

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IVb ZB 68/85

in dem Rechtsstreit

Dr. Eduard S [REDACTED], Untere O [REDACTED]straße [REDACTED],
A [REDACTED],

Kläger und
Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -
[REDACTED], W [REDACTED] Straße [REDACTED],
B [REDACTED] -

gegen

Evelyn S [REDACTED], R [REDACTED] Straße [REDACTED], Sa [REDACTED],

Beklagte und
Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], M [REDACTED] -
straße [REDACTED], B [REDACTED] -

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

am 4. Dezember 1985

beschlossen:

Der Beklagten wird als Beschwerdegegnerin
für das Verfahren der sofortigen Beschwerde
rückwirkend ab 10. August 1985 Prozeßkosten-
hilfe bewilligt und Rechtsanwalt Dr. S [REDACTED],
M [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED], beigeordnet.

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Braunschweig vom 3. Mai 1985 wird auf Kosten
des Klägers zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 4.000 DM.

- 3 -

Gründe:

I.

Der Kläger hat sich mit einer auf § 641i ZPO gestützten Restitutionsklage gegen ein im Jahre 1966 ergangenes Urteil des Landgerichts gewandt, mit dem seine Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit der Beklagten rechtskräftig abgewiesen worden war. Das Amtsgericht, an das der Rechtsstreit von dem Landgericht verwiesen worden ist, hat das landgerichtliche Urteil aufrechterhalten. Die Entscheidung ist Rechtsanwalt Dr. R. als Prozeßbevollmächtigtem des Klägers nach dem Inhalt des von ihm unterzeichneten Empfangsbekenntnisses am 4. März 1985 zugestellt worden.

Am 19. März 1985 hat Rechtsanwalt Z. für den Kläger Berufung beim Landgericht eingelegt. Nach richterlichem Hinweis hat er am 10. April 1985 die Verweisung des Rechtsstreits an das Oberlandesgericht als das zuständige Berufungsgericht beantragt. Dem ist mit Beschluß vom 15. April 1985 entsprochen worden. Am 9. April 1985 hat der Kläger weiterhin durch Rechtsanwalt K., seinen jetzigen Prozeßbevollmächtigten, eine Berufungsschrift bei dem Oberlandesgericht eingereicht und um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gebeten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Das Oberlandesgericht hat die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt und die Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Klägers.

II.

Das Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zu Recht wegen verspäteter Einlegung verworfen.

A

1. Durch die Zustellung des Urteils des Amtsgerichts an Rechtsanwalt Dr. R. als einen von mehreren bestellten Prozeßbevollmächtigten des Klägers (dazu Zöllner/Stephan ZPO 14. Aufl. § 176 Rdn. 13) wurde die einmonatige Berufungsfrist (§ 516 ZPO) in Lauf gesetzt. Das zieht die sofortige Beschwerde zu Unrecht in Zweifel.

a) Sie macht insoweit in erster Linie geltend, Rechtsanwalt Dr. R. sei kein für den Rechtszug bestellter Prozeßbevollmächtigter des Klägers gewesen, so daß die Urteilszustellung an ihn rechtsunwirksam gewesen sei. Das trifft indes nicht zu.

Im erstinstanzlichen Verfahren haben für den Kläger zunächst die Rechtsanwälte Sch. und Partner in B [REDACTED] sowie später Rechtsanwalt Dr. R. in A [REDACTED] und der Kläger selbst eine Vielzahl von Schriftsätzen eingereicht. Durch das Einreichen der Schriftsätze hat Rechtsanwalt Dr. R. sich bestellt, was formfrei möglich ist (Senatsurteil vom 9. Oktober 1985 - IVb ZR 59/84 - nicht veröffentlicht; vgl. auch Zöller/Stephan aaO § 176 Rdn. 7 m.w.N.). Der Kläger hatte ihn auch zu seiner Vertretung bevollmächtigt. In von ihm selbst gefertigten und unterzeichneten Schriftsätzen hat er Rechtsanwalt Dr. R. und die Rechtsanwälte Sch. und Partner als seine "Rechtsvertreter in der Restitutionsklage" (4. November 1980) und Rechtsanwalt Dr. R. als seinen "Prozeßbevollmächtigten" (3. Oktober 1984) bezeichnet. Zudem belegen mehrfache Erwähnungen des Anwalts als des Empfängers gerichtlicher Beschlüsse und Verfügungen sowie von dem Kläger selbst zu den Akten gereichte Korrespondenz, daß Rechtsanwalt Dr. R. ihn über die gesamte erste Instanz hin im Kontakt mit ihm vertreten hat. Die Erteilung der Prozeßvollmacht setzt nicht die Einhaltung einer bestimmten Form voraus; § 80 ZPO befaßt sich nur mit dem Nachweis, nicht aber mit der Erteilung der Vollmacht (Thomas/Putzo ZPO 13. Aufl. § 80 Anm. 1).

Entgegen der Auffassung der sofortigen Beschwerde ist die Bevollmächtigung des Rechtsanwalts Dr. R. auch nicht widerrufen worden. Die am 3. Februar 1985 geäußerte Bitte des

Klägers, anberaumte Termine ihm selbst mitzuteilen, enthält keinen Widerruf der Vollmacht. Noch unter dem 27. Februar 1985 hat der Kläger vielmehr gegenüber dem Gericht beanstandet, daß ein Beschluß vom 18. Februar 1985 ihm weder vom Gericht "noch von meinen Rechtsvertretern in A [REDACTED] oder B [REDACTED]" zugestellt worden sei. In dem Schreiben vom 17. März 1985, mit dem er Rechtsanwalt Z. beauftragt hat, Berufung gegen das Urteil des Amtsgerichts einzulegen, hat er - zutreffend - als Zustellungsdatum den 4. März 1985, also den Tag der Zustellung an Rechtsanwalt Dr. R., genannt.

b) Die sofortige Beschwerde erhebt weiterhin deshalb Bedenken gegen die Ordnungsmäßigkeit der Zustellung des Urteils des Amtsgerichts an Rechtsanwalt Dr. R., weil die Geschäftsstelle die zunächst ohne Eintragung des Zustellungsdatums eingegangene Zustellungsurkunde an Rechtsanwalt Dr. R. zurückgesandt habe und erst daraufhin - offenbar durch das Büro des Rechtsanwalts - der Zustellungszeitpunkt "4.3.85" eingesetzt worden sei. Es sei nicht erkennbar, ob Rechtsanwalt Dr. R. dieses Zustellungsdatum anerkenne; die Zustellung erscheine als nicht ordnungsgemäß.

Auch damit kann die sofortige Beschwerde keinen Erfolg haben. Wenn ein von einem Rechtsanwalt bereits unterzeichnetes Empfangsbekenntnis (§ 212a ZPO), auf dem zunächst versehentlich die Eintragung des Zustellungszeitpunktes unterblieben war, dem

Anwalt mit der Bitte um Vervollständigung zurückgesandt worden ist und dieser - wovon hier auszugehen ist - es daraufhin dem Gericht nach Eintragung des Datums wieder zuleitet, so liegt damit eine vollständige Urkunde vor, die auch nicht im Sinne des § 419 ZPO mit der Folge mangelbehaftet ist, daß das Gericht ihre Würdigung nach freier Überzeugung vorzunehmen hätte (vgl. dazu BGH Urteil vom 21. Dezember 1967 - III ZR 6/67 - VersR 1968, 309). Gegenüber der Zustellungsurkunde ist allerdings nach allgemeiner Regel der Nachweis falscher Datierung möglich (vgl. BGH Urteil vom 31. Mai 1979 - VII ZR 290/78 - NJW 1979, 2566). Eine solche wird hier jedoch nicht einmal behauptet.

2. Die erst am 9. April 1985, mithin mehr als einen Monat (§ 516 ZPO) nach dem 4. März 1985 bei dem Oberlandesgericht als dem in Kindschaftssachen zuständigen Berufungsgericht (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG, § 640 Abs. 2 ZPO) eingegangene Berufung war damit verspätet.

3. Die Berufungsfrist kann - entgegen den Erwägungen der sofortigen Beschwerde - auch nicht deshalb als gewahrt angesehen werden, weil das Landgericht, bei dem am 19. März 1985 Berufung eingelegt worden war, sich mit Beschluß vom 15. April 1985 für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit auf Antrag des Klägers an das Oberlandesgericht verwiesen hat. Die Gründe, aus denen der Bundesgerichtshof in der Entscheidung BGHZ 72, 182 zum Schutze des Rechtsmittelführers vor unzumutbaren Nachteilen eine

Rechtsmitteleinlegung bei einem an sich unzuständigen Gericht für zulässig erachtet und - ausnahmsweise - die Verweisung von diesem an das zuständige Rechtsmittelgericht als sachgerechten Weg zur Überwindung der Aufspaltung der Rechtsmittelzuständigkeit für die Einlegung einerseits und die Entscheidung andererseits angesehen hat, können in Kindschaftssachen, die in § 640 Abs. 2 ZPO eine deutliche, für die Bestimmung der Rechtsmittelzuständigkeit (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG) zweifelsfreie Definition erfahren haben, nicht herangezogen werden (Senatsbeschuß vom 19. Oktober 1983 - IVb ARZ 35/83 - FamRZ 1984, 36).

B

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 233 ZPO) gegen die Versäumung der Berufungsfrist kann dem Kläger nicht erteilt werden. Er war nicht ohne das Verschulden des von ihm mit der Einlegung der Berufung beauftragten Rechtsanwalts Z. (§ 85 Abs. 2 ZPO) verhindert, die Berufungsfrist einzuhalten. Rechtsanwalt Z. hätte sich wegen der Aufspaltung der Berufungszuständigkeit zwischen Landgericht und Oberlandesgericht (§§ 72, 119 GVG) von Anfang an nicht auf den erkennbar laienhaften Auftrag des Klägers vom 17. März 1985 verlassen dürfen, in der Restitutionssache - gegen die zudem gleichnamige Beklagte - Berufung zum Landgericht einzulegen, sondern hätte nach der Art der Rechtssache fragen müssen. Daß es sich um eine Kindschaftssache - mit folglich oberlandesgerichtlicher Berufungs-

zuständigkeit (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG) - handelte, hätte er bei anfänglich unterlassener Feststellung jedenfalls bei einer dann gebotenen Prüfung noch innerhalb der bis zum 4. April 1985 laufenden Berufungsfrist feststellen müssen, nachdem er zwischen dem 25. und 29. März 1985 die Gerichtsakten eingesehen hatte.

III.

Der mittellosen Beklagten war zur Rechtsverteidigung gegen die sofortige Beschwerde antragsgemäß Prozeßkostenhilfe zu bewilligen. Wegen der Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Antragstellung und wegen der - erbetenen - Beiordnung ihres bei dem Oberlandesgericht zugelassenen Prozeßbevollmächtigten in dem

Verfahren, das in erster Instanz nicht als Anwaltsprozeß zu führen war, wird auf den Senatsbeschluß vom 14. März 1984 (IVb ZB 114/83 - FamRZ 1984, 677, 679) verwiesen.

Blumenröhr

Portmann