

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 108/84

BESCHLUSS

in der Familiensache

Christian K [REDACTED], Am W [REDACTED], S [REDACTED],

Beklagter und
Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

g e g e n

Christine K [REDACTED], geb. [REDACTED] 1977, gesetzlich vertreten
durch die Mutter Elisabeth K [REDACTED], G [REDACTED] weg [REDACTED],
J [REDACTED],

Klägerin und
Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den
Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Blumenröhr,
Dr. Macke und Dr. Zysk

am 7. November 1984
beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den
Beschuß des 4. Zivilsenats, zugleich
Familiensenat, des Oberlandesgerichts München
mit dem Sitz in Augsburg vom 12. Juli 1984
wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 975 DM.

G r ü n d e :

I.

Das Urteil des Amtsgerichts, das den Beklagten zur Zahlung eines
monatlichen Unterhalts von 290 DM an die Klägerin verurteilt hat, ist
diesem am 5. März 1984 zugestellt worden. Er hat hiergegen mit einem
Schriftsatz vom 5. April 1984 Berufung eingelegt, der am gleichen Tage
in einem Zimmer des Registergerichts Augsburg abgelegt und von einem
dortigen Bediensteten am folgenden Tage der Geschäftsstelle des
Berufungsgerichts übergeben worden ist. Am 13. April 1984 hat der
Beklagte um Wiedereinsetzung wegen der Versäumung der Frist zur Ein-
legung des Rechtsmittels gebeten.

Das Oberlandesgericht hat das Wiedereinsetzungsgesuch abgelehnt und die Berufung als unzulässig verworfen. Hiergegen wendet sich der Beklagte mit der sofortigen Beschwerde.

II.

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Zutreffend und von der sofortigen Beschwerde unbeanstandet geht das Oberlandesgericht davon aus, daß der Beklagte die am 5. April 1984 endende Frist zur Einlegung der Berufung (§ 516 ZPO) versäumt hat. Zwar ist es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht erforderlich, daß eine Rechtsmittelschrift von einem dazu befugten Bediensteten des angegangenen Gerichts entgegengenommen wird, sondern es genügt, daß sie fristgerecht in dessen Verfügungsgewalt gelangt (BVerfGE 52, 203 f; 57, 117, 120 f). Im vorliegenden Fall ist aber die Berufungsschrift am letzten Tage der Einlegungsfrist in einem offenstehenden, unbesetzten Raum eines anderen Gerichts abgelegt worden. Auch wenn das Berufungsgericht in dem gleichen Gebäude untergebracht war, ist der Schriftsatz dadurch nicht in seine Verfügungsgewalt gelangt. Vielmehr ist der erforderliche Gewahrsam des Berufungsgerichts erst am folgenden Tage begründet worden, als die Weiterleitung an seine Geschäftsstelle erfolgt ist (vgl. dazu Senatsbeschlüsse FamRZ 1982, 1200 f und 1984, 358, 359).

2. Das Oberlandesgericht hat es auch zu Recht abgelehnt, dem Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren. Nach § 233 ZPO setzt die Wiedereinsetzung voraus, daß die Partei ohne ihr Verschulden gehindert war, die Frist einzuhalten. Dabei steht ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten



dem Verschulden der Partei gleich, § 85 Abs. 2 ZPO. Vorliegend ist aber die Versäumung der Berufungsfrist - jedenfalls auch - auf ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zurückzuführen.

Zum Wiedereinsetzungsgesuch ist folgendes vorgetragen und glaubhaft gemacht: Rechtsanwalt Dr. D., der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten, hat am 5. April 1984 gegen 16.30 Uhr die von ihm gefertigte Berufungsschrift der bei ihm beschäftigten Auszubildenden H. mit der Weisung übergeben, den Schriftsatz persönlich in der Einlaufstelle des Berufungsgerichts in A., Fuggerstraße 10, bei einem zuständigen Bediensteten abzugeben. In dem bezeichneten Gerichtsgebäude ist die Auszubildende gegen 16.45 Uhr eingetroffen. Eine Frau, die ihr auf dem Flur begegnet ist, hat ihr auf Befragen die Auskunft erteilt, sie könne die für das Oberlandesgericht bestimmte Fristsache auf dem Schreibtisch eines unverschlossenen und leerstehenden Zimmers ablegen, was sie auch getan hat. Bei diesem Zimmer hat es sich um ein solches des Registergerichts A. gehandelt. In die Kanzlei zurückgekehrt wurde die Auszubildende von Rechtsanwalt D. befragt, ob sie den Schriftsatz abgegeben habe, was sie bejaht hat. Am nächsten Tage hat sie einen entsprechenden Aktenvermerk gefertigt. Erst am 10. April 1984 ist seitens des Gerichts telefonisch auf die Fristversäumung aufmerksam gemacht worden.

Dieser Sachverhalt ist nicht geeignet, ein für die Fristversäumnis mitursächliches Verschulden von Rechtsanwalt Dr. D. auszuräumen. Wie im angefochtenen Beschluß zutreffend ausgeführt wird, hat er die Auszubildende zu einem Zeitpunkt mit der Übergabe der Rechtsmittelschrift in der Einlaufstelle des Berufungsgerichts beauftragt, als wegen des bekannten Dienstschlusses der örtlichen Justizbehörden (16.15 Uhr) mit einer reibungslosen Ausführung des Auftrags nicht mehr gerechnet werden konnte. Die sofortige Beschwerde macht sogar selbst

geltend, daß die Eingangstüren des betreffenden Justizgebäudes grundsätzlich um diese Zeit geschlossen werden. Auch mußte Rechtsanwalt Dr. D. wissen, daß in diesem Gebäude neben dem Berufungsgericht eine Abteilung des Amtsgerichts untergebracht war; andererseits ist nicht glaubhaft gemacht, daß auch die mit dem Botengang betraute Auszubildende davon wußte oder daß ihr bekannt war, wo sich die Einlaufstelle des Oberlandesgerichts befand. Am Abend des 5. April 1984 lagen somit besondere Umstände vor, aus denen sich für Rechtsanwalt Dr. D. erhöhte Sorgfaltspflichten ergaben, wollte er die Einreichung der Berufungsschrift noch durch Abgabe in der Einlaufstelle des Berufungsgerichts bewerkstelligen (vgl. BGH VersR 1970, 421). Daß er ihnen nachgekommen ist, ergibt der Vortrag zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs nicht. Er hat die Auszubildende weder auf das Vorhandensein verschiedener Gerichte in demselben Gebäude hingewiesen noch Anweisungen für den Fall gegeben, daß die Einlaufstelle des Berufungsgerichts schon geschlossen war. Nach der Rückkehr der Botin, auf deren Fähigkeiten als Auszubildende Rücksicht zu nehmen war, hat er sich nicht näher danach erkundigt, wie sie den erteilten Auftrag trotz der späten Stunde habe ausführen können. Den vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen ist zu diesem Punkt zu entnehmen, daß er lediglich die Frage gestellt hat, ob

der Schriftsatz abgegeben worden sei, was die Auszubildende bejaht hat. Dies war in Anbetracht der gegebenen Umstände nicht ausreichend. Wenn sich Rechtsanwalt Dr. D. nicht mit dieser pauschalen Antwort zufrieden gegeben hätte, sondern weiter nachgeforscht hätte, wäre der tatsächliche Geschehensablauf aufgedeckt worden und die fristgerechte Einreichung einer Berufungsschrift (etwa durch Einwurf in den Briefkasten) noch möglich gewesen (vgl. dazu BGH VersR 1978, 1168). Da Rechtsanwalt Dr. D. seinen Sorgfaltspflichten somit nicht genügt hat, kommt es nicht darauf an, ob - wie die sofortige Beschwerde geltend macht - auch ein Verschulden anderer Personen oder Stellen bei der Fristversäumnis mitgewirkt hat (vgl. BGH NJW 1979, 876, 877).

Lohmann

Zysk