

46

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 171/88

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

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

am 14. Dezember 1988

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 6. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 18. Oktober 1988 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 2.340 DM.

Gründe:

I.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat mit Urteil vom 26. Juli 1988 die Klage auf höheren als den bisher geleisteten Kindesunterhalt abgewiesen. Das Urteil ist dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 2. August 1988 zugestellt worden. Das Empfangsbekenntnis hat Rechtsanwältin S. als dessen amtlich bestellte Vertreterin unterzeichnet.

Am 23. September 1988 hat der Kläger Berufung eingelegt und beantragt, ihm gegen die Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen. Zur

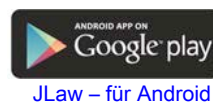
- 3 -

Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs hat er vorgetragen, das Urteil sei während des Urlaubs seines Prozeßbevollmächtigten zugestellt worden. Damals habe dessen langjährige Mitarbeiterin Frau F. den Kanzleibetrieb aufrechterhalten. Diese erfahrene Angestellte habe aus nicht nachvollziehbaren Gründen im Fristenkalender weder die Rechtsmittelfrist noch eine Vorfrist notiert. Nach Rückkehr aus dem Urlaub sei der Prozeßbevollmächtigte mit der Mutter des Klägers übereingekommen, durch einen bei dem Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt Berufung einlegen zu lassen. Der Prozeßbevollmächtigte habe darauf vertraut, seine Angestellte F. habe wie üblich Rechtsmittelfrist und Vorfrist eingetragen; eine Aktenvorlage zur Vorfrist würde zur rechtzeitigen Beauftragung eines bei dem Berufungsgericht zugelassenen Rechtsanwalts geführt haben. Erst bei einem am 9. September 1988 geführten Ferngespräch, zu dem die Akten vorgelegt worden seien, habe der Prozeßbevollmächtigte die Fristversäumung bemerkt.

In einer dem Wiedereinsetzungsgesuch beigelegten eidesstattlichen Versicherung der Kanzleiangestellten F. heißt es, sie sei aus ihr heute nicht mehr nachvollziehbaren Gründen der rechtsirrigen Auffassung gewesen, gegen das Urteil vom 26. Juli 1988 sei "kein Rechtsmittel begründet". Nachdem sie der Mutter des Klägers eine Abschrift des Urteils übersandt habe, habe sie "ohne Rücksprache mit dem Vertreter im Amt" die verbliebenen Abschriften in die Akten eingeklebt und keinerlei Eintragung im Fristenkalender besorgt, sondern in den Handakten lediglich einen Wiedervorlagetermin zum 6. September 1988 vermerkt.



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



Das Oberlandesgericht hat durch Beschluß den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde.

II.

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zu Recht als unzulässig verworfen, weil die Frist für ihre Einlegung (§ 516 ZPO) mit dem 2. September 1988 abgelaufen, also durch die erst am 23. September 1988 eingegangene Berufung nicht gewahrt, und Wiedereinsetzung nicht erteilt worden ist.

2. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist hat das Oberlandesgericht versagt, weil nach dem glaubhaft gemachten Vortrag ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten an der Fristversäumung, das sich der Kläger gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen müsse, und zwar ein solches der Rechtsanwältin S. als der amtlich bestellten Vertreterin, nicht ausgeschlossen sei. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dürfe der Rechtsanwalt das Empfangsbekenntnis über die Zustellung erst unterzeichnen und zurückgeben, wenn in der Handakte der Ablauf der Rechtsmittelfrist und die Fristnotierung vermerkt seien. Gebe er das unterzeichnete Empfangsbekenntnis ohne Aktenvorlage in den Geschäftsgang der Kanzlei zurück, so müsse er, wenn er nicht selbst unverzüglich die notwendigen

Eintragungen in der Handakte und im Fristenkalender vornehmen, jedenfalls durch eine besondere Einzelanweisung die erforderlichen Eintragungen veranlassen; auf allgemeine Anordnungen dürfe er sich in einem solchen Fall wegen der durch sein Verhalten geschaffenen besonderen Gefahrenlage nicht mehr verlassen. Diesen Anforderungen sei hier nicht genügt. Zwar sei der genaue Ablauf nicht dargetan. Als Rechtsanwältin S. als amtlich bestellte Vertreterin des Prozeßbevollmächtigten am 2. August 1988 das Empfangsbekenntnis vollzogen habe, sei aber jedenfalls eine Rechtsmittelfrist nicht notiert und die Notierung folglich auch nicht in der Handakte vermerkt gewesen. Die danach gebotene Einzelanweisung sei ersichtlich nicht erfolgt. Sonst wäre nämlich nicht zu erklären, weshalb die Kanzleiangestellte F. aus ihr nicht mehr nachvollziehbaren Gründen der rechtsirrigen Auffassung gewesen sei, gegen das Urteil sei "kein Rechtsmittel begründet".

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts, die von der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausgehen (vgl. Senatsbeschuß FamRZ 1982, 36, 37 m.w.N.; s. auch Zöller/Stephan ZPO 15. Aufl. § 233 Rdn. 23 Stichwort "Büropersonal" I 4), tritt der Senat bei. Sie tragen auf der Grundlage des dem Berufungsgericht unterbreiteten Sachvortrags die Verweigerung der erbetenen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

3. Mit der sofortigen Beschwerde hat der Kläger sein Vorbringen ergänzt und vorgetragen: Rechtsanwältin S. habe am 2. August 1988 die Ausfertigungen des Urteils vom 26. Juli 1988 und das beigelegte Formular für das Empfangsbekenntnis dem Gerichtsfach seines Prozeßbevollmächtigten

entnommen. Sie habe sodann in ihrer Kanzlei auf einem gesonderten Beiblatt der Angestellten F. des Prozeßbevollmächtigten die schriftliche Einzelanweisung erteilt, die am 2. September 1988 ablaufende Rechtsmittelfrist im Fristenkalender und in der Handakte zu vermerken. Frau F. habe dann die gesamte Geschäftspost bei ihr abgeholt und ihr später, noch am selben Tage, das Empfangsbekenntnis zurückgebracht. Im Vertrauen auf die Einhaltung ihrer Einzelanweisung habe Rechtsanwältin S. das Empfangsbekenntnis unterzeichnet.

Dieser Sachverhalt muß jedoch bei der Entscheidung unberücksichtigt bleiben, da er nicht rechtzeitig vorgebracht worden ist. Alle Umstände, die für die Frage von Bedeutung sind, auf welche Weise und durch wessen Verschulden es zu der Fristversäumung gekommen ist, sind grundsätzlich mit dem Wiedereinsetzungsgesuch innerhalb der Zweiwochenfrist des § 234 Abs. 1 ZPO darzulegen und ggf. glaubhaft zu machen (vgl. BGH VersR 1978, 942). Zwar können bis zur Entscheidung über das Gesuch unklare Angaben noch erläutert und unvollständige ergänzt werden, insbesondere dann, wenn das Gericht insoweit gemäß § 139 ZPO hätte rückfragen müssen (vgl. dazu BGH VersR 1985, 1140 und 1184). In diesem Bereich hält sich das Beschwerdevorbringen des Klägers jedoch nicht. Vielmehr schiebt er einen neuen Vortrag über eine Einzelanweisung der Rechtsanwältin S. nach, auf deren Fehlen das Berufungsgericht die Versagung der beantragten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestützt hat.

Zudem wäre der neue Vortrag auch nicht erheblich, weil nicht dargetan ist, daß die behauptete Einzelanweisung in

einer Weise erteilt worden ist, die ihre Kenntnisnahme durch die Angestellte F. sicherstellte.

4. Bei dieser Sachlage kann auf sich beruhen, daß sich die Verwerfung der Berufung auch aus einem weiteren Grunde als zutreffend erweist. Der Kläger hat die am 23. September 1988 eingelegte Berufung offenbar bis heute nicht begründet und damit auch die einmonatige Berufungsbegründungsfrist versäumt. Diese beginnt nach § 519 Abs. 2 Satz 2 ZPO mit der Einlegung des Rechtsmittels. Das gilt auch dann, wenn eine verspätet eingelegte Berufung unter Versagung der Wiedereinsetzung als unzulässig verworfen wird (BGH VersR 1978, 841; 1981, 1032; 1986, 788 und 892; 1987, 764; vgl. dazu auch Thomas/Putzo ZPO 14. Aufl. § 519 Anm. 2 a; Zöllner/Schneider aaO § 519 Rdn. 14).

Lohmann

Portmann