

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 165/94

XII ZB 180/94

vom

26. Oktober 1994

in dem Rechtsstreit

Manfred Günter G [REDACTED], S [REDACTED] 199, B [REDACTED],

Beklagter und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED], [REDACTED]
und Partner, C [REDACTED] Straße 16,
K [REDACTED] -

gegen

Susanne Katharina P [REDACTED], geboren am 16. November
1993, S [REDACTED] 199, B [REDACTED], gesetzlich vertreten durch
das Kreisjugendamt des Rhein-Sieg-Kreises als Amtspfleger,
K [REDACTED]-W [REDACTED]-Platz 1, S [REDACTED], zu 0.11-[REDACTED]-3U,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. Oktober 1994 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Nonnenkamp, Gerber und Sprick

beschlossen:

Die sofortigen Beschwerden gegen die Beschlüsse des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln - als Familiensenat - vom 5. August 1994 und vom 6. September 1994 werden auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 5.016 DM.

- 3 -

Gründe:

I.

Der Beklagte ist der nichteheliche Vater der Klägerin. Vor dem Vormundschaftsgericht ist ein Verfahren anhängig, in dem er beantragt hat, die Klägerin für ehelich zu erklären.

Durch Urteil des Amtsgerichts wurde der Beklagte zur Zahlung des Regelunterhalts verurteilt.

Gegen dieses ihm am 25. Mai 1994 zugestellte Urteil, in dem sich das Amtsgericht ungeachtet eines C-Aktenzeichens als Familiengericht bezeichnete, legte der anwaltlich nicht vertretene Beklagte am 24. Juni 1994 beim Amtsgericht und erneut am 26. Juni 1994 beim Landgericht und beim Oberlandesgericht Berufung ein. Das Oberlandesgericht wies ihn mit Verfügung vom 27. Juni 1994 darauf hin, daß er Berufung nur durch einen beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt einlegen könne.

Seine daraufhin beauftragten Anwälte legten am 8. Juli 1994 Berufung zum Oberlandesgericht ein und beantragten zugleich, ihm wegen der Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Zur Begründung trugen sie zunächst vor, der Beklagte habe am 24. Juni 1994 bei Abgabe seiner Berufungsschriften auf der Rechtsantragstelle des Amtsgerichts darauf hingewiesen, daß er die Berufungsfrist unbedingt wahren wolle. Daraufhin habe er von der dortigen Sachbearbeiterin die Auskunft erhalten, daß er



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

für die Durchführung des Berufungsverfahrens wahrscheinlich einen Rechtsanwalt benötige, daß es aber wohl zunächst ausreichend sei, wenn er die entsprechenden Berufungsschriften selbst einreiche. Mit weiterem Schriftsatz vom 25. Juli 1994 teilten sie mit, daß der Beklagte es abgelehnt habe, dies an Eides Statt zu versichern, und beschränkten ihr Vorbringen darauf, der Beklagte habe bis zum Zugang des Hinweises des Oberlandesgerichts am 29. oder 30. Juni 1994 geglaubt, die Berufungsfrist durch seine Erklärung, Berufung einzulegen, gewahrt zu haben.

Durch Beschluß vom 5. August 1994 wies das Oberlandesgericht den Wiedereinsetzungsantrag des Beklagten zurück. Gegen diesen ihm am 16. August 1994 zugestellten Beschluß richtet sich die am 30. August 1994 zu Protokoll der Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts eingelegte Beschwerde, mit der der Beklagte geltend macht, die Berufung sei durch seine Verfahrensbevollmächtigten zugleich mit dem Wiedereinsetzungsgesuch innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist eingelegt worden und daher rechtzeitig. Auch hätten das Wiedereinsetzungsverfahren und das Berufungsverfahren miteinander verbunden und zum Gegenstand einer mündlichen Verhandlung gemacht werden müssen, in der er, der Beklagte, sich zur Frage der Fristversäumung geäußert hätte.

Den ebenfalls am gleichen Tage zu Protokoll der Geschäftsstelle gestellten Antrag des Beklagten, das Verfahren bis zu einer Entscheidung in dem vor dem Vormundschaftsgericht anhängigen Verfahren wegen der Ehelicherklärung der Klägerin auszusetzen, wies das Oberlandesgericht mit Beschluß vom 6. September 1994 mit der Begründung zurück, das Verfahren vor dem Vormundschaftsgericht sei nicht

vorgreiflich, weil der Beklagte den ausgeurteilten Unterhalt unabhängig davon schulde, ob die Klägerin sein nicht-eheliches oder eheliches Kind sei.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die sofortige Beschwerde des Beklagten vom 22. September 1994, mit der er unter anderem geltend macht, eine Verurteilung zum "Zahlvater" benachteilige das Kind und beeinträchtige das natürliche Erziehungsrecht des Vaters.

II.

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß vom 6. September 1994 ist nicht statthaft, weil gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte gemäß § 567 Abs. 4 Satz 1 ZPO eine Beschwerde nicht zulässig ist und einer der in Satz 2 dieser Vorschrift genannten Ausnahmefälle nicht vorliegt.

Dies gilt auch für Entscheidungen, durch die die Aussetzung des Verfahrens abgelehnt wird (vgl. BGH, Urteil vom 1. April 1954 - III ZR 296/52 - LM § 252 ZPO Nr. 1; Stein/Jonas/Roth, ZPO 21. Aufl. § 148 Rdn. 48; Münch-Komm/Feiber ZPO § 252 Rdn. 23; Zöllner/Greger, ZPO 18. Aufl. § 252 Rdn. 2; Thomas/Putzo, ZPO 18. Aufl. § 252 Rdn. 4), weil § 567 Abs. 4 ZPO der allgemeineren Bestimmung des § 252 ZPO vorgeht (vgl. für das Verhältnis von § 46 Abs. 2 ZPO zu § 567 Abs. 4 ZPO Senatsbeschlüsse vom 17. September 1986 - IVb ZB 106/86 - BGHR ZPO § 46 Abs. 2 Statthaftigkeit 1 = FamRZ 1986, 1197 und vom 3. Februar 1993 - XII ZB 9/93 - FamRZ 1993, 1309).

III.

Die sofortige Beschwerde gegen den die Wiedereinsetzung ablehnenden Beschluß vom 5. August 1994 ist statthaft (vgl. BGHZ 21, 142, 147). Ihrer Zulässigkeit steht auch nicht entgegen, daß sie nicht durch einen beim Oberlandesgericht Köln zugelassenen Rechtsanwalt eingelegt worden ist, denn der Rechtsstreit ist - entgegen den Angaben im Verhandlungsprotokoll und Urteil erster Instanz - keine Familiensache im Sinne der §§ 78 Abs. 2 ZPO, 23b Abs. 1 GVG. Er war daher im ersten Rechtszug nicht als Anwaltsprozeß zu führen (§§ 238 Abs. 2, 519b Abs. 2, 547, 577 Abs. 2, 569 Abs. 2 Satz 2, 78 Abs. 1 ZPO).

Das Rechtsschutzinteresse für die Beschwerde ist auch nicht etwa deshalb entfallen, weil die mit dem Wiedereinsetzungsantrag zugleich eingelegte Berufung nicht innerhalb der bis zum 8. September 1994 verlängerten Berufungsbegründungsfrist begründet worden ist, denn die Erfolgsaussichten der mit dem Wiedereinsetzungsgesuch verbundenen Berufung haben bei der Prüfung des Wiedereinsetzungsgesuchs außer Betracht zu bleiben (vgl. BGHZ 8, 284, 285 f.).

Die Beschwerde ist jedoch aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Beschlusses nicht begründet.

Auch das Beschwerdevorbringen gibt keinen Anlaß zu einer anderen rechtlichen Beurteilung. Die Ansicht des Beschwerdeführers, die Berufung sei rechtzeitig, weil sie zugleich mit dem Wiedereinsetzungsgesuch innerhalb der zweiwöchigen Wiedereinsetzungsfrist des § 234 Abs. 1 ZPO eingelegt worden sei, trifft nicht zu: Die in § 236 Abs. 2

Satz 2 ZPO vorgeschriebene Nachholung der versäumten Prozeßhandlung macht die Wiedereinsetzung nicht etwa entbehrlich, sondern stellt eine der für ihre Gewährung erforderlichen Voraussetzungen dar (§ 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers brauchte das Verfahren über den Antrag auf Wiedereinsetzung gemäß § 238 Abs. 1 Satz 2 ZPO auch nicht mit dem Berufungsverfahren verbunden zu werden; auch einer mündlichen Verhandlung bedurfte es nicht (§§ 238 Abs. 2 Satz 1, 519b Abs. 2 ZPO).

Blumenröhr

Sprick