

19

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IVb ZB 114/85

in der Familiensache

Rainer B [REDACTED], H [REDACTED], D [REDACTED] am A [REDACTED],

Beklagter und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], T [REDACTED] -
straße [REDACTED], D [REDACTED] am A [REDACTED] -

gegen

Barbara B [REDACTED], J [REDACTED]straße [REDACTED], He [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED],
Ba [REDACTED]straße [REDACTED], Au [REDACTED] -

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

am 5. Februar 1986

beschlossen:

1. Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß
des 4. Zivilsenats, zugleich Familiensenat,
des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz
in Augsburg vom 27. September 1985 wird auf
Kosten des Beklagten zurückgewiesen.
2. Der Antrag der Klägerin, ihr für die Rechts-
verteidigung gegen die sofortige Beschwerde
Prozeßkostenhilfe zu bewilligen, wird zurück-
gewiesen.

Beschwerdewert: 13.000 DM.

19

- 3 -

Gründe:

I.

Der Beklagte wurde durch Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Landsberg am Lech vom 12. Juni 1985 zu Unterhaltszahlungen an die Klägerin, seine geschiedene Ehefrau, verurteilt. Das Urteil wurde ihm zu Händen seines Prozeßbevollmächtigten am 14. Juni 1985 zugestellt. Am 10. Juli 1985 legte er gegen das Urteil Berufung ein mit der Erklärung, die Begründung des Rechtsmittels werde in einem gesonderten Schriftsatz erfolgen. Auf einen gerichtlichen Hinweis vom 30. August 1985, daß die Frist zur Berufungsbegründung versäumt sei, beantragte der Beklagte am 2. September 1985, ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu gewähren. Zugleich begründete er die Berufung.

Zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs machte er - unter Glaubhaftmachung durch anwaltliche Versicherung seines Prozeßbevollmächtigten und eidesstattliche Versicherung der Büroangestellten Christine M. - geltend: sein Prozeßbevollmächtigter habe sich in der Zeit vom 22. Juli bis zum 9. August 1985 in Urlaub befunden. In dieser Zeit sei die Angestellte Christine M. mit der Aufsicht über die Fristen betraut gewesen. Frau M. sei eine geschulte, zuverlässige Bürokraft, die den Fristenkalender seit eineinhalb Jahren sorgfältig und fehlerlos



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

geführt habe, wie sein Prozeßbevollmächtigter bei regelmäßigen Kontrollen festgestellt habe. Da es sich bei der vorliegenden Unterhaltssache um eine Feriensache gehandelt habe, die sein Prozeßbevollmächtigter vor Beginn des Urlaubs nicht mehr habe bearbeiten können, habe dieser Frau M. angewiesen, bis zum 31. Juli 1985 eine Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist um einen Monat zu erwirken. Zu diesem Zweck habe ihr der Prozeßbevollmächtigte - erstmalig und einmalig - ein blanko unterzeichnetes Blatt hinterlassen, auf dem der Antrag auf Fristverlängerung habe gefertigt werden sollen. Zuvor sei die Begründungsfrist im Fristenkalender notiert worden. Die Überwachung von Not- und Begründungsfristen sei in der Kanzlei des Prozeßbevollmächtigten so organisiert, daß in einem besonderen Fristenkalender eine Vorfrist, eine Woche vor Fristablauf, und der Tag des Fristablaufs selbst eingetragen würden. Bei Ablauf der Vorfrist werde die Sache dem Rechtsanwalt mit dem Vermerk "Fristsache" vorgelegt und die Erledigung überprüft. Nach Erledigung werde auf Anweisung des Prozeßbevollmächtigten eine erneute Frist vermerkt.

Im vorliegenden Fall sei zur Eintragung vorgemerkt worden, eine erneute Frist auf den 2. September 1985 zu setzen. Sein Prozeßbevollmächtigter habe aus Erfahrung gewußt, daß das Oberlandesgericht Anträgen auf Fristverlängerung, zumal erstmaligen,

stets stattgebe. Bei einer Wiedervorlage der Sache am 2. September 1985 hätte die Begründung rechtzeitig bis zum 10. September 1985 gefertigt werden können.

Die Angestellte Frau M. habe es indessen entgegen der Anweisung des Prozeßbevollmächtigten versehentlich unterlassen, den Verlängerungsantrag zu stellen.

Das Oberlandesgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Es hat ein die Wiedereinsetzung ausschließendes Verschulden des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten angenommen, weil dieser - zunächst - mit der Blankounterschrift für den Verlängerungsantrag ohne Not einen ungewöhnlichen und gefährlichen Weg gewählt habe, der ihn zu erhöhter Sorgfalt hätte veranlassen müssen. Es sei nicht ersichtlich, weshalb er nicht vor seinem Urlaubsantritt am 22. Juli 1985 oder nach der Rückkehr am 10. August 1985 einen bereits geschriebenen Verlängerungsantrag unterzeichnet habe. Zumindest hätte er sich am 10. August 1985 darum kümmern müssen, ob seine Anweisung ausgeführt worden sei. Schließlich hätte als Wiedervorlagefrist nicht der 2. September 1985 eingetragen werden dürfen, ohne daß der Verlängerungsantrag bei Gericht gestellt, geschweige denn die Verlängerung bewilligt war. Als Tag des Ablaufs der Berufungsbegründungsfrist hätte vielmehr der 12. August 1985 im Fristenkalender geführt werden müssen. Hiervon hätte sich der

Prozeßbevollmächtigte selbst überzeugen müssen, als er die Weisung erteilte, den Verlängerungsantrag unter Verwendung seiner Blankounterschrift zu stellen.

Gegen diesen Beschluß wendet sich der Beklagte mit der sofortigen Beschwerde.

II.

Das Rechtsmittel ist nicht begründet.

Das Oberlandesgericht hat es zu Recht abgelehnt, dem Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der am 12. August 1985 (Montag) abgelaufenen Berufungsbegründungsfrist (§§ 519 Abs. 2 Satz 2, 223 Abs. 2 ZPO, 200 Abs. 2 Nr. 5 a GVG) zu gewähren. Nach § 233 ZPO setzt die Wiedereinsetzung voraus, daß die Partei ohne ihr eigenes oder ein ihr zuzurechnendes Verschulden ihres Prozeßbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) gehindert war, die Frist einzuhalten. Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt. Es ist nicht dargetan und glaubhaft gemacht worden (§ 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO), daß den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten kein Verschulden an der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist trifft.

1. Der Beklagte hat hierzu mit der sofortigen Beschwerde ergänzend geltend gemacht:

Sein Prozeßbevollmächtigter sei am Samstag, dem 10. August 1985, abends aus dem Urlaub zurückgekehrt und habe deshalb entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts an diesem Tag keine Anweisung mehr an sein Büropersonal geben können. Am Montag, dem 12. August 1985, sei die Feststellung einer Fristversäumung nicht möglich gewesen, "wenn das Personal es aus eigenem Verschulden unterlassen habe, entsprechende Fristen im Fristenkalender einzutragen". Da sein Prozeßbevollmächtigter allerdings wegen der Zuverlässigkeit seiner Angestellten Frau M. habe davon ausgehen können, daß der Verlängerungsantrag herausgegeben worden sei, und da er im übrigen mit einer Gewährung der Fristverlängerung habe rechnen können, habe für ihn "keine Veranlassung bestanden, den 12. August 1985 zur Wiedervorlage dieser Sache vorzumerken".

2. Auch durch diese Angaben, die sich im Rahmen von Erläuterungen und Ergänzungen des innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist bei dem Oberlandesgericht geltend gemachten Sachverhalts halten und deshalb für die Beurteilung des Wiedereinsetzungsgesuchs berücksichtigt werden können (vgl. Senatsbeschluß vom 27. Februar 1985 - IVb ZB 153/84; BGH Beschluß vom 9. Mai 1984 - VIII ZB 7/84 = VersR 1984, 666, 667), wird ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten nicht ausgeräumt.

a) Dem Oberlandesgericht ist darin zu folgen, daß die Verwendung einer Blankounterschrift für den zu stellenden Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist zwar prozeßrechtlich zulässig (vgl. BGH Beschluß vom 20. Dezember 1965 - VIII ZB 33/65 = MDR 1966, 232 = ZZP 80, 315), jedoch mit besonderem Risiko behaftet war. Da der Prozeßbevollmächtigte nicht einen bereits aufgesetzten Verlängerungsantrag unterschrieben und zum - routinemäßigen - Postausgang in das Büro zurückgegeben hatte, hing die Wahrung der Frist davon ab, daß sich die Büroangestellte Frau M. während seiner Urlaubsabwesenheit, in der sie ersichtlich die alleinige Verantwortung für die Kontrolle und Wahrung sämtlicher Fristen trug, an den Auftrag in dieser Sache erinnerte und weisungsgemäß auf dem blanko unterschriebenen Blatt den Verlängerungsantrag stellte. Das Risiko, daß sie den nur mündlich erteilten Auftrag vergaß, durfte der Prozeßbevollmächtigte nur in Kauf nehmen, wenn er gleichzeitig ausreichende Kontrollmaßnahmen für die Wahrung der Berufungsbegründungsfrist vorsah. Das ist jedoch nicht geschehen mit der Folge, daß somit - unabhängig von dem Verschulden der Angestellten, die die Anweisung versehentlich nicht ausgeführt hat - ein eigenes anwaltliches Verschulden des Prozeßbevollmächtigten an der Versäumung der Frist nicht ausgeräumt ist. Der Prozeßbevollmächtigte hat, wie das Oberlandesgericht zutreffend hervorgehoben hat, nicht dafür Sorge getragen, daß die notwendigen Fristen in dieser Sache ordnungsgemäß im Fristenkalender eingetragen und überwacht wurden. Jedenfalls fehlt es insoweit, trotz des Hinweises in dem

angefochtenen Beschluß, an der erforderlichen genauen Darlegung und Glaubhaftmachung aller im einzelnen für die Fristwahrung maßgeblichen Umstände (vgl. BGH Beschluß vom 14. Juni 1978 - VIII ZB 6/78 = VersR 1978, 942).

b) So fehlt bereits ein klarer, unmißverständlicher Vortrag, ob (jedenfalls) "alsbald nach" Einreichung des Berufungsschriftsatzes vom 8. Juli 1985 - bei dem Oberlandesgericht eingegangen am 10. Juli 1985 - das Ende der Berufungsbegründungsfrist, gegebenenfalls mit einer Vorfrist, in den Fristenkalender eingetragen wurde, wie die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich fordert (Senatsbeschluß vom 27. Februar 1985 - IVb ZB 152/84 - m.N.; vgl. BGH Urteil vom 19. November 1976 - IV ZR 36/76 = VersR 1977, 332, 333). Der Beklagte hat zwar vorgetragen, "zuvor sei die Begründungsfrist" im Fristenkalender seines Prozeßbevollmächtigten "notiert worden". Ob es sich hierbei um eine Fristnotierung zum 12. August 1985 oder zu einem früheren Zeitpunkt handelte, ist seinem Vorbringen aber nicht zu entnehmen. In der Begründung der sofortigen Beschwerde hat er dazu ausgeführt, sein Prozeßbevollmächtigter habe die Frist nach Urlaubsrückkehr nicht kontrollieren können, weil das Personal es unterlassen habe, entsprechende Fristen im Kalender einzutragen. Zugleich hat er betont, sein Prozeßbevollmächtigter habe keine Veranlassung gehabt, den 12. August 1985 zur Wieder-

vorlage dieser Sache vorzumerken. Dieses Vorbringen läßt die gebotene klare Darlegung der Fristennotierung und -überwachung in der vorliegenden Sache vermissen.

c) Selbst wenn davon auszugehen wäre, daß zunächst ordnungsgemäß der Ablauf der Berufungsbegründungsfrist am 12. August 1985 im Fristenkalender eingetragen worden ist, träfe den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten der Vorwurf einer Verletzung seiner anwaltlichen Sorgfaltspflichten jedenfalls deshalb, weil er zu frühzeitig die Streichung dieser Frist verfügt und ohne ausreichende Sicherungsmaßnahmen die Eintragung einer neuen (Vor-)Frist erst zum 2. September 1985 angeordnet hätte. War hingegen zunächst keine Frist - zum 12. August 1985 oder einem früheren Zeitpunkt - eingetragen worden, dann gereicht dem Prozeßbevollmächtigten zumindest die konkrete Einzelanweisung an sein Büropersonal zum Verschulden, die - erste - Wiedervorlagefrist in dieser Sache zum 2. September 1985 zu notieren.

Die Frist zur Begründung der Berufung lief am 12. August 1985 ab. Solange die Verlängerung der Frist nicht gesichert war, mußte spätestens auf diesen Tag eine genaue Frist zur Wiedervorlage der Akten im Fristenkalender notiert sein, und diese durfte nicht gelöscht werden, bevor die fristgebundene Handlung tatsächlich erfolgt, das erforderliche Schreiben also gefertigt und zumindest postfertig gemacht war (vgl. BGH Beschluß vom 25. März 1982 - VII ZB 2/82 = VersR 1982, 653 m.N.; Senats-

beschlüsse vom 22. Februar 1985 - IVb ZB 7/85 und vom 15. Dezember 1982 - IVb ZB 179/82 = VersR 1983, 270).

Hierbei kommt es im vorliegenden Fall nicht entscheidend darauf an, ob eine etwa zum 12. August 1985 eingetragene Wiedervorlagefrist bereits vor dem Urlaub des Prozeßbevollmächtigten hätte gelöscht werden dürfen, wenn zu diesem Zeitpunkt ein von ihm unterschriebener Verlängerungsantrag postfertig gemacht und in den Postausgang gegeben worden wäre (vgl. BGH Beschluß vom 2. Februar 1983 - VIII ZB 1/83 = LM § 519 ZPO Nr. 78 unter teilweiser Aufgabe der früheren Rechtsprechung). Wenn auch nach der neueren Rechtsprechung einem Rechtsanwalt nicht (mehr) die Sorgfaltspflicht obliegt, sich bei rechtzeitiger Absendung eines Verlängerungsantrags vor Fristablauf bei Gericht zu erkundigen, ob der Antrag rechtzeitig eingegangen ist - so daß gegebenenfalls ein späterer Fristablauf im Kalender notiert werden könnte - (vgl. Beschluß vom 2. Februar 1983 aaO), gelten doch im vorliegenden Fall andere Maßstäbe. So hat der Bundesgerichtshof dem Prozeßbevollmächtigten in dem Beschluß vom 2. Februar 1983 - nur - die Verpflichtung abgenommen, bei rechtzeitiger Absendung eines Fristverlängerungsantrags stets etwaige Verzögerungen der Postbeförderung zu kontrollieren. Darum geht es hier jedoch nicht. Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten hat vielmehr die Eintragung einer - ersten - Wiedervorlagefrist auf einen Zeitpunkt nach Ablauf der zu wahrenen Rechtsmittelbegründungsfrist verfügt, ohne daß er sich wegen

seines bevorstehenden Urlaubs vergewissern konnte, ob der Antrag auf Fristverlängerung ordnungsgemäß gefertigt und abgesandt wurde. Damit hat er gegen die anwaltlichen Sorgfaltspflichten bei der Wahrung von Rechtsmittelfristen verstoßen. Da er seiner Angestellten Frau M. eine Blankounterschrift für den in den nächsten Tagen zu fertigenden Fristverlängerungsantrag leistete, mußte er durch ausdrückliche (Einzel-)Anweisung sicherstellen, daß der Ablauf der Berufungsbegründungsfrist am 12. August 1985 im Fristenkalender notiert war und die Frist jedenfalls nicht gelöscht wurde, bevor der Verlängerungsantrag tatsächlich gestellt war. Zur äußersten Wahrung seiner Sorgfaltspflichten hätte er im Hinblick auf seine Urlaubsabwesenheit, die eine eigene Kontrolle ausschloß, vorsorglich anordnen müssen, daß die Frist zum 12. August 1985 erst durch eine andere, spätere Fristeintragung ersetzt wurde, wenn eine Mitteilung über die gewährte Fristverlängerung vorlag.

Hätte der Prozeßbevollmächtigte eine derartige Anordnung erteilt, dann wäre am 12. August 1985 anhand der sodann noch offenen Fristeintragung bemerkt worden, daß der Verlängerungsantrag (noch) nicht gestellt war. Dann hätte das Versäumte noch rechtzeitig nachgeholt und die Frist gewahrt werden können.

III.

Der Klägerin kann die begehrte Prozeßkostenhilfe für dieses Beschwerdeverfahren nicht bewilligt werden, auch wenn sie sich gegen das Rechtsmittel des Beklagten wendet. Ihr Antrag ist nicht prüfungsfähig, da sie die nach § 117 Abs. 2 bis 4 ZPO erforderliche Erklärung über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nicht beigefügt hat (vgl. Senatsbeschluß vom 16. März 1983 - IVb ZB 73/82 = FamRZ 1983, 579). Es fehlt auch eine in Ausnahmefällen gegebenenfalls ausreichende Bezugnahme der Klägerin auf Erklärungen, die sie im ersten Rechtszug hierzu abgegeben hat, so daß nicht erkennbar ist, ob sie geltend machen will, daß sich ihre Verhältnisse nicht geändert haben.

Lohmann

Portmann

Krohn

Zysk

Nonnenkamp