

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO §§ 233 Fe, 85 Abs. 2

Zur Frage, ob es ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten darstellt, wenn er bestimmte, in juristischen Fachzeitschriften bereits veröffentlichte höchstrichterliche Entscheidungen noch nicht kennt und deshalb eine Rechtsmittelfrist versäumt.

BGH, Beschl. v. 20. Dezember 1978 - IV ZB 115/78 - OLG Celle
AG Neustadt
a. Rbge.

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 115/78 **BESCHLUSS**

in dem Rechtsstreit

des Betriebsmeisters Kurt Hein B [REDACTED],
F [REDACTED]straße [REDACTED], T [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführers,

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

gegen

1. Frau Hedwig Christa B [REDACTED]
geb. G [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED], R [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

2. Herrn Udo B [REDACTED],

Kläger,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt [REDACTED],
I. Instanz: N [REDACTED] a. R [REDACTED]. -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 20. Dezember 1978 durch den Vorsitzenden Richter
Dr. Grell und die Richter Knüfer, Dr. Hoegen, Dr. Seidl
und Dr. Blumenröhr

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten
wird der Beschluß des 18. Zivilsenats -
Senats für Familiensachen - des Oberlandes-
gerichts Celle vom 13. Juli 1978 aufgehoben.

Dem Beklagten wird wegen Versäumung der
Frist zur Einlegung der Berufung gegen das
Urteil des Amtsgerichts Neustadt a. Rbge.
vom 21. März 1978 Wiedereinsetzung in den
vorigen Stand gewährt.

G r ü n d e :

I.

Die Kläger haben gegen den Beklagten im Jahre 1973 Klage auf Zahlung von gesetzlichem Unterhalt erhoben. Die Klägerin zu 1 ist die frühere Ehefrau, der Kläger zu 2 der Sohn des Beklagten. Das Amtsgericht - allgemeine Prozeßabteilung - hat durch Urteil vom 21. März 1978 der Klage der Klägerin zu 1 teilweise stattgegeben. Gegen dieses am 25. April 1978



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

zugestellte Urteil hat der Beklagte durch seinen damaligen Prozeßbevollmächtigten beim Landgericht Berufung eingelegt, die dort am 22. Mai 1978 eingekommen ist. Nach Eingang der Berufungsbegründung am 15. Juni 1978 hat der Vorsitzende der Zivilkammer die Vorlage der Akten an das Oberlandesgericht gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG verfügt und dies dem Beklagten mitgeteilt. Dieser hat daraufhin beim Oberlandesgericht erneut Berufung eingelegt und rechtzeitig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist beantragt.

Das Oberlandesgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Beklagten.

II.

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

Dem Beklagten ist gemäß § 233 ZPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren; denn die Versäumung der Berufungsfrist beruht nicht auf einem - hier allein in Betracht kommenden - Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten (vgl. § 85 Abs. 2 ZPO).

Daß es einem Prozeßbevollmächtigten angesichts der in Rechtsprechung und Schrifttum mit beachtlichen Gründen vertretenen unterschiedlichen Auffassungen zur Frage der Rechtsmittelzuständigkeit in Übergangsfällen nicht vorzuwerfen ist, wenn er vor

der höchstrichterlichen Klärung der Frage das Landgericht als zuständiges Berufungsgericht auch in Familiensachen angesehen hat, ist vom Senat bereits wiederholt entschieden worden. Im vorliegenden Fall waren allerdings die Senatsbeschlüsse vom 25. Januar 1978 - IV ZB 70/77 und 81/77 -, in denen erstmals vom Bundesgerichtshof ausgesprochen worden ist, daß das Oberlandesgericht auch über die Berufung gegen Urteile einer allgemeinen Prozeßabteilung des Amtsgerichts in Familiensachen zu entscheiden hat, bereits veröffentlicht, als der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten mit Schriftsatz vom 19. Mai 1978 Berufung beim Landgericht eingelegt hat (vgl. FamRZ 1978, April-Heft S. 227 und 231 = NJW 1978, Heft 18 vom 3. Mai 1978 S. 889, 890). Gleichwohl trifft den Prozeßbevollmächtigten nach Sachlage kein Verschulden, wenn er hiervon bei Einlegung der Berufung noch keine Kenntnis hatte.

1. Der Familienrechtszeitschrift kommt zwar für den Bereich des Ehe- und Familienrechts eine erhebliche Bedeutung zu. Sie enthält besonders zahlreiche Veröffentlichungen zu diesen Rechtsgebieten aus Wissenschaft und Praxis; die höchstrichterlichen Entscheidungen finden sich meist nach kurzer Zeit darin abgedruckt. Trotzdem kann von einem Rechtsanwalt mit einer allgemeinen Beratungs- und Prozeßpraxis grundsätzlich nicht verlangt werden, daß er diese juristische Spezialzeitschrift jeweils alsbald nach Erscheinen darauf durcharbeitet, welche neuen höchstrichterlichen Entscheidungen auf den genannten Gebieten ergangen sind. Dies als allgemeinen Sorgfaltsmaßstab aufzustellen, würde nach Ansicht des Se-

nats eine Überforderung darstellen. Daran ändert nichts, daß das 1. EheRG zahlreiche Änderungen gerade auf den Spezialgebieten der Familienrechtszeitschrift gebracht hat. Es darf nicht übersehen werden, daß dadurch auch die Rechtsanwälte mit einer Fülle von neuen Fragen befaßt worden sind, deren Bewältigung insbesondere in der Übergangszeit ohnehin erhöhte Anforderungen an ihre Arbeitskraft gestellt hat.

2. Die Neue Juristische Wochenschrift bezieht der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten nach dessen eigenem Vorbringen regelmäßig. Auch wenn man - wie offenbar der Prozeßbevollmächtigte selbst - davon ausgeht, daß er die höchstrichterlichen Entscheidungen in dieser allgemein verwendeten Wochenschrift, die nicht auf ein besonderes juristisches Fachgebiet beschränkt ist, unverzüglich durchsehen muß, liegt hier kein Verschulden vor.

Der Senat hat dem Beklagten im Rahmen des § 139 ZPO und der Gewährung rechtlichen Gehörs hinsichtlich der Veröffentlichung der Senatsbeschlüsse vom 25. Januar 1978 in NJW 1978, Heft Nr. 18 vom 3. Mai 1978 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Der Beklagte hat daraufhin folgenden Sachverhalt, der trotz der Vorschriften der §§ 234, 236 Abs. 2 Satz 1, 1. Halbs. ZPO noch zu berücksichtigen ist (vgl. BGHZ 2, 342; BGH VersR 1976, 732), durch eidesstattliche Versicherung seines damaligen Prozeßbevollmächtigten glaubhaft gemacht: Diesem ist das genannte NJW-Heft jedenfalls erst einige Zeit nach dem 3. Mai 1978 - der 4. Mai war der Himmelfahrtstag - zugegangen; es war

ihm nach den Pfingsttagen (14./15. Mai 1978) wegen des großen Arbeitsanfalls und der Vorbereitungsarbeiten für eine mehrtägige berufliche Auslandsreise (19. bis 25. Mai 1978) nicht möglich, die oben angeführten Senatsbeschlüsse rechtzeitig vor Einlegung der Berufung am 19. Mai 1978 zur Kenntnis zu nehmen.

Selbst wenn das NJW-Heft Nr. 18 dem Prozeßbevollmächtigten noch einige Tage vor Pfingsten zugegangen sein sollte, ist es nicht als schuldhaft anzusehen, daß er es nicht alsbald durchgesehen hat. Denn erfahrungsgemäß bringen auch die Tage vor den Hauptfesttagen des Jahres, zu denen Pfingsten gehört, einen erhöhten Arbeitsanfall in einem Anwaltsbüro mit sich. Die Durchsicht von Fachzeitschriften muß dann im Interesse der rechtzeitigen Erledigung noch wichtigerer Aufgaben zurückgestellt werden.

Die Klägerin zu 1 (Beschwerdegegnerin) hat übrigens mit Rücksicht auf den vom damaligen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten versicherten Sachverhalt ausdrücklich davon abgesehen, zu dem Wiedereinsetzungsgesuch einen Gegenantrag zu stellen.

Dem Beklagten war hiernach unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die beantragte Wiedereinsetzung zu gewähren.

Dr. Grell

Dr. Hoegen