22. August 1986 als Vater des Klägers festgestellt und zur Zahlung des Regelunterhalts verurteilt worden sei.

Darauf hat am 7. Oktober 1986 in Vollmacht des Beklagten dessen Ehefrau beim Amtsgericht zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt, daß sie Berufung einlege und gegen die - ihr mitgeteilte - Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantrage. Am 28. Oktober 1986 hat der Beklagte bei dem zuständigen Oberlandesgericht, nunmehr durch einen dort zugelassenen Rechtsanwalt vertreten, Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist einerseits und der Berufungsfrist andererseits beantragt und - erneut - Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist versagt und die Berufung als unzulässig verworfen. Hiergegen wendet sich der Beklagte im Wege der sofortigen Beschwerde.

II. Die sofortige Beschwerde bleibt ohne Erfolg.

1. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zutreffend als unzulässig verworfen. Die Einlegung des Rechtsmittels durch die Ehefrau des Beklagten war nicht formgerecht, da beim Oberlandesgericht Anwaltszwang besteht (§ 78 Abs. 1 ZPO). Die anwaltlich eingelegte Berufung ist nicht binnen Monatsfrist seit Zustellung des erstinstanzlichen Urteils eingegangen und war damit verspätet (§ 516 ZPO).

2. Das Oberlandesgericht hat es auch zu Recht abgelehnt, dem Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren. Er war



nicht ohne Verschulden an der Einhaltung der Frist gehindert (§ 233 ZPO). Dabei kann unterstellt werden, daß ihn die Benachrichtigung über die Niederlegung des erstinstanzlichen Urteils zur Post nicht erreicht hat und ihn hieran kein Verschulden trifft. Er hat jedoch durch das ihm nach eigenen Angaben am 4. Oktober 1986 (Samstag) zugegangene Schreiben des Jugendamtes vom 2. Oktober 1986 erfahren, daß er durch Urteil vom 22. August 1986 als der Vater des Beklagten festgestellt und zur Zahlung des Regelunterhalts verurteilt worden war. Andererseits war ihm nach seiner eidesstattlichen Versicherung vom 29. Oktober 1986 bewußt, daß die Briefkästen in dem Mehrfamilienhaus, in dem er wohnt, für alle Hausbewohner zugänglich sind und gelegentlich Sendungen von Unbefugten entnommen worden waren. Unter diesen Umständen mußte er für möglich halten, daß ihm, und zwar möglicherweise bald nach dem 22. August 1986, das von dem Jugendamt zum Anlaß seines Schreibens genommene Urteil zugestellt worden und die Benachrichtigung darüber verloren gegangen war. Dann aber durfte er, wenn er gegen das Urteil angehen wollte, keine Zeit mehr verlieren. Er hätte daher umsichtigerweise sogleich am nächstfolgenden Werktag, d.h. am 6. Oktober 1986 (Montag), einen Rechtsanwalt aufsuchen müssen. Dieser hätte anhand der Angaben in dem Schreiben des Jugendamts (Gericht, Aktenzeichen und Urteilsdatum) unschwer - durch Rückfrage beim Amtsgericht - feststellen können, daß die Berufungsfrist eben an diesem Tage ablief. Er hätte daraufhin dafür Sorge tragen können, daß noch an demselben Tage Berufung eingelegt wurde. Auch wenn der Beklagte am 6. Oktober 1986 bei dem Amtsgericht vorgespochen hätte, hätte sich herausgestellt, daß die Berufungsfrist an diesem

Tage ablief und deshalb das Rechtsmittel - was möglich gewesen wäre - noch an diesem Tage eingelegt werden mußte. Indem der Beklagte am 6. Oktober 1986 nichts dergleichen unternahm, ließ er diejenige Sorgfalt außer acht, die den Umständen nach geboten war. Daß er am 6. Oktober 1986 verhindert gewesen wäre, einen Rechtsanwalt aufzusuchen oder beim Amtsgericht vorzusprechen, ist nicht glaubhaft gemacht. Aus einer im Verfahren der sofortigen Beschwerde vorgelegten eidesstattlichen Versicherung des Beklagten ergibt sich vielmehr, daß er zu dieser Zeit arbeitslos war und daher nicht etwa durch Berufstätigkeit von den erforderlichen Schritten abgehalten wurde. Soweit in jener eidesstattlichen Versicherung eine Abhaltung durch "wichtige Besorgungen" geltend gemacht wird, ist dies nicht hinreichend substantiiert. Daß der Beklagte, wie glaubhaft gemacht ist, seine Ehefrau beauftragt hat, am 6. Oktober 1986 beim Jugendamt anzurufen, vermag ihn nicht zu entlasten. Das Jugendamt war als Amtspfleger des Klägers, soweit es um die Anfechtung des erstinstanzlichen Urteils ging, die "falsche Adresse". Das hätte sich auch der Kläger klarmachen können und müssen. Unabhängig davon hätte, als jenes Telefongespräch - es wurde nach den Angaben in der sofortigen Beschwerde am späten Vormittag geführt - unergiebig verlief, anschließend ein Rechtsanwalt oder das Amtsgericht aufgesucht und in der beschriebenen Weise die Einlegung der Berufung noch am 6. Oktober 1986 bewerkstelligt werden können.

Die sofortige Beschwerde macht geltend, die Ehefrau des Beklagten sei bei ihrer Vorsprache beim Amtsgericht am 7. Oktober 1986 nicht darauf hingewiesen worden, daß es für

die Berufung und den Wiedereinsetzungsantrag der Einschaltung eines beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalts bedürfe, und meint, daß bei einer Vorsprache am 6. Oktober 1986 "genau dasselbe passiert" wäre. Auch unter diesem Gesichtspunkt ergeben sich indessen gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts keine durchgreifenden Bedenken. Dabei kann dahin stehen, ob es den Beklagten überhaupt entlasten würde, wenn der Urkundsbeamte des Amtsgerichts am 6. Oktober 1986 die Einlegung der Berufung zu Protokoll der Geschäftsstelle genommen hätte, ohne auf die Notwendigkeit der Vertretung durch einen beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt hinzuweisen. Es ist nämlich bereits offen, wie sich der Rechtspfleger oder ein anderer mit den Aufgaben des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle betrauter Beamter verhalten hätte, wenn die Ehefrau des Beklagten am 6. Oktober 1986, dem letzten Tag der Berufungsfrist, die Absicht geäußert hätte, Berufung einzulegen. Es kann jedenfalls nicht

ausgeschlossen werden, daß er solchenfalls darauf hingewiesen hätte, es sei höchste Zeit, einen beim Berufungsgericht zugelassenen Rechtsanwalt einzuschalten. Die Unklarheit, wie sich der Urkundsbeamte am 6. Oktober 1986 verhalten hätte, geht zu Lasten des Beklagten, da es seine Sache ist, dem Gericht die Überzeugung zu vermitteln, daß ihn an der Versäumung der Frist kein Verschulden trifft.

Blumenthür

Macke

