

Nachschlagewerk: ja
 BGHZ: nein

ZPO §§ 233 Ga, 570, 621 e

- a) Die weitere Beschwerde gegen einen Beschluß, durch den eine Beschwerde nach § 621 e Abs. 1 ZPO als unzulässig verworfen worden ist, kann auf neue Tatsachen gestützt werden.
- b) Hat eine Partei deshalb eine Rechtsmittelfrist versäumt, weil durch schuldhaftes Verhalten ihres Anwalts ein falsches Gericht angerufen worden ist, so kann ihr auch dann nicht Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden, wenn das angerufene Gericht zeitlich in der Lage gewesen wäre, die Rechtsmittelschrift an das zuständige Gericht weiterzuleiten und wenn durch diese Weiterleitung eine Fristversäumnis vermieden worden wäre.

BGH, Beschl. v. 15. November 1978 - IV ZB 54/78 - OLG Hamm

AG - Familien-
 gericht -
 Bottrop

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 54/78

BESCHLUSS

in der Elternrechtssache

betreffend das Kind Sven Holger K [REDACTED],
geboren am [REDACTED] 1972,

Beteiligte:

Vater: Elektrotechniker Reinhard K [REDACTED],
E [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],

- Verfahrensbevollmächtigter:
Rechtsanwalt [REDACTED] -

Mutter: Friseurmeisterin Martha K [REDACTED], geborene R [REDACTED],
Am S [REDACTED] [REDACTED], B [REDACTED],

- Verfahrensbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

28

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat am 15. November 1978 durch die Richter Dr. Hoegen,
Knüfer, Rottmüller, Dehner und Dr. Blumenröhr

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde der Mutter
wird der Beschluß des 2. Senats für
Familiensachen des Oberlandesgerichts
Hamm vom 16. März 1978 aufgehoben.

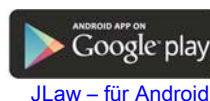
Die Sache wird zu neuer Prüfung und
Entscheidung, auch über die Kosten der
weiteren Beschwerde, an das Oberlan-
desgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

Das Familiengericht Bottrop hat durch Be-
schluß vom 18. November 1977 die elterliche Gewalt
über das Kind Sven Holger dem Vater übertragen. Der
Beschluß ist den Verfahrensbevollmächtigten der Mut-
ter am 28. November 1977 zugestellt worden. Diese
haben durch einen an das Familiengericht Bottrop ge-
richteten und dort am 7. Dezember 1977 eingegangenen
Schriftsatz gegen die Entscheidung Beschwerde ein-
gelegt. Am 21. Dezember 1977 hat der Familienrichter



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



die Übersendung der Beschwerdeschrift und der Akten an das Oberlandesgericht verfügt; dort sind sie am 29. Dezember 1977 eingegangen.

Nachdem der Vorsitzende des Familiensenats die Prozeßbevollmächtigten der Mutter mit einem am 23. Januar 1978 abgegangenen Schreiben auf die Fristversäumnis hingewiesen hatte, haben diese mit einem am 31. Januar 1978 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz die Beschwerde wiederholt und um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht. Zur Begründung haben sie ausgeführt: Der sachbearbeitende Rechtsanwalt S. [REDACTED] habe beim Diktat der Beschwerdeschrift angeordnet, daß der Schriftsatz an das Oberlandesgericht zu adressieren sei. Nachdem er den entsprechend seinen Weisungen an das Oberlandesgericht adressierten Schriftsatz bereits unterschrieben hatte, habe der Bürovorsteher den Schriftsatz zusammen mit der übrigen ausgehenden Post durchgesehen. Dieser sei der Ansicht gewesen, daß die Beschwerde beim Familiengericht einzureichen sei, und habe deshalb ohne Wissen des Anwalts veranlaßt, daß die erste Seite der Beschwerdeschrift mit geänderter Adresse neu geschrieben wurde.

Das Oberlandesgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und die Beschwerde als unzulässig verworfen. Die hiergegen von der Mutter eingelegte zulässige weitere Beschwerde hat Erfolg.

Ob in Elternrechtssachen sich die Wiedereinsetzung nach § 22 Abs. 2 FGG oder nach den §§ 233 ff ZPO richtet, ist in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten. Das Oberlandesgericht geht ohne nähere Begründung davon aus, daß die zivilprozessualen Vorschriften anwendbar seien. Dies ist zutreffend (Senatsbeschluß vom 18. Oktober 1978 - IV ZB 43/78 -; dort auch Nachweise über den Meinungsstand in Rechtsprechung und Schrifttum).

Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts kann die Wiedereinsetzung nicht deshalb versagt werden, weil das grobe Fehlverhalten des Bürovorstehers mangels anderweitiger Anhaltspunkte nur so erklärt werden könnte, daß es in der Vergangenheit an den erforderlichen Anweisungen und Kontrollen durch die Anwälte gefehlt habe. Nach feststehender Rechtsprechung schließen Fehler, die sorgfältig ausgewählten und überwachten Büroangestellten eines Anwalts unterlaufen, die Wiedereinsetzung nicht aus, sofern der Anwalt durch eine zweckmäßige Büroorganisation das Erforderliche zur Verhütung von Fristversäumnissen getan hat (RGZ 96, 322; RG JW 1934, 1651; BGHZ 43, 148). Diese Rechtsprechung beruht auf der Voraussetzung, daß sich Büroversehen auch durch eine gute Büroorganisation und eine sorgfältige Auswahl und Überwachung des Büropersonals niemals völlig ausschließen lassen. Damit ist es aber unvereinbar, wenn man - wie das Erstbeschwerdegericht - bereits in dem Vorkommen eines Büroversehens ein Indiz für mangelhafte Büroorganisation sieht. Daß es sich hier um einen groben Fehler des Bürovorstehers handelt, kann dabei eine andere Beur-

teilung nicht rechtfertigen. Wie die weitere Beschreibung mit Recht geltend macht, muß es für jeden ausgebildeten Anwaltsgehilfen eine Selbstverständlichkeit sein, daß er vom Anwalt diktierte und unterzeichnete Schriftsätze nicht eigenmächtig abändern darf; in dieser Hinsicht sind also ausdrückliche Anweisungen des Anwalts nicht erforderlich.

Mit Recht vermißt jedoch das Oberlandesgericht nähere Angaben darüber, in welcher Weise die Prozeßbevollmächtigten der Mutter ihr Büropersonal und insbesondere den Bürovorsteher O. überwacht haben. Die im Wiedereinsetzungsgesuch enthaltene pauschale Erklärung, O. sei "absolut zuverlässig", ist unzureichend. Es hätte vor allem vorgetragen und glaubhaft gemacht werden müssen, ob dem Bürovorsteher bereits in der Vergangenheit Fehler unterlaufen sind, ob er sich ähnliche Eigenmächtigkeiten hat zu Schulden kommen lassen und welche Maßnahmen gegebenenfalls die Anwälte getroffen haben, um solchen Vorkommnissen vorzubeugen. Insoweit gilt auch heute noch das gleiche wie vor der Änderung des Wortlauts des § 233 ZPO. An dem Grundsatz, daß ein Rechtsanwalt sein mit verantwortungsvollen Aufgaben betrautes Büropersonal, insbesondere seinen Bürovorsteher, sorgfältig überwachen muß, hat sich durch die Neufassung der Wiedereinsetzungsbestimmungen nichts geändert.

Das Oberlandesgericht hätte jedoch das Wiedereinsetzungsgesuch nicht zurückweisen dürfen, ohne vorher der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Ergänzung ihres Sachvortrags zu geben. Eine solche Ergänzung ist auch nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist möglich, soweit sie im Rahmen des § 139 ZPO erforderlich erscheint (BGHZ 2, 342; BGH VersR 1976, 732; 1976, 966). Ein Hinweis gemäß § 139 ZPO wäre im vorliegenden Fall im Hinblick auf das Vorbringen der Beschwerdeführerin, der Bürovorsteher ihres Verfahrensbevollmächtigten sei schon 20 Jahre in dessen Büro tätig und absolut zuverlässig, angebracht gewesen.

Die Beschwerdeführerin hätte zwar die Möglichkeit gehabt, die Substantiierung im Verfahren vor dem Bundesgerichtshof nachzuholen. Der Gesetzgeber wollte bewußt das Beschwerdeverfahren in Elternrechtssachen dem Berufungsverfahren angleichen (vgl. die Begründung des Rechtsausschusses des Bundestages für die Neufassung des § 621 e Abs. 3 BT-Drucks. 7/4361 S. 67). Soweit jedoch eine Berufung durch Beschluß als unzulässig verworfen wird, kann die sofortige Beschwerde nach § 519 b Abs. 2 ZPO auch auf neue Tatsachen gestützt werden (§ 570 ZPO; vgl. dazu RG JW 1925, 479, 480; BGH LM ZPO § 570 Nr. 1). Vom Standpunkt des Gesetzgebers aus bestand daher kein vernünftiger Grund, für die Anfechtung eines Beschlusses, durch den eine Beschwerde nach § 621 e Abs. 2 ZPO als unzulässig verworfen wurde, neues Vorbringen auszuschließen. Daß die Beschwerdeführerin im Verfahren vor dem Bundesgerichtshof die Möglichkeit neuen Vorbringens nicht aus-

genutzt hat, kann ihr jedoch nicht zum Nachteil gereichen. Die Frage, inwieweit im Rahmen einer weiteren Beschwerde nach § 621 e Abs. 3 Satz 2 ZPO neues Vorbringen zulässig ist, war bisher noch nicht höchst-richterlich geklärt; der Wortlaut des § 621 e Abs. 2 Satz 3 ZPO scheint auf den ersten Blick dagegen zu sprechen. Der Beschwerdeführerin muß deshalb durch Zurückverweisung der Sache Gelegenheit gegeben werden, ihren Sachvortrag und die Glaubhaftmachung zu ergänzen.

Dagegen kann der Beschwerdeführerin nicht schon deshalb Wiedereinsetzung gewährt werden, weil das Amtsgericht es unterlassen hat, die bei ihm eingereichte Beschwerdeschrift alsbald an das Oberlandesgericht weiterzuleiten. Die Fristversäumung wäre zwar verhindert worden, wenn die Beschwerde noch vor Fristablauf beim Beschwerdegericht eingegangen wäre (Senatsbeschluß vom 8. Februar 1978 - FamRZ 1978, 232 = NJW 1978, 1165). Daraus kann die Beschwerdeführerin jedoch nichts für sich herleiten. Die Verantwortung dafür, daß ein Rechtsmittelschriftsatz beim richtigen Gericht eingeht, trägt der prozeßbevollmächtigte Rechtsanwalt. Dies hat der Senat bereits im Beschluß vom 26. Januar 1972 (LM ZPO § 232 [Ca] Nr. 34 = NJW 1972, 684) ausgesprochen. Daran hat auch die zwischenzeitliche Änderung des § 233 ZPO nichts geändert. Die Neufassung stellt es allein darauf ab, ob die Fristversäumung durch ein Verschulden der Partei oder ihrer gesetzlichen oder gewillkürten Vertreter (adäquat) verursacht worden ist; darauf, ob auch ein Verschulden

anderer Personen oder Stellen mitgewirkt hat, kommt es hier nicht an. Es bedarf deshalb keiner Entscheidung der Frage, ob die verspätete Weitergabe der Beschwerde dem Amtsgericht zum Verschulden gereicht.

Die Entscheidung des III. Zivilsenats in LM ZPO § 233 Nr. 42 steht mit der hier dargelegten Auffassung nicht im Widerspruch. Sie betraf die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Partei, die ein Armenrechtsgesuch (zunächst) bei einem unzuständigen Gericht angebracht hatte, damit rechnen konnte, daß über dieses Gesuch noch vor Ablauf der Rechtsmittelfrist entschieden wurde. Die diesbezüglichen Ausführungen sind gegenstandslos geworden, seitdem der Bundesgerichtshof auch der armen Partei die volle Ausschöpfung der Rechtsmittelfrist gestattet (BGHZ 16, 1).

Der Große Senat des Bundessozialgerichts hat zwar ausgesprochen, daß einer Partei, die schuldhafterweise eine Rechtsmittelschrift beim falschen Gericht einreicht, die Wiedereinsetzung gewährt werden muß, wenn das angegangene Gericht die Schrift nicht rechtzeitig weiterleitet (BSGE 38, 248). Die Entscheidung betrifft jedoch die besonderen Verhältnisse in den Fällen, in denen ein gegen einen Sozialversicherungs-

oder Versorgungsträger klagender Versicherter oder Versorgungsberechtigter eine Frist versäumt. Es bedarf deshalb keiner Anrufung des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes.

Dr. Hoegen

Dehner