

# BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 18/78

## BESCHLUSS

in der Familiensache

des Angestellten Hans-Dieter K [REDACTED],  
F [REDACTED] Straße [REDACTED] und A [REDACTED] Straße [REDACTED], G [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt Dr. Kurt P [REDACTED] I  
II. Instanz: in S [REDACTED] -

gegen

die Wäschereiarbeiterin Elsbeth K [REDACTED]  
geb. H [REDACTED], An der C [REDACTED] [REDACTED], G [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte [REDACTED], Dr. [REDACTED],  
II. Instanz: [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] in  
S [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 19. Mai 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Dr. Buchholz, Dr. Hoegen, Dehner und Dr. Seidl

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluß des 1. Senats für Familiensachen des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 11. Januar 1978 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

G r ü n d e :

Der Beklagte ist durch Urteil des Amtsgerichts Glückstadt verurteilt worden, an die Klägerin Unterhalt in Form einer Kapitalabfindung in Höhe von 26.000,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 29. Juni 1977 zu zahlen. Ausweislich des auf Bl. 66 d.A. befindlichen Protokolls ist das Urteil am 26. Juli 1977 verkündet worden; es ist von der Geschäftsstelle mit dem Eingangsvermerk "27. Juli 1977" versehen worden. Am 1. September 1977 reichten die Rechtsanwälte Dr. Erich P[REDACTED], Dr. R[REDACTED], Hans P[REDACTED] und Sc[REDACTED] für den Beklagten eine Berufungsschrift beim Landgericht Itzehoe ein. Das Landgericht hielt sich nicht für zuständig und übersandte die Akten dem Familiensenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts. Dieser teilte den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten mit einem am 23. September 1977 abgesandten Schreiben mit, daß er nichts veranlassen könne, da eine an das Oberlandesgericht gerichtete

Berufung nicht vorliege. Daraufhin beauftragte der Beklagte den beim Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt Dr. Kurt Pe [REDACTED] I mit seiner Vertretung, der am 3. Oktober 1977 bei diesem Gericht eine Berufung mit gleichzeitigem Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand einreichte. Er machte geltend: Das Urteil des Amtsgerichts sei nicht ordnungsgemäß verkündet worden. Da die Urteilsurschrift den Eingangsvermerk vom 27. Juli 1977 trage, sei "nicht dargetan und auch nicht ersichtlich", daß sich das Urteil schon am 26. Juli 1977 in den Gerichtsakten befunden habe. Die am 30. Juli 1977 versuchte Zustellung des Urteils sei unwirksam gewesen. Die Mutter des Rechtsanwalts B [REDACTED] sei nicht dessen Hausgenossin. Das Haus G [REDACTED] [REDACTED], I [REDACTED]straße [REDACTED] a gehöre der Schwester des Rechtsanwalts. Seiner Mutter stehe der Nießbrauch am Hause zu. Rechtsanwalt B [REDACTED] und seine Mutter bewohnten in dem Hause zwei selbständige Wohnungen. Am 30. Juli 1977 habe sich Rechtsanwalt B [REDACTED] im Urlaub befunden. Am 1. August 1977 sei von seinem Büro dem Beklagten eine vollständige Abschrift des Urteils vom 26. Juli 1977 ausgehändigt worden. Ende August/Anfang September 1977 sei Rechtsanwalt B [REDACTED] krank gewesen. Sein Büro habe mit dem Beklagten einen Besprechungstermin auf den 22. August 1977 vereinbart. Diese Besprechung habe jedoch nicht stattgefunden. Am 29. August 1977 sei der Beklagte bei Rechtsanwalt Sc [REDACTED] in I [REDACTED] erschienen. Er habe diesem mitgeteilt, daß sein bisheriger Prozeßbevollmächtigter erkrankt sei, und ihn gefragt, was er gegen das Urteil des Amtsgerichts tun könne. Rechtsanwalt Sc [REDACTED] habe ihm empfohlen, sich ein Armenrechtszeugnis zu besorgen. Da der Beklagte angegeben habe, daß das Urteil des Amtsgerichts am 2. August 1977 zugestellt worden sei, habe Rechtsanwalt Sc [REDACTED] den 2. September 1977 als Ende



der Berufungsfrist notieren lassen. Auf den Gedanken, daß es sich um einen Unterhaltsrechtsstreit handeln könne, sei Rechtsanwalt Sc[REDACTED] nicht gekommen, weil der Beklagte keine Urteilsabschrift bei sich hatte und Rechtsanwalt Sc[REDACTED] lediglich mitgeteilt hatte, daß er zur Zahlung eines einmaligen Betrages von 20.000,-- DM verurteilt worden sei. Am 1. September 1977 habe der Beklagte das Armenrechtszeugnis gebracht; daraufhin sei sofort Berufung eingelegt worden.

Der Familiensenat des Oberlandesgerichts hat dem Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt und seine Berufung als unzulässig verworfen. Die hiergegen vom Beklagten form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde hat keinen Erfolg.

1. Daß das amtsgerichtliche Urteil am 26. Juli 1977 verkündet worden ist, ergibt sich bereits aus der Sitzungsniederschrift vom gleichen Tage. Diese erbringt gemäß § 418 Abs. 1 ZPO vollen Beweis für die in ihr beurkundeten Vorgänge. Die Beweiskraft des Verkündungsprotokolls wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß die Geschäftsstelle auf der Urschrift des Urteils den Eingangsvermerk vom 27. Juli 1977 angebracht hat. Dieser Vermerk besagt lediglich, daß das Urteil an diesem Tage zur Geschäftsstelle gelangt ist. Er kann frühestens am Tage der Verkündung angebracht werden, da bis zu diesem Zeitpunkt nur ein Urteilsentwurf vorlag, der noch nicht Bestandteil der Akten geworden war. Der Umstand, daß das Urteil nach seiner Verkündung erstmals am 27. Juli 1977 zur Geschäftsstelle gelangt ist, schließt nicht aus, daß es bereits vor der Verkündung vollständig abgesetzt war und am Tage der Verkündung im Sitzungssaal vorlag.

2. Die zu Händen der Mutter des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten vorgenommene Zustellung des Urteils war wirksam. Nach der vom Beklagten gegebenen Sachdarstellung war die Mutter seines Prozeßbevollmächtigten zwar nicht dessen Hausgenossin; sie war jedoch die Nießbraucherin des Hauses, in dem sich die Wohnung und die Praxisräume des Prozeßbevollmächtigten befanden, und aus diesem Grund dessen Vermieterin und Hauswirtin im Sinne des § 181 Abs. 2 ZPO. Daß die Mutter des Prozeßbevollmächtigten in der Zustellungsurkunde irrigerweise als dessen Hausgenossin und nicht, wie es richtig gewesen wäre, als Vermieterin und Hauswirtin bezeichnet worden ist, ist für die Wirksamkeit der Zustellung unschädlich.

3. Die am 3. Oktober 1977 bei dem zur Entscheidung über die Berufung zuständigen Oberlandesgericht (vgl. BGH FamRZ 1978, 227; 1978, 231) eingegangene Berufung war demnach verspätet. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand - aus den in BGH FamRZ 1978, 231 genannten Gründen - kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Dort hat der Senat ausgesprochen, daß es einem Anwalt nicht zum Verschulden gereiche, wenn er in einer umstrittenen und höchststrichterlich noch nicht geklärten Frage einer zwar falschen, aber doch vertretbaren Ansicht folge. Einer Partei müsse daher Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden, wenn ihr Anwalt geglaubt hat, die Berufung gegen ein vor dem 1. Juli 1977 in einer Familiensache ergangenes Urteil des Amtsgerichts sei beim Landgericht einzulegen, und aus diesem Grunde nicht für eine rechtzeitige Berufungseinlegung bei dem zuständigen Oberlandesgericht gesorgt hat. Der Beklagte kann sich auf diesen Gesichtspunkt nicht berufen, weil auch die von ihm an das Landgericht gerichtete Berufung dort nicht

innerhalb der Berufungsfrist eingegangen ist, seine Berufung demnach auch dann verspätet gewesen wäre, wenn tatsächlich das Landgericht über sie zu entscheiden gehabt hätte. Im übrigen betraf auch der Rechtsirrtum, dem Rechtsanwalt Sc[REDACTED] unterlegen ist, nicht die Frage, ob Berufungen gegen vor dem 1. Juli 1977 ergangene Unterhaltsurteile beim Oberlandesgericht einzulegen sind, sondern vielmehr nur die Frage, ob das anzufechtende Urteil einen Unterhaltsanspruch betraf.

4. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand könnte dem Beklagten demnach nur dann gewährt werden, wenn auch der Umstand, daß die Berufungsschrift beim Landgericht erst nach Ablauf der Berufungsfrist einging, weder auf einem eigenen Verschulden des Beklagten noch auf ein Verschulden seiner verschiedenen Prozeßbevollmächtigten beruhen würde. Dies ist jedoch von ihm weder dargelegt noch glaubhaft gemacht.

Ein Wiedereinsetzungsgesuch erfordert grundsätzlich eine genaue Darlegung und Glaubhaftmachung aller zwischen dem Beginn und dem Ende der versäumten Frist liegenden Umstände, die für die Frage bedeutsam sind, wie und gegebenenfalls durch wessen Verschulden es zu einer Versäumung der Frist gekommen ist (BGH NJW 1959, 1779). In dieser Hinsicht sind jedoch die Ausführungen im Wiedereinsetzungsgesuch und in der Beschwerdeschrift unzulänglich. Es läßt sich keineswegs ausschließen, daß die Versäumung der Berufungsfrist auf einem Verschulden des Rechtsanwalts B[REDACTED] beruht. Ihm ist auf jeden Fall vorzuwerfen, daß er nicht für seine Vertretung während der Zeit seiner Verhinderung durch Urlaub und Krankheit gesorgt hat. Daß er einen Vertreter bestellt habe, hat der Beklagte trotz ausdrücklichen Hinweises in dem Beschluß des Berufungsgerichts

auch in der Beschwerdeinstanz nicht behauptet. Unrichtig ist die von ihm vertretene Ansicht, Rechtsanwalt B [REDACTED] sei nach § 53 der Bundesrechtsanwaltsordnung nicht zur Bestellung eines Vertreters verpflichtet gewesen, weil seine Abwesenheit nicht länger als eine Woche gedauert habe. § 53 BRAGO hat nur eine standesrechtliche Bedeutung. Soweit es zur Wahrnehmung der Rechte seiner Mandanten, insbesondere zur Wahrung prozessualer Fristen erforderlich ist, ist der Rechtsanwalt diesen gegenüber auch dann zur Bestellung eines Vertreters verpflichtet, wenn er für eine kürzere Zeit als für eine Woche an der Ausübung seines Berufs verhindert ist.

Die sofortige Beschwerde muß daher zurückgewiesen werden.

Dr. Grell

Dehner