

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 113/91

in dem Rechtsstreit

Uwe V [REDACTED], Hohe G [REDACTED], M [REDACTED],

Kläger und Beschwerdeführer,

gegen

Nadine K [REDACTED], geboren am 19. Februar 1979, gesetzlich vertreten durch Frau Hildegard W [REDACTED], F [REDACTED] Damm 4, Fr [REDACTED],

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], L [REDACTED] Straße [REDACTED], G [REDACTED] -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Krohn, Nonnenkamp und Dr. Knauber

am 16. Oktober 1991

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 2. Zivilsenats des Bezirksgerichts Rostock vom 25. Juni 1991 wird auf Kosten des Klägers als unzulässig verworfen.

Beschwerdewert: 240 DM.

Gründe:

I.

Der Kläger begehrt die Abänderung einer Unterhaltspflicht gegenüber der Beklagten. Nach Erhebung der Klage hat er seinen Wohnsitz von S██████, damals DDR, nach M██████ (W██████) verlegt. Das Kreisgericht hat den Kläger am 23. Juni 1990 zur mündlichen Verhandlung am 27. Juli 1990 zu Händen seiner als Zustellungsbevollmächtigte bestellten Mutter geladen und ihm Auflagen gemacht, denen er mit Schreiben vom 2. Juli 1990 auch nachgekommen ist. Aufgrund der mündlichen Verhandlung, in der der Kläger nicht vertreten war, hat das Kreisgericht der Klage durch Urteil vom 30. Juli 1990 nur teilweise stattgegeben. Nachdem eine im Wege der Rechtshilfe versuchte Zustellung aus unbekann-

- 3 -

ten Gründen gescheitert war, ist das Urteil dem Kläger erst am 6. März 1991 zugestellt worden. Dagegen hat er persönlich mit Schriftsatz vom 13. März 1991 Berufung eingelegt, die beim Kreisgericht am 2. April 1991 und nach Weiterleitung an das Bezirksgericht dort am 11. April 1991 eingegangen ist. Mit Beschluß vom 25. Juni 1991 hat das Bezirksgericht die Berufung als unzulässig verworfen, weil sie nicht durch einen beim Berufungsgericht zugelassenen Rechtsanwalt eingelegt worden war. Gegen diesen Beschluß richtet sich die sofortige Beschwerde des Klägers.

II.

1. Das Rechtsmittel bleibt erfolglos, weil es nicht fristgemäß eingelegt worden ist.

Ein Beschluß, durch den eine Berufung wegen eines Mangels der gesetzlichen Form verworfen wird, unterliegt gemäß § 519b Abs. 2 ZPO der sofortigen Beschwerde. Diese ist gemäß § 577 Abs. 2 Satz 1 ZPO binnen einer Notfrist von zwei Wochen einzulegen, die mit der Zustellung der Entscheidung beginnt. Der angefochtene Beschluß ist dem Kläger am 3. Juli 1991 dadurch zugestellt worden, daß der gemäß § 195 ZPO mit der Zustellung befaßte Postbedienstete das zu übergebende Schriftstück bei der für den Wohnort des Klägers zuständigen Postanstalt Münster 48 niedergelegt und die nach § 182 ZPO erforderliche Mitteilung in den Hausbriefkasten eingelegt hat. Die Beschwerdeschrift vom 19. Juli 1991 ist jedoch erst nach Fristablauf, nämlich am 24. Juli 1991, beim Beschwerdegericht eingegangen.

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
[\(mobile App\)](#)



2. Der Senat hat geprüft, ob dem Kläger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist des § 577 Abs. 2 ZPO gewährt werden kann. Der Kläger hat zwar keinen Antrag auf Wiedereinsetzung gestellt. Ihm könnte jedoch von Amts wegen Wiedereinsetzung gewährt werden, da er innerhalb der zweiwöchigen Frist für einen solchen Antrag die versäumte Prozeßhandlung nachgeholt hat (§§ 234, 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Zur Einlegung der sofortigen Beschwerde war eine anwaltliche Vertretung nicht erforderlich, weil der Rechtsstreit im ersten Rechtszug nicht als Anwaltsprozeß zu führen war (Senatsbeschluß vom 13. Juli 1988 - IVb ZB 100/88 - FamRZ 1988, 1159). Indessen fehlt es bislang an der Glaubhaftmachung des vom Kläger vorgetragenen Grundes für eine Wiedereinsetzung. Seine Behauptung, er sei durch eine Urlaubsabwesenheit bis zum 19. Juli 1991 an der Einhaltung der Frist gehindert gewesen, hat der Kläger entgegen § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO durch keines der nach § 294 ZPO zugelassenen Beweismittel glaubhaft gemacht, etwa durch Vorlage von Fahrkarten, Quittungen von Hotels oder Reiseveranstaltern oder wenigstens durch eine eidesstattliche Versicherung (vgl. BVerfGE 41, 332, 337 ff.).

3. Zwar wäre es möglich, dem Kläger bis zur Entscheidung über die Wiedereinsetzung noch Gelegenheit zu geben, diese Glaubhaftmachung nachzuholen. Davon sieht der Senat indessen ab, weil auch die Wiedereinsetzung in die versäumte Beschwerdefrist dem Kläger nicht zu dem letztlich erstrebten Erfolg verhelfen könnte, daß der Beschluß des Bezirksgerichtes vom 25. Juni 1991 aufgehoben wird. Denn die Verwerfung der Berufung als unzulässig entspricht der Rechtslage.

a) Gemäß Art. 8 i.V. mit Anlage I Kap. III Sachgeb. A Abschn. III Nr. 28 Buchst. 1 des Einigungsvertrages richtet sich die Zulässigkeit eines Rechtsmittels und das weitere Verfahren hierzu nach den am 3. Oktober 1990 in Kraft getretenen Vorschriften, d.h. nach der Zivilprozeßordnung. Danach müssen die Parteien sich vor allen Gerichten des höheren Rechtszuges - abgesehen von hier nicht vorliegenden Ausnahmen - durch einen bei dem Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen (§ 78 Abs. 1 ZPO). Die Einlegung der Berufung durch den Kläger persönlich im April 1991 entspricht nicht dieser Form, so daß das Rechtsmittel unzulässig ist.

b) Der Kläger hat hierzu vorgetragen, er habe auf die dem erstinstanzlichen Urteil beigelegte Rechtsmittelbelehrung vertraut, aus der nicht hervorgehe, daß die Berufung durch einen Rechtsanwalt eingelegt werden müsse. Diese Tatsache hätte der Kläger als Grund für einen Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsfrist gemäß § 233 ZPO geltend machen können, denn sie wäre grundsätzlich geeignet, sein Verschulden an der Unterlassung einer formgerechten Berufungseinlegung innerhalb der Berufungsfrist auszuräumen. Das gilt indessen nur bis zu dem Zeitpunkt, in dem dieses Hindernis beseitigt und der Kläger eines anderen belehrt worden war. Wenn er das gerichtliche Hinweisschreiben vom 11. April 1991 nicht erhalten hat, wie er behauptet, war dies spätestens seit dem 19. Juli 1991 der Fall, als er ausweislich seiner Beschwerdeschrift von diesem Tage von dem Verwerfungsbeschluß des Bezirksgerichts Kenntnis genommen hatte. Von diesem Zeitpunkt an war ein weiteres Vertrauen in die Richtigkeit der erstinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung nicht mehr schuldlos. Mit diesem Tage be-

gann daher die zweiwöchige Frist, innerhalb derer der Kläger eine Wiedereinsetzung hätte beantragen (§ 234 Abs. 1 und 2 ZPO) und die versäumte Prozeßhandlung in der gesetzlich vorgeschriebenen Form - nämlich hier durch einen Rechtsanwalt - hätte nachholen müssen (§ 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Seine in der Beschwerdeschrift abgegebene Erklärung, er sei "bereit, auf eine dem aktuellen Stand entsprechende Rechtsmittelbelehrung zu reagieren", entschuldigt ihn ebenso wenig wie die in seinem Schreiben vom 13. August 1991 mitgeteilte Absicht, er behalte sich "bezüglich einer neuen Rechtsmittelbelehrung eine Entscheidung vor". Das Gesetz erwartet vielmehr, daß sich eine juristisch nicht vorgebildete Partei, der eine für sie ungünstige Gerichtsentscheidung zugestellt wird, alsbald selbst nach den rechtlichen Möglichkeiten und Voraussetzungen erkundigt, die für die Einlegung von Rechtsmitteln oder Anträgen bestehen. Dazu muß sie sich notfalls bei der Rechtsantragsstelle am Amtsgericht ihres Wohnsitzes erkundigen (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. Beschlüsse vom 5. März 1980 - IVb ZB 583/88 - FamRZ 1980, 555 und zuletzt vom 14. November 1990 - XII ZB 131/90 - BGHR ZPO § 233 Verschulden 7).

Die Versäumung der Frist für einen Antrag auf Wiedereinsetzung in die Berufungsfrist stünde nach alledem einem Erfolg der Beschwerde selbst dann entgegen, wenn der Kläger noch glaubhaft machen könnte, daß er bis zum 19. Juli 1991 wegen Urlaubs von Münster ortsabwesend war.

Lohmann

Nonnenkamp