

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

19

ZPO §§ 233 Fe, 85

Zur Frage, ob die Versäumung einer Rechtsmittelfrist auf einem Verschulden des Prozeßbevollmächtigten beruht, wenn ihm nach Einlegung der Berufung bei dem irrigerweise für zuständig gehaltenen Landgericht der richterliche Hinweis erteilt wird, die Kammer halte sich für zuständig, und er deshalb davon absieht, die noch geräumig offene Frist für die Einlegung der Berufung bei dem zuständigen Oberlandesgericht zu nutzen.

BGH, Beschluß vom 8. Februar 1989 - IVb ZB 185/88 - OLG Schleswig
AG Itzehoe

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 185/88

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Günter B [REDACTED], S [REDACTED], W [REDACTED],

Beklagter und
Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED],
[REDACTED] und [REDACTED], F [REDACTED] -
straße [REDACTED], Sc [REDACTED] -

gegen

Johannes K [REDACTED], Wi [REDACTED]straße [REDACTED], Wip [REDACTED],

Kläger und
Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED], Dr. [REDACTED] und [REDACTED],
Wik [REDACTED], II. Stock, Sc [REDACTED] -

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

am 8. Februar 1989

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten
wird der Beschluß des 4. Senats für Fami-
liensachen des Schleswig-Holsteinischen
Oberlandesgerichts in Schleswig vom 1. De-
zember 1988 aufgehoben.

Dem Beklagten wird gegen die Versäumung
der Frist zur Einlegung der Berufung gegen
das Urteil des Amtsgerichts - Familienge-
richt - Itzehoe vom 19. November 1987 Wie-
dereinsetzung in den vorigen Stand ge-
währt.

Der Rechtsstreit wird an das Oberlandesge-
richt zurückverwiesen.

Beschwerdewert: 6.611 DM (§ 17 Abs. 1
Satz 1 GKG: 4.134 DM; § 17
Abs. 4 GKG: 2.477 DM).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I.

Der Beklagte ist der nichteheliche Vater des Klägers. Dieser hat ihn auf Auskunft und Unterhalt (§§ 1605, 1601 BGB) in Anspruch genommen. Vor dem Amtsgericht ist nicht zur Sprache gekommen, daß es sich um einen Fall nichtehelicher Vaterschaft handelt; der Rechtsstreit ist vom Familiengericht entschieden worden. Es hat der Unterhaltsklage zu einem Teil stattgegeben. Das Urteil ist dem Beklagten am 24. Dezember 1987 zugestellt worden.

Am 5. Januar 1988 hat er bei dem Landgericht durch dort zugelassene Rechtsanwälte Berufung eingelegt und das Rechtsmittel zugleich begründet. Die Berufungsschrift enthält eingangs den hervorgehobenen Hinweis

"Eilt sehr!!!

wegen Zuständigkeit bitte sofort der Kammer zur Entscheidung vorlegen."

In dem Schriftsatz wird die Ansicht vertreten, Berufungsgericht sei das Landgericht. Für Unterhaltsansprüche nichtehelicher Kinder sei nicht das Familiengericht, sondern die allgemeine Prozeßabteilung des Amtsgerichts zuständig. Allerdings sei Berufungsgericht für Urteile des Familiengerichts das Oberlandesgericht. Dieses könne hier aber mangels sachlicher Zuständigkeit keine Entscheidung treffen. Nach

dem Grundsatz der Meistbegünstigung könne die Berufung sowohl bei dem Oberlandesgericht als auch bei dem Gericht eingelegt werden, das für die Entscheidung sachlich zuständig sei. Eine Berufung beim Oberlandesgericht würde zu einer Verweisung an die Berufungskammer des Landgerichts führen. Erlasse ein Amtsgericht als Familiengericht ein Urteil in einer Nichtfamiliensache, so sei aufgrund der materiellrechtlichen Qualifizierung das Landgericht für die Berufung zuständig. Dafür hat der Beklage sich auf Zöllner/Schneider ZPO 15. Aufl. § 511 Rdn. 8 berufen. Wenn die Berufungskammer Bedenken gegen ihre Zuständigkeit habe, werde um einen möglichst umgehenden Rückruf gebeten, damit noch innerhalb der Berufungsfrist, die am 25. Januar 1988 ablaufe, Berufung bei dem Oberlandesgericht eingelegt werden könne.

Wie der Beklagte vorgetragen und glaubhaft gemacht hat, hat der Berichterstatter der Berufungskammer noch am Tage der Rechtsmitteleinlegung die Kanzlei seiner Prozeßbevollmächtigten angerufen und - in Abwesenheit des sachbearbeitenden Rechtsanwalts - der Bürovorsteherin mitgeteilt, die Kammer sei zuständig, das Landgericht werde die Sache behalten und die Akten beim Amtsgericht anfordern. In den Gerichtsakten befindet sich ein entsprechender Vermerk des Richters vom 5. Januar 1988:

"Ich habe das RA-Büro P. tel. davon in Kenntnis gesetzt, daß die Kammer sich für zuständig hält und die Sache hier bleibt."

Am 11. Januar 1988 hat der Vorsitzende der Berufungskammer Verhandlungstermin bestimmt. Die Terminsladung ist dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten am 21. Januar 1988 zugestellt worden.

Aufgrund der mündlichen Verhandlung hat das Landgericht Beweis erhoben. In einem späteren Verhandlungstermin am 27. Oktober 1988 hat es mit den Parteien die Frage seiner Zuständigkeit erörtert. Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten hat gegenüber den offenbar insoweit erhobenen Bedenken auf den Hinweis vom 5. Januar 1988 und den dazu gefertigten richterlichen Vermerk verwiesen.

Am 31. Oktober 1988 hat der Beklagte gegen die Entscheidung des Amtsgerichts - Familiengericht - Berufung bei dem Oberlandesgericht eingelegt und Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsfrist beantragt. Die Frist für die Begründung der Berufung ist verlängert worden. Mit Beschluß vom 1. Dezember 1988 hat das Oberlandesgericht den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die am 8. Dezember 1988 eingelegte sofortige Beschwerde. Der Kläger tritt dem Rechtsmittel entgegen.

II.

Die sofortige Beschwerde hat Erfolg.

1. Durch die am 31. Oktober 1988 bei dem Oberlandesgericht eingelegte Berufung ist die schon mit dem 25. Januar 1988 (Montag) abgelaufene Berufungsfrist nicht gewahrt worden.

Die zuvor bei dem Landgericht eingelegte Berufung war zur Einhaltung der Berufungsfrist nicht geeignet. Die Berufung wird durch Einreichung der Berufungsschrift bei dem Berufungsgericht eingelegt (§ 518 Abs. 1 ZPO). Berufungsgericht ist im vorliegenden Fall nicht das Landgericht, sondern gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG das Oberlandesgericht. Die Unterhaltsklage gehört zwar nicht zu den dort genannten Kindschaftssachen (§ 640 Abs. 2 ZPO). Indessen folgt für nach dem 31. März 1986 eingelegte Berufungen und damit auch hier die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts daraus, daß in erster Instanz das Familiengericht entschieden hat; auf den Charakter der Rechtsstreitigkeit als Familiensache kommt es nicht mehr an (sog. formelle Anknüpfung; § 119 Abs. 1 Satz 1 GVG i.d. Fassung des Art. 2 Nr. 3 UÄndG; Art. 6 Nr. 6 i.V. mit Art. 8 UÄndG).

2. Auf den in den Fristen des § 234 Abs. 2 und 3 ZPO gestellten Antrag ist dem Beklagten gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen (§ 233 ZPO). Er war ohne eigenes und ohne Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) verhindert, die Berufungsfrist einzuhalten.

Allerdings trifft die Verantwortung dafür, daß die Rechtsmittelfrist eingehalten wird, grundsätzlich die Partei und ihren Bevollmächtigten. Indessen kann darin, daß der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten es unterlassen hat, bis zum 25. Januar 1988 bei dem Oberlandesgericht Berufung gegen die Entscheidung des Familiengerichts einzulegen, unter den hier gegebenen Umständen ein schuldhaftes Verhalten nicht erblickt werden. Nachdem er zunächst im Vertrauen auf die

Richtigkeit der Kommentierung zu § 511 ZPO bei Zöller/Schneider in der 15. Auflage (1987), die die am 1. April 1986 eingetretene Rechtsänderung nicht berücksichtigte, die Rechtsmittelschrift beim Landgericht statt bei dem Oberlandesgericht eingereicht hatte, stand ihm für die Berufungseinlegung zum Oberlandesgericht noch eine Zeit von nahezu drei weiteren Wochen zur Verfügung. Daß er die von ihm erkennbar erwogene Berufung zum Oberlandesgericht innerhalb der noch offenen Rechtsmittelfrist nicht eingelegt hat, beruht auf der Auskunft des Berichterstatters der Berufungskammer, die Kammer halte sich für zuständig. Wegen dieses Hinweises, der sich als Bekanntgabe der Rechtsauffassung der Kammer darstellte, sowie - ab 21. Januar 1988 - auch wegen des Umstandes, daß der Vorsitzende der Berufungskammer Verhandlungstermin anberaumte, ohne die in der Berufungsschrift betont angesprochene und ausweislich des Aktenvermerks vom 5. Januar 1988 positiv beantwortete Frage nach der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts noch einmal zu berühren, kann dem Prozeßbevollmächtigten nicht vorgeworfen werden, die noch geräumig offene Frist nicht für die Berufung zum Oberlandesgericht genutzt zu haben. Vielmehr durfte er sich in der Zuständigkeitsfrage, die nach noch verhältnismäßig jungem Recht zu beurteilen war, auf den richterlichen Hinweis und die weitere gerichtliche Behandlung der Sache verlassen, die der bei Zöller/Schneider gegebenen Darstellung

der Rechtslage entsprachen (vgl. Senatsbeschluß vom
26. November 1980 - IVb ZR 592/80 - FamRZ 1981, 140).

Wegen der Kosten der Wiedereinsetzung wird auf § 238
Abs. 4 ZPO verwiesen.

Lohmann

Portmann

Blumenröhr

Krohn

Nonnenkamp