

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 121/88

BESCHLUSS

in der Familiensache

betreffend das Sorgerecht für Darinka Nadine M [REDACTED],
geb. am 22. April [REDACTED], wohnhaft bei der Mutter,

Beteiligte:

1. Vater Dieter M [REDACTED], [REDACTED] N. 38 th Street,
A [REDACTED], V [REDACTED] [REDACTED], USA,

Antragsteller und
Beschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

2. Mutter Elke M [REDACTED], Ar [REDACTED] Straße [REDACTED],
E [REDACTED] -K [REDACTED],

Antragsgegnerin und
Beschwerdegegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwältin F. [REDACTED] -

3. Jugendamt des Kreises E [REDACTED], zu [REDACTED] / [REDACTED] G [REDACTED] Sch/Sch

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

am 22. Februar 1989

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde des Antrag-
stellers wird der Beschluß des 14. Zi-
vilsenats des Oberlandesgerichts Köln
als Familiensenat vom 30. Juni 1988 auf-
gehoben.

Dem Antragsteller wird gegen die Versäu-
mung der Frist zur Einlegung der Be-
schwerde Wiedereinsetzung in den vorigen
Stand gewährt.

Beschwerdewert: 1.500 DM

Gründe:

I.

Durch Beschluß des Amtsgerichts - Familiengericht -
Euskirchen vom 26. Oktober 1987 wurde die elterliche Sorge
über die am 22. April 1986 geborene Darinka Nadine die
Tochter des Antragstellers aus seiner am 29. Januar 1987 in
den Vereinigten Staaten von Amerika geschiedenen Ehe (die

WIV

- 3 -

Scheidung wurde in der Bundesrepublik Deutschland anerkannt), auf die Mutter übertragen. Der Beschluß wurde dem in den USA lebenden, an der deutschen Botschaft in Washington beschäftigten Antragsteller (Vater) wunschgemäß zunächst formlos übermittelt und am 22. Januar 1988 durch die deutsche Botschaft in Washington auf diplomatischem Wege zugestellt.

Am 30. Januar 1988 ging bei dem Amtsgericht Euskirchen ein Schriftsatz des Vaters vom 21. Januar 1988 ein, der unter anderem folgenden Wortlaut hat:

Ihr Schreiben vom 11. Januar 1988 mit dem als Anlage beigefügten Beschluß über die Sorgerechtsentscheidung zugunsten meiner geschiedenen Ehefrau habe ich zur Kenntnis genommen. Ich hatte, wie sie wissen, von Ihnen ... keine andere Entscheidung erwartet.

Meinen Anwalt, das Anwaltsbüro R., D. u.a. habe ich heute beauftragt, diese Sache in die nächste Instanz zu bringen, d.h. vor das Landgericht B.. Im Interesse des Kindes werde ich diese Sache durch alle notwendigen Instanzen führen, gleichgültig was mich das kostet ...

Im übrigen befaßte sich das Schreiben mit der Besuchsregelung für den nächsten geplanten Aufenthalt des Vaters in Deutschland. Die zuständige Familienrichterin erfuhr am 1. Februar 1988 nach Rücksprache mit dem Büro der Rechtsanwälte Dr. R. und Kollegen, daß die Mandatsübernahme dort



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

noch nicht abschließend geklärt sei. Am 12. Februar 1988 legte das Familiengericht nach einem weiteren Telefongespräch mit Rechtsanwalt Dr. L. (im Anwaltsbüro Dr. R.) die Sache dem Oberlandesgericht vor unter Hinweis auf das Schreiben des Vaters vom 21. Januar 1988 und mit dem Zusatz, dieses könne "nach diesseitiger Auffassung als Beschwerde angesehen werden". Die Sache ging am 17. Februar 1988 bei dem Oberlandesgericht ein und wurde unter dem Aktenzeichen 14 UF 42/88 eingetragen.

Am 4. März 1988 legten die Rechtsanwälte Dr. R. und Kollegen bei dem Oberlandesgericht für den Vater Beschwerde gegen die Sorgerechtsentscheidung vom 26. Oktober 1987 ein und baten vorsorglich für den Fall einer Versäumung der Beschwerdefrist um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Nach Fristverlängerung bis zum 17. April 1988 begründeten sie das Rechtsmittel durch Schriftsatz vom 18. April 1988 (Montag), der an diesem Tag bei dem Oberlandesgericht einging.

Durch Beschluß vom 30. Juni 1988 verwarf das Oberlandesgericht die Beschwerde des Vaters - unter Zurückweisung seines Wiedereinsetzungsgesuchs - als unzulässig, da sie nicht rechtzeitig innerhalb der am 22. Februar 1988 abgelaufenen Beschwerdefrist eingegangen sei. Das Schriftstück vom 21. Januar 1988 stelle keine Beschwerdeschrift dar, sondern enthalte nur die Ankündigung eines Rechtsmittels. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist könne dem Vater nicht gewährt werden, weil die Fristversäu-

mung von seinen Verfahrensbevollmächtigten verschuldet worden sei. Diese hätten sich bei einem am 19. Februar 1988 mit der Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts geführten Telefongespräch auf die Angabe der Geschäftsstelle verlassen, es liege bereits eine Beschwerde des Mandanten selbst in der Sorgerechtssache vor. Auf eine derartige Wertung der Geschäftsstelle habe der Bevollmächtigte jedoch nicht vertrauen dürfen, vielmehr hätte er sich die angebliche Beschwerdeschrift ihrem genauen Wortlaut nach vorlesen lassen müssen, zumal er bereits durch das Telefongespräch mit der Familienrichterin vom 1. Februar 1988 von dem Schreiben des Vaters an das Familiengericht vom 21. Januar 1988 Kenntnis gehabt habe, das eindeutig nur die Ankündigung eines Rechtsmittels enthalten habe.

Gegen diese Entscheidung wendet sich der Vater mit der weiteren Beschwerde.

II.

Das nach §§ 238 Abs. 2, 621e Abs. 2 Satz 2 ZPO zulässige Rechtsmittel hat Erfolg.

1. Das Oberlandesgericht hat allerdings zutreffend angenommen, daß die Beschwerdefrist versäumt worden ist, weil das - innerhalb der Frist am 17. Februar 1988 bei dem Oberlandesgericht eingegangene (vgl. dazu Senatsbeschluß vom

13. Oktober 1982 - IVb ZB 97/82) - Schreiben des Vaters persönlich vom 21. Januar 1988 den Anforderungen an eine Beschwerde im Sinne von § 621 e Abs. 1 ZPO nicht genügte. Zwar brauchte sich der Vater in der vorliegenden selbständigen Familiensache nach § 621 Abs. 1 Nr. 1 ZPO im Verfahren vor dem Oberlandesgericht nicht anwaltlich vertreten zu lassen, § 78 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO (vgl. Senatsbeschuß vom 11. Juni 1986 - IVb ZB 128/85 = BGHR ZPO § 621a Abs. 1 selbständige Familiensachen 1). Um die Voraussetzungen des § 621e Abs. 1 ZPO zu erfüllen, mußte sein Schriftsatz aber als Beschwerde bestimmt sein, und diese Bestimmung mußte sich zumindest aus dem Zusammenhang des Schreibens und den Begleitumständen mit hinreichender Deutlichkeit ergeben. Der Vater mußte daher alles vermeiden, was den Eindruck erwecken konnte, er wolle zunächst nur eine Prozeßhandlung ankündigen (Senatsbeschuß vom 9. Juli 1986 - IVb ZB 55/86 = BGHR ZPO § 518 Abs. 1 Einlegung, unbedingte 1 = FamRZ 1986, 1087). In dem Schreiben vom 21. Januar 1988 heißt es aber - insoweit unmißverständlich - er (der Vater) "habe heute seinen Anwalt beauftragt, diese Sache in die nächste Instanz zu bringen", und er "werde die Sache durch alle notwendigen Instanzen führen". Dieser Erklärung läßt sich nur die Absicht des Vaters entnehmen, das Verfahren durch seinen "heute beauftragten" Rechtsanwalt demnächst in die Rechtsmittelinstanz zu bringen. Hingegen lassen weder die Wortwahl noch der erkennbar mit dem Schreiben verfolgte Zweck - einer Unterrichtung der Familienrichterin, an die der Vater im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens mehrfach Schreiben gerichtet hatte - die Annahme zu, mit der Eingabe solle über eine Ankündigung hinaus bereits das Rechtsmittel selbst eingelegt werden.

2. Dem Vater ist indessen auf seinen rechtzeitig gestellten Antrag (§ 234 ZPO) gegen die Versäumung der Beschwerdefrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

a) Die Wiedereinsetzung setzt gemäß § 233 ZPO voraus, daß die Partei ohne eigenes oder ein ihr zuzurechnendes Verschulden ihres Prozeß-(Verfahrens-)bevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) verhindert war, die versäumte Frist einzuhalten.

Ein solcher Fall ist hier entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts nach dem dargelegten und durch eidesstattliche Versicherung des Verfahrensbevollmächtigten, Rechtsanwalt Dr. L., glaubhaft gemachten Vorbringen des Vaters gegeben.

b) Rechtsanwalt Dr. L. (in B.) hat zur Darlegung der Umstände, die zu der Fristversäumung geführt haben, mit Schriftsatz vom 3. März 1988 - und ergänzend mit einem weiteren Schriftsatz vom 18. März 1988 - vorgetragen: Er habe nach Erhalt des Mandats am 19. Februar 1988 (Freitag) den Beschwerdeschriftsatz vorbereiten lassen, der noch an diesem Tage habe zur Post gegeben werden sollen. Am 22. Februar 1988 (Montag) habe er sich mittags gegen 13.30 Uhr telefonisch an das Oberlandesgericht (in K.) gewandt, um feststellen zu lassen, ob der Schriftsatz eingegangen sei. Die Frage sei von der Geschäftsstelle des 14. Zivilsenats, an die er von der zunächst angegangenen Geschäftsstelle des 4. Zivilsenats verwiesen worden sei,

verneint worden. Ihm sei aber mitgeteilt worden, der Mandant selbst habe mit einem persönlichen Schreiben Beschwerde eingelegt; diese Beschwerde sei am 17. Februar 1988 beim Oberlandesgericht eingegangen. Auf eine entsprechende Frage sei ihm bestätigt worden, daß es sich um eine Beschwerde gegen den Beschluß des Amtsgerichts Euskirchen vom 26. Oktober 1987 (14 F 88/87) handele. Auch habe man ihm das Aktenzeichen des Beschwerdeverfahrens - 14 UF 42/88 - genannt. Aus dem Telefongespräch habe sich nicht ergeben, daß es sich um ein Schreiben handelte, das der Vater zunächst an das Amtsgericht gerichtet hatte und das sodann vom Amtsgericht an das Oberlandesgericht weitergeleitet worden sei. Er, der Bevollmächtigte, sei deshalb davon ausgegangen, der Vater habe das Schreiben unmittelbar an das Oberlandesgericht gerichtet. Im Hinblick auf die Mitteilung der Geschäftsstelle habe er sodann nichts weiteres veranlaßt, als er unmittelbar nach dem Telefongespräch festgestellt habe, daß die drei Exemplare des am 19. Februar 1988 diktierten und geschriebenen Beschwerdeschriftsatzes infolge eines Büroversehens nicht zur Post gegeben worden seien. Das Schreiben des Vaters vom 21. Januar 1988, um das es sich bei dem von der Geschäftsstelle erwähnten Beschwerdeschriftsatz tatsächlich gehandelt habe, sei ihm (erst) am 29. Februar 1988 bekannt geworden, als es ihm der Vater in einer Kopie übermittelt habe.

c) Nach diesem den Anforderungen des § 236 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 ZPO genügenden Vorbringen trifft den Verfahrensbevollmächtigten des Vaters kein Schuldvorwurf an der

Fristversäumung. Wenn die Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts Rechtsanwalt Dr. L. auf dessen ausdrückliche Frage bestätigte, es liege eine am 17. Februar 1988, also fristgerecht, eingegangene Beschwerde des Vaters selbst gegen den Sorgerechtsbeschuß des Amtsgerichts Euskirchen vom 26. Oktober 1987 vor, die unter dem Aktenzeichen 14 UF 42/88 geführt werde, konnte sich der Verfahrensbevollmächtigte auf diese Auskunft verlassen. Immerhin ist der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle kraft Gesetzes zuständig für die Erteilung von Rechtskraftzeugnissen und hat in diesem Aufgabenbereich eigenverantwortlich zu prüfen, ob "bis zum Ablauf der Notfrist eine Rechtsmittelschrift eingereicht" worden ist (§ 706 Abs. 2 Satz 1 ZPO; vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 47. Aufl. § 706 Anm. 2 C). Wird zusätzlich berücksichtigt, daß die Formerfordernisse für FGG-Beschwerden nach § 21 FGG gering sind (§ 518 ZPO gilt im Verfahren nach § 621 Abs. 1 Nr. 1 ZPO nicht entsprechend; § 621e Abs. 3 Satz 2 ZPO) und weder der Gebrauch des Wortes "Beschwerde" in diesen Fällen erforderlich ist, noch eine unrichtige Bezeichnung des Rechtsmittels schadet - sofern nur der Wille zur Anfechtung einer bestimmten Verfügung mit ausreichender Sicherheit aus dem Schriftstück hervorgeht (vgl. Keidel/Kuntze/Winkler FG 12. Aufl. § 21 Rdn. 11) - so gereicht es Rechtsanwalt Dr. L. nicht zum Verschulden, daß er sich mit der ihm erteilten Auskunft zufrieden gegeben hat. Hätte die Geschäftsstelle Zweifel geäußert, ob der ihr vorliegende Eingang als Beschwerde zu behandeln sei, dann hätte Rechtsanwalt Dr. L., wie seiner anwaltlichen Versicherung zu entnehmen ist, "Weiteres veranlaßt", nämlich Sorge dafür getragen, daß der nach dem Telefongespräch noch

bei den Akten aufgefundene Beschwerdeschriftsatz vom 19. Februar 1988 rechtzeitig vor 24.00 Uhr zum Oberlandesgericht nach K. gebracht wurde. Daß er dies unterlassen hat, beruht nach seiner glaubhaften Versicherung allein auf der ihm erteilten irreführenden Auskunft der Geschäftsstelle.

Der hier gegebene Geschehensablauf liegt anders als die Fälle, in denen ein Verschulden des Gerichts an einer Fristversäumung zwar mitgewirkt, den Prozeßbevollmächtigten des Rechtsmittelführers aber unabhängig hiervon ein eigenes Verschulden getroffen hat. Das ist etwa dann angenommen worden, wenn der Prozeßbevollmächtigte ein Rechtsmittel bei einem unzuständigen Gericht eingelegt und dadurch die Rechtsmittelfrist schuldhaft versäumt hat, diese aber unter Umständen hätte gewahrt werden können, falls das angegangene unzuständige Gericht den Vorgang unverzüglich vor Fristablauf an das zuständige Rechtsmittelgericht weitergeleitet hätte (vgl. Senatsbeschluß vom 12. November 1986 - IVb ZB 127/86 = BGHR ZPO § 233 Verschulden 2; BGH Beschluß vom 22. Oktober 1986 VIII ZB 40/86 = BGHR aaO Verschulden 1, jeweils m.w.N.). In diesen Fällen hat das nicht von außen, insbesondere nicht von Seiten des Gerichts beeinflusste Verhalten des Bevollmächtigten - Einreichen einer Rechtsmittelschrift bei einem unzuständigen Gericht - die Fristversäumung verursacht, und das (unzuständige) Gericht hat den ohne sein Zutun in Gang gesetzten Geschehensablauf nicht aufhalten oder aufhalten können. Im Gegensatz dazu ist im vorliegenden Verfahren der Bevollmächtigte nur durch das Verhalten des Gerichts veranlaßt worden, eine von ihm andernfalls beabsichtigte und ihm zeitlich noch mögliche fristwahrende Maßnahme zu unterlassen. Unter diesen Umständen

kann ihm und der durch ihn vertretenen Partei - auch angesichts der gerichtlichen Pflicht zur fairen Verfahrensgestaltung (vgl. BVerfG Beschl. v. 26.04.1988 - 1 BvR 669/87 u.a. = NJW 1988, 2787) - die Fristversäumung nicht als Verschulden zugerechnet werden.

Lohmann

Blumenröhr

Krohn

Zysk

Nonnenkamp