

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 10/88

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Marc J [REDACTED], R [REDACTED], R [REDACTED]/Frankreich,

Beklagter und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
[REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED] -

gegen

Danny K [REDACTED], geboren am [REDACTED] in T [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch das Sozial- und Jugendamt der
Stadt T [REDACTED] als Amtspfleger,

Kläger und Beschwerdegegner,

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

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

am 2. März 1988

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklag-
ten wird der Beschluß des 15. Zivilse-
nats des Oberlandesgerichts Koblenz vom
20. November 1987 in den Ziffern 1 bis 3
aufgehoben.

Dem Beklagten wird Wiedereinsetzung in
den vorigen Stand wegen Versäumung der
Berufungsfrist gewährt.

Die Sache wird an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Beschwerdewert: 17.867 DM.

Gründe:

I.

Der Kläger nimmt den Beklagten, einen französischen
Staatsangehörigen mit Wohnsitz in Frankreich, auf Feststel-
lung der Vaterschaft und Zahlung des Regelunterhalts in

- 3 -

Anspruch. Die Klageschrift und eine Ladung zum ersten Verhandlungstermin am 19. April 1985 wurde dem Beklagten gemäß §§ 199, 202 ZPO mit Übersetzungen in die französische Sprache zugestellt. Sein Ausbleiben in diesem Termin entschuldigte der Beklagte in einem in französischer Sprache verfaßten Handschreiben vom 23. April 1985 mit beruflichen Verpflichtungen. Das Amtsgericht beschloß, durch Einholung eines serologischen Gutachtens Beweis zu erheben. Versuche, den Beklagten zu einer Blutuntersuchung zu veranlassen, schlugen jedoch fehl. Das Amtsgericht bestimmte daraufhin Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 24. Oktober 1986 und ordnete an, den Beklagten zu diesem Termin gemäß § 175 ZPO zu laden. Der Gerichtsvollzieher gab die Ladung am 2. September 1986 unter der Adresse des Beklagten nach seinem Wohnort zur Post. Am 20. Oktober 1986 ging beim Amtsgericht ein Schreiben eines Rechtsanwalts aus L. (Frankreich) vom 15. Oktober 1986 in französischer Sprache ein, in dem dieser sich als Anwalt des Beklagten bezeichnete, den Empfang der Terminladung bestätigte und um einen Aufschub bat, um die Sache weiter vorbereiten zu können. Im Verhandlungstermin vom 24. Oktober 1986, zu dem für den Beklagten niemand erschienen war, erörterte der Amtsrichter das Schreiben mit dem Klägervertreter. Dieser stellte den Antrag aus der Klageschrift; der Richter bestimmte einen Verkündungstermin auf den 14. November 1986 und verfügte unter dem 28. Oktober 1986, dem Anwalt des Beklagten in L. eine Kopie der Niederschrift zu übersenden. Am 14. November 1986 verkündete das Amtsgericht ein der Klage stattgebendes Urteil. Auf eine gerichtliche Anfrage vom 22. Dezember 1986 teilte der Anwalt des Beklagten mit einem am 3. Februar 1987 beim Amtsgericht eingegangenen Schreiben mit, daß für den Beklagten bestimmte Zustellungen an sein Anwaltsbüro erfolgen

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](#)

könnten, und er legte eine entsprechende Vollmacht des Beklagten vor, beides wiederum in französischer Sprache. Der Amtsrichter ließ danach das Urteil in die französische Sprache übersetzen und unterschrieb am 3. April 1987 ein Zustellungsersuchen gemäß § 202 ZPO. Ein Nachweis über die Zustellung an den Beklagten befindet sich nicht in den Akten.

Am 10. Juli 1987 legte der Beklagte durch einen beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt Berufung ein und beantragte am 24. Juli 1987 unter Wiederholung der Berufung vorsorglich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen einer etwaigen Versäumung der Berufungsfrist. Dazu machte der Anwalt geltend, der Auftrag zur Einlegung der Berufung sei ihm erst am 10. Juli 1987 erteilt worden. Der Beklagte selbst habe von dem ergangenen Urteil nichts gewußt. Es könne nicht angegeben werden, wann der Anwalt in L., der sich nicht als Prozeßbevollmächtigter des Beklagten bestellt habe, von dem ergangenen Urteil erfahren habe; bekannt sei nur, daß dieser unter dem 22. Juni 1987 einen anderen deutschen Rechtsanwalt unter Übersendung einer Fotokopie des ergangenen Urteils gebeten habe, dagegen ein Rechtsmittel einzulegen, doch habe jener das Mandat nicht übernommen. Der Beklagte begründete die Berufung am 16. November 1987 in der bis zu diesem Tage verlängerten Begründungsfrist.

Das Oberlandesgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Beklagten.

II.

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

1. Zu Recht hat das Oberlandesgericht allerdings angenommen, daß die Berufung nicht in der gesetzlichen Frist eingelegt worden ist, denn als die Berufungsschrift am 10. Juli 1987 beim Berufungsgericht eingereicht wurde, war die Monatsfrist des § 516 ZPO bereits abgelaufen.

Zwar kann nicht festgestellt werden, daß das in vollständiger Form abgefaßte Urteil dem Beklagten zugestellt worden ist und dadurch der Fristlauf begonnen hat; ein ausreichender Zustellungsnachweis befindet sich nicht in den Akten. Die am 3. April 1987 erfolgte Unterzeichnung des Zustellungsersuchens bewirkte die Zustellung noch nicht; anders als bei Zustellungen nach § 175 Abs. 1 ZPO kommt es bei einer nach den §§ 199, 202 ZPO bewirkten Zustellung nicht auf den Zeitpunkt der Aufgabe an, sondern auf den Nachweis der Zustellung selbst, der durch ein schriftliches Zeugnis der ersuchten Behörden oder Beamten zu erfolgen hat (§ 202 Abs. 2 ZPO).

Die Berufungsfrist hat indessen spätestens mit dem Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils begonnen, mithin am 14. April 1987, so daß sie mit dem 14. Mai 1987 abgelaufen war. Dem Beginn der Fünfmonatsfrist steht nicht entgegen, daß der Beklagte im Verhandlungstermin, der dem Verkündungstermin vorausging, weder anwesend noch durch einen Bevollmächtigten vertreten war. Der Vorschrift des § 516 ZPO liegt allerdings der Gedanke zugrunde, daß eine

Partei, die vor Gericht streitig verhandelt hat, mit dem Erlaß einer Entscheidung rechnen muß und es ihr daher zugemutet werden kann, sich danach zu erkundigen, ob und mit welchem Inhalt eine solche Entscheidung ergangen ist. Wenn dieser Grundgedanke im Einzelfall nicht zutrifft, kann ausnahmsweise auch die Fünfmonatsfrist nicht zu laufen beginnen, was etwa dann in Betracht kommt, wenn die beschwerte Partei im Verhandlungstermin nicht vertreten und zu diesem Termin auch nicht ordnungsgemäß geladen worden ist (vgl. RG JW 1938, 2982 und BGH Urteil vom 20. April 1977 - IV ZR 68/76 - LM ZPO § 88 Nr. 3). Hier ist indessen der Beklagte zum Termin vom 24. Oktober 1986 ordnungsgemäß geladen worden. Die Zustellung konnte in der Art bewirkt werden, daß der Gerichtsvollzieher das zu übergebende Schriftstück unter der Adresse der Partei nach ihrem Wohnort zur Post gab (§ 175 Abs. 1 Satz 2 ZPO), weil der nicht im Inland wohnende Beklagte bis dahin weder einen Prozeßbevollmächtigten bestellt noch entgegen seiner Verpflichtung (§ 174 Abs. 2 ZPO) einen Zustellungsbevollmächtigten benannt hatte. In einem solchen Fall gilt die Zustellung an eine im Ausland wohnende Partei als mit der Aufgabe des zuzustellenden Schriftstücks zu einem inländischen Postamt bewirkt (vgl. BGHZ 98, 263, 266). Zu der vom Gesetz mit der Aufgabe der Ladung zur Post lediglich fingierten Zustellung (§ 175 Abs. 1 Satz 3 ZPO) tritt hier im übrigen die tatsächliche Kenntnis des Beklagten, die sich daraus ergibt, daß er einen Rechtsanwalt in L. aufgesucht hat, der dies mit Schreiben vom 15. Oktober 1986 dem Amtsgericht mitgeteilt hat.

2. Dem Beklagten ist jedoch auf seinen fristgerecht gestellten Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu

gewähren, weil er nach seinem durch Vorlage von Urkunden ausreichend glaubhaft gemachten Vortrag ohne eigenes oder ihm zuzurechnendes Verschulden eines Bevollmächtigten verhindert war, die mit dem 14. Mai 1987 abgelaufene Berufungsfrist einzuhalten (§§ 233, 85 Abs. 2 ZPO). Obwohl die Gerichtssprache deutsch ist (§ 184 GVG), können die in französischer Sprache abgefaßten Urkunden ohne deutsche Übersetzung berücksichtigt werden, wie sich aus § 142 Abs. 3 ZPO ergibt (vgl. RGZ 162, 287).

a) Die zweiwöchige Frist, innerhalb derer eine Wiedereinsetzung beantragt werden muß, beginnt mit dem Tage, an dem das Hindernis behoben ist (§ 234 Abs. 1 und 2 ZPO). Das der rechtzeitigen Einlegung der Berufung entgegenstehende Hindernis bestand in der Unkenntnis des Ablaufs der Berufungsfrist; es war zu dem Zeitpunkt behoben, in dem die Partei oder ihr Bevollmächtigter erkannte oder erkennen mußte, daß die erforderliche fristgebundene Prozeßhandlung versäumt war (vgl. BGH VersR 1982, 971). Der mit der Einlegung der Berufung beauftragte Prozeßbevollmächtigte des Beklagten konnte eine solche Kenntnis nicht gewinnen, bevor ihm das Mandat erteilt wurde. Nach der durch Vorlage der Korrespondenz glaubhaft gemachten Angabe erhielt er erst am 10. Juli 1987 den Auftrag, so daß er ihn nicht eher annehmen konnte. Der am 24. Juli 1987 gestellte Antrag war folglich nicht verspätet.

Ein früherer Fristbeginn kommt nicht in Betracht, da weder vom Beklagten selbst noch von seinem Zustellungsbevollmächtigten in L. erwartet werden kann, die deutsche Zivilprozeßordnung und insbesondere die Fünfmonatsfrist des

§ 516 ZPO zu kennen. Es liegt nichts dafür vor, daß einem von ihnen diesbezüglich rechtzeitig eine positive Kenntnis vermittelt worden wäre.

b) Ein persönliches Verschulden des Beklagten an der Fristversäumung scheidet aus, weil er nach Empfang der Ladung zum Verhandlungstermin vom 24. Oktober 1986 das aus seiner Sicht Erforderliche durch die Beauftragung eines örtlichen Rechtsanwalts und durch die auf dessen Büro mit Urkunde vom 22. Januar 1987 ausgestellte Zustellungsvollmacht veranlaßt hatte. Da das Amtsgericht durch die Anfrage vom 22. Dezember 1986 die Erteilung dieser Zustellungsvollmacht selbst hervorgerufen hatte, durfte der Beklagte danach die Zustellung des zu erwartenden Urteils an seinen Bevollmächtigten abwarten. Daß der Beklagte sich außerdem noch persönlich beim Gericht nach dem Inhalt einer möglicherweise inzwischen ergangenen Entscheidung hätte erkundigen müssen, kann nicht verlangt werden.

Den vom Beklagten in L. hinzugezogenen Rechtsanwalt trifft ebenfalls kein Verschulden, so daß offenbleiben kann, ob es sich bei ihm trotz des jedenfalls zunächst nur eingeschränkt erteilten Auftrags um einen Bevollmächtigten im Sinne des § 85 Abs. 2 ZPO handelt. Denn nachdem er die vom Amtsgericht angeforderte Vollmachtsurkunde des Beklagten besorgt und abgeschickt hatte, durfte auch er die Zustellung des ergangenen Urteils abwarten. Die Beachtung der besonderen Fünfmonatsfrist des § 516 ZPO konnte von ihm wie ausgeführt nicht erwartet werden. Er brauchte sich danach auch nicht zu erkundigen. Die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des Bevollmächtigten müssen den Umständen des Falles

entsprechen und dürfen nicht überspannt werden (vgl. Zöl-
ler/Vollkommer ZPO 15. Aufl. § 85 Rdn. 12). Bei einem im
Ausland tätigen Rechtsanwalt ist zu berücksichtigen, daß die
Kenntnis der deutschen Rechtsordnung und insbesondere des
komplizierten Fristenwesens nicht erwartet werden kann und
die Beachtung solcher Fristen um so weniger zumutbar ist,
wenn er aufgrund vorangegangenen Schriftverkehrs mit dem
Gericht die Zustellung einer Entscheidung abwarten darf.

3. Durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand
gegen die Versäumung der Berufungsfrist ist die Verwerfung
der Berufung als verspätet gegenstandslos. Die Sache ist
daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Wegen der
Kosten der Wiedereinsetzung wird auf § 238 Abs. 4 ZPO hin-
gewiesen.

Lohmann

Nonnenkamp