

8

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO §§ 85 Abs. 2, 233, 621 e Abs. 2;

EGZPO § 7 Abs. 2 und 6

- a) Zur Frage der Entschuldbarkeit einer Fristversäumung, die ein Rechtsanwalt dadurch verursacht hat, daß er in einer von einem bayerischen Oberlandesgericht entschiedenen Familiensache die weitere Beschwerde (§ 621 e Abs. 2 ZPO) irrtümlich beim Bundesgerichtshof und nicht bei dem nach § 7 Abs. 2 und 6 EGZPO zuständigen Bayerischen Obersten Landesgericht eingelegt hat.
- b) Das Verschulden des Verfahrensbevollmächtigten an einer Fristversäumung ist auch in Familiensachen dem Vertretenen selbst zuzurechnen.

BGH, Beschl. v. 20. April 1979 - IV ZB 84/78 - OLG München

AG Fürstenfeld-
bruck

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 84/78

BESCHLUSS

in der Familiensache

betreffend die Regelung der elterlichen Gewalt über
das Kind Wolfgang P [REDACTED], geboren am
[REDACTED] 1971,

Beteiligte:

Vater:

Werner P [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],
M [REDACTED],

Beschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt

Dr. [REDACTED] -

Mutter:

Gisela P [REDACTED], H.K. S [REDACTED]straße [REDACTED],
O [REDACTED]

8

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 20. April 1979 durch die Richter Dr. Hoegen, Knü-
fer, Rottmüller, Wolf und Dr. Blumenröhr

beschlossen:

Dem Beschwerdeführer wird gegen die Ver-
säumung der Frist zur Einlegung der wei-
teren Beschwerde gegen den Beschluß des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 5. April 1978 die Wiederein-
setzung in den vorigen Stand gewährt.

Die weitere Beschwerde wird als unbegrün-
det zurückgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat die durch das
Rechtsmittel veranlaßten Kosten zu er-
statten.

Geschäftswert: DM 4.000,--.

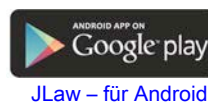
G r ü n d e :

I.

Nach rechtskräftiger Scheidung der Ehe der Eltern
hat das Familiengericht Fürstenfeldbruck die elterli-
che Gewalt über das Kind Werner mit Beschluß vom



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



13. September 1977 der Mutter übertragen. Dem Vater ist der Beschluß am 15. September 1977 zu Händen seines Verfahrensbevollmächtigten zugestellt worden. Am 9. November 1977 ist bei dem Oberlandesgericht München ein Schreiben des Vaters vom selben Tage eingegangen, in dem er um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist nachgesucht hat. Diesen Antrag haben die zweitinstanzlichen Verfahrensbevollmächtigten des Vaters mit Schriftsatz vom 16. November 1977, beim Oberlandesgericht am selben Tage eingegangen, wiederholt und zugleich Beschwerde gegen den Beschluß vom 13. September 1977 eingelegt. Mit Beschluß vom 5. April 1978 hat das Oberlandesgericht den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Beschwerde als unzulässig verworfen.

Gegen diese Entscheidung, die den Verfahrensbevollmächtigten des Vaters am 10. April 1978 zugestellt worden ist, wendet sich der Vater mit der weiteren Beschwerde. Dieses Rechtsmittel legte der Verfahrensbevollmächtigte zunächst am 10. Mai 1978 beim Bundesgerichtshof ein. Nach einem Hinweis auf § 7 Abs. 6 EGZPO brachte er es am 24. Mai 1978 außerdem bei dem Bayerischen Obersten Landesgericht an und beantragte zugleich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist. Das Bayerische Oberste Landesgericht erklärte den Bundesgerichtshof für zuständig.

II.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist für die weitere Beschwerde ist begründet. Das damit zulässige Rechtsmittel hat jedoch sachlich keinen Erfolg.

1. Nach § 7 Abs. 2 und 6 EGZPO war die vom Vater erhobene weitere Beschwerde (§ 621 e Abs. 2 Satz 2 ZPO) beim Bayerischen Obersten Landesgericht einzulegen. Die Einlegung bei diesem Gericht ist jedoch erst nach Ablauf der vorgeschriebenen Monatsfrist (§ 621 e Abs. 3 i.V.m. § 552 ZPO) erfolgt. Durch die Einlegung beim Bundesgerichtshof wurde die Frist nicht gewahrt. Gegen die damit gegebene Versäumung der Frist zur Einlegung der weiteren Beschwerde ist dem Beschwerdeführer jedoch antragsgemäß nach § 233 ZPO (vgl. Senatsbeschluß vom 18. Oktober 1978 - IV ZB 43/78 - in VersR 1979, 157) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Zwar ist davon auszugehen, daß an einen Rechtsanwalt besonders strenge Anforderungen zu stellen sind, soweit es sich darum handelt, die für die formale Behandlung einer Sache erforderlichen Rechtskenntnisse zu gewinnen (vgl. BGH LM ZPO § 232 Nr. 11 mit Anm. Johannsen; BGH FamRZ 1972, 36). Im vorliegenden Fall kann sich der Anwalt des Beschwerdeführers jedoch auf eine Reihe von Umständen berufen, die ihn hinsichtlich der Außerachtlassung des § 7 EGZPO entlasten. Obwohl die Erstreckung dieser Regelung auf die weitere Beschwerde des § 621 e Abs. 2 ZPO durch die Reform des Ehe- und Familienrechts veranlaßt worden ist, war sie nicht im 1. EheRG enthalten und nahm da-

her auch nicht an der Publizität dieses Gesetzes teil; vielmehr wurde sie erst später im Rahmen der sogenannten Vereinfachungsnovelle vom 3. Dezember 1976 (BGBI I S. 3281) in das Gesetz eingeführt und trat mit Wirkung vom 1. Juli 1977 in Kraft. In der einschlägigen Kommentarliteratur wurde auf die fragliche Regelung anfangs nicht hingewiesen. Sie mußte sich auch nicht aufdrängen, da der Anwendung von Landesrecht in den einschlägigen Familiensachen kaum wesentliche Bedeutung zukommt. Schließlich konnte auch die Fassung des § 621 e Abs. 4 ZPO zu dem Schluß auf eine ausnahmslose Zuständigkeit des Bundesgerichtshofes verleiten und den Gedanken an eine Sonderregelung verdrängen. Unter diesen besonderen Umständen kann der Rechtsirrtum des Anwalts des Beschwerdeführers noch als entschuldbar angesehen werden (vgl. auch Senatsbeschluß in VersR 1978, 826).

2. Anders ist dagegen die verspätete Einlegung der Beschwerde gegen den Beschluß des Familiengerichts zu beurteilen, weshalb das Oberlandesgericht zu Recht die für den zweiten Rechtszug nachgesuchte Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Beschwerdefrist versagt und das Rechtsmittel als unzulässig verworfen hat.

a) Wie sich aus dem Sachvortrag des Beschwerdeführers und der schriftlichen Erklärung seines Vaters ergibt, hat der Rechtsanwalt, den der Beschwerdeführer in erster Instanz als Verfahrensbevollmächtigten eingeschaltet hatte, den Auftrag erhalten, gegen den amtsgerichtlichen Beschluß beim Oberlandesgericht Beschwerde einzulegen. Dazu übergab ihm der Vater des Beschwerdeführers einen Entwurf, den der Rechtsanwalt

zur Fertigung der einzureichenden Beschwerdeschrift am 15. Oktober 1977 in seiner Kanzlei abschreiben ließ. Diese Reinschrift gelangte jedoch nicht in die Handakte des Rechtsanwalts und wurde ihm nicht zur Unterzeichnung vorgelegt. Sie wurde erst im November, als der Beschwerdeführer sich mehrfach nach der Einreichung der Beschwerde erkundigt hatte, in einer "Extramappe" wieder aufgefunden. Eine Frist für die Beschwerde hatte der Rechtsanwalt in seinem Fristenkalender nicht vorgemerkt, weil er, wie er in der eidesstattlichen Erklärung ausführt, "infolge Rechtsirrtums der Auffassung war, daß für diese Rechtssache noch das alte Recht gelte".

Hierin ist eine schuldhafte Sachbehandlung zu erblicken. Zwar warf die Reform des Ehe- und Familienrechts für die Anfechtung von Entscheidungen in Übergangsfällen verschiedene Zweifelsfragen und Unklarheiten auf, die erst durch die höchstrichterliche Rechtsprechung behoben wurden und deren unzutreffende Beurteilung den Verfahrensbevollmächtigten zuvor nicht zum Vorwurf gemacht werden konnte. Eine derartige Frage betraf der Irrtum des Rechtsanwalts hier jedoch nicht. Vor allem ist nicht ersichtlich, daß Rechtsanwalt Danzl sich hinsichtlich der - in Übergangsfällen vielfach kontrovers beurteilten - Rechtsmittelzuständigkeit geirrt und angenommen hätte, die Entscheidung des Familiengerichts sei gemäß dem bisherigen Rechtszuge zum Landgericht anzufechten und unterliege deshalb der unbefristeten Beschwerde. Vielmehr deuten die Umstände des Falles, insbesondere die Tatsache, daß er nach dem Vortrag des Beschwerdeführers mit der Einlegung der Beschwerde zum Oberlandesgericht beauftragt worden ist, darauf hin, daß Rechtsanwalt

Danzl die Einlegung des Rechtsmittels bei diesem Gericht beabsichtigt und lediglich angenommen hat, es sei - entsprechend der bisherigen Regelung der §§ 57 Abs. 1 Nr. 9, 19 FGG - unbefristet. Eine derartige Annahme hätte ihm jedoch angesichts des allgemeinen prozeßrechtlichen Grundsatzes, daß neues Verfahrensrecht mangels abweichender Übergangsbestimmungen auch in anhängigen Verfahren anzuwenden ist, von vornherein als zweifelhaft erscheinen und Veranlassung geben müssen, sich vorsorglich Gewißheit über ihre Richtigkeit zu verschaffen.

Die Unterlassung dahin gehender Bemühungen, die somit als schuldhaft angesehen werden muß, war auch kausal für die Versäumung der Frist. Wäre der Rechtsanwalt der Frage nachgegangen, so hätte er unschwer festgestellt, daß die in Frage kommende Beschwerde nach § 621 e Abs. 1 und 3 ZPO befristet war. Bei der dann anzunehmenden Vormerkung des Fristablaufs im Fristenkalender des Rechtsanwalts hätte auch davon ausgegangen werden können, daß es nicht nur zur rechtzeitigen Fertigstellung der Beschwerdeschrift durch den Rechtsanwalt, sondern auch zu einer entsprechend zuverlässigen Behandlung der Sache durch die Kanzlei und damit zur rechtzeitigen Hinausgabe der Beschwerde gekommen wäre. Daß die Reinschrift des Beschwerdeschriftsatzes nach den tatsächlichen Gegebenheiten des vorliegenden Falles anscheinend infolge eines Kanzlei-versehens in eine falsche Aktenmappe gelangt und dem Rechtsanwalt nicht zur Unterschrift vorgelegt worden ist, rechtfertigt nicht die Annahme, daß es im Falle einer Behandlung als Fristsache zu demselben Versehen gekommen wäre. Vielmehr hätte die Vormerkung im Fristenkalender selbst bei einer zunächst fehlerhaften

Ablage der Reinschrift Veranlassung zu entsprechenden Nachforschungen gegeben und damit letztlich die Gewähr für eine rechtzeitige Vorlage zur Unterzeichnung und die ordnungsgemäße Hinausgabe des Schriftsatzes geboten. Unter diesen Umständen kommt auch der Tatsache, daß die von dem Rechtsanwalt zur Einreichung vorgesehene Beschwerdeschrift - trotz ihrer Behandlung als unbefristetes Rechtsmittel - ohne das Versehen der Kanzlei möglicherweise noch innerhalb der bis 17. Oktober 1977 (Montag) laufenden Beschwerdefrist zu Gericht gelangt wäre, keine Bedeutung zu. Dieses Versehen wäre ausgeschaltet gewesen, wenn der Rechtsanwalt selbst die Sache ordnungsgemäß behandelt hätte. Damit kann das geltend gemachte Versehen des Büropersonals für die Versäumung der Frist weder als allein ursächlich noch als mitursächlich angesehen werden.

b) Das dargelegte Verschulden seines Verfahrensbevollmächtigten muß sich der Beschwerdeführer nach § 85 Abs. 2 ZPO als eigenes Verschulden anrechnen lassen, so daß eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 233 ZPO ausgeschlossen ist. Seine Auffassung, daß in Fällen der vorliegenden Art, die in das Persönlichkeitsrecht von Eltern und Kind eingreifen, im Wege der Rechtsfortbildung allein auf das Verschulden des Beschwerdeführers und nicht auf das Vertreterverschulden abgestellt werden müsse, kann nicht geteilt werden. Eine dahingehende Notwendigkeit ergibt sich insbesondere auch nicht aus den Erwägungen des Senats in seiner Entscheidung vom 27. Februar 1970 (BGHZ 53, 310). Dort ging es allein darum, daß der Entmündigte auf Grund der damaligen Gesetzeslage nach Ablauf der Frist für die Anfechtungsklage ohne Rücksicht auf die Gründe für die Fristversäumung keine Möglichkeit mehr hatte,

die Entmündigung anzufechten. Im Hinblick auf die Schwere des Eingriffs für den Betroffenen, die daraus abgeleitete Notwendigkeit, die gesetzlich eingeräumten Abwehrrechte nicht zu verkürzen, und die Tatsache, daß die Anfechtungsklage ihrer Natur nach ein Rechtsmittel sei, hat es der Senat in jener Entscheidung für geboten erachtet, § 233 ZPO auf die Anfechtungsfrist des § 664 ZPO entsprechend anzuwenden. Diese Überlegungen sind vom Landgericht Tübingen (NJW 1977, 1693) und, in einer Anmerkung zu dieser Entscheidung, von Grunsky (aaO) dahin fortgeführt worden, daß auch ein Vertreterverschulden an der Versäumung der Anfechtungsfrist dem Entmündigten nicht zuzurechnen sei (zustimmend Thomas/ Putzo, ZPO 10. Aufl. § 664 Anm. 4 b; Baumbach/Lauterbach, ZPO 37. Aufl. § 664 Anm. 4). Diese Schlußfolgerung erscheint indes nicht gerechtfertigt. So hat der Gesetzgeber eben jenes Problem der Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Anfechtungsfrist bei der Entmündigung im Rahmen der Vereinfachungsnovelle vom 3. Dezember 1976 gesetzlich gelöst, indem er im Wege der Neufassung des § 664 ZPO die Anfechtungsfrist ausdrücklich als Notfrist bezeichnet und so eine unmittelbare Anwendung der Wiedereinsetzungsvorschriften ermöglicht hat. In derselben Gesetzesnovelle hat er aber auch die Bestimmungen über die Wiedereinsetzung neu geregelt und es hierbei für sämtliche Anwendungsfälle bei dem - zuvor in § 232 Abs. 2 ZPO geregelt und nunmehr in § 85 Abs. 2 ZPO verankerten - Grundsatz belassen, daß das Vertreterverschulden wie ein Verschulden der Partei selbst zu behandeln sei. Dies rechtfertigt die Annahme, daß er es auch für die Fristversäumung bei der Anfechtung einer Entmündigung ausdrücklich bei dem bezeichneten, von jeher - auch für die Fälle der gesetzlichen Vertretung (jetzt § 51

Abs. 2 ZPO) - geltenden Grundsatz belassen wollte.
Unter diesen Umständen entfällt auch für die vorliegende Familiensache die Möglichkeit, über den sowohl in § 85 Abs. 2 ZPO als auch in § 22 Abs. 2 Satz 2 FGG vorgesehenen Grundsatz der Anrechnung des Vertreterverschuldens hinwegzugehen und nur ein Verschulden des Beschwerdeführers selbst zu berücksichtigen.

Dr. Hoegen

Blumenröhr