

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 173/82

BESCHLUSS

in der Familiensache

Orhan A [REDACTED], F[REDACTED]-S[REDACTED]-Straße [REDACTED],
U[REDACTED],

Kläger, Berufungskläger
und Beschwerdeführer,

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

g e g e n

Waltraud A [REDACTED], geb. S[REDACTED], Am F[REDACTED],
U[REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte I. Instanz: Rechtsanwälte [REDACTED],
[REDACTED] und [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

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

am 15. Dezember 1982
beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Klägers gegen den Beschluß des 17. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Celle vom 11. Oktober 1982 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 4.560 DM.

G r ü n d e :

I.

Der Kläger muß an die Beklagte, mit der er bis 1979 verheiratet war, aufgrund einer einstweiligen Anordnung im Scheidungsverfahren monatlich 380 DM Unterhalt bezahlen. Sein Antrag auf Feststellung, daß er der Beklagten nicht mehr unterhaltspflichtig sei, ist durch ein dem Kläger am 14. Juli 1982 zu Händen seines erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten zugestelltes Urteil abgewiesen worden. Der Kläger hat erst am 30. August 1982 Berufung eingelegt und zugleich beantragt, ihm gegen die Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Das Berufungsgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Klägers.

II.

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zu Recht gemäß §§ 519 b Abs. 1, 516 ZPO als unzulässig verworfen, weil die Monatsfrist zur Einlegung des Rechtsmittels am 16. August 1982 (Montag) ablief, sie durch den erst am 30. August 1982 eingereichten Schriftsatz nicht mehr eingehalten und eine Wiedereinsetzung nicht gewährt worden ist.

2. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung hat das Oberlandesgericht zu Recht versagt. Die Wiedereinsetzung setzt gemäß § 233 ZPO voraus, daß die Partei ohne ihr Verschulden verhindert war, die Frist einzuhalten. Dabei steht ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten dem Verschulden der Partei gleich (§ 85 Abs. 2 ZPO).

a) Der Kläger hat vorgetragen, sein erstinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter, Rechtsanwalt Sp., habe die Akte erst am 18. August 1982 - zwei Tage nach Ablauf der Berufungsfrist - auf der Ablage neben seinem Schreibtisch vorgefunden, weil sonst zuverlässige, gut ausgebildete Bürokräfte entgegen den erteilten Anweisungen ihm die Akte nicht zu dem im Fristenkalender richtig notierten Termin (10. August 1982) persönlich vorgelegt hätten.



Es kann dahinstehen, ob - wie das Berufungsgericht gemeint hat - diese Darstellung wegen widersprüchlicher eidesstattlicher Versicherungen der Beurteilung nicht zugrundegelegt werden kann und die verbleibende Unklarheit zu Lasten des Klägers geht.

b) Auch wenn vom Vortrag des Klägers ausgegangen wird, ist das Ergebnis nicht anders, denn seinen erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten trifft ein Organisationsverschulden.

aa) Der Bundesgerichtshof hat wiederholt entschieden, daß in Sachen, in denen eine Rechtsmittelfrist läuft, die Vorlage der Akte innerhalb der Frist an den sachbearbeitenden Rechtsanwalt nicht ausreicht. Vielmehr muß eine Kontrolle hinzukommen, daß zur Fristwahrung erforderliche Maßnahmen, wie hier die rechtzeitige Beauftragung eines beim Berufungsgericht zugelassenen Rechtsanwaltes mit der Einlegung der Berufung, auch tatsächlich ergriffen werden. Eine derartige Kontrolle erfolgt üblicherweise dadurch, daß eine im Fristenkalender vermerkte Frist erst gestrichen wird, wenn die fragliche Maßnahme durchgeführt worden ist, also das fristwahrende Schriftstück gefertigt und abgesandt oder zumindest postfertig gemacht worden ist oder - wie im vorliegenden Fall erforderlich - der Berufungsanwalt beauftragt worden ist und den Auftrag angenommen hat (vgl. die Beschlüsse des BGH vom 9. November 1977 - VIII ZB 28/77 - VersR 1978, 92, 93 -, vom 28. Februar 1980 - III ZB 2/80 - VersR 1980, 554 - und vor allem vom 29. Januar 1981 - VII ZB 26/80 - VersR 1981, 463, 464, jeweils m.w.N.; vgl. ferner Beschluß v. 25. März 1982 - VII ZB 2/82 - VersR 1982, 653). Der Senat folgt dieser Rechtsprechung, weil weder die rechtzeitige Aktenvorlage noch die fristgerechte Bearbeitung durch den erstinstanzlichen

Rechtsanwalt die Einhaltung der Berufungsfrist bereits ausreichend sichert.

bb) Im vorliegenden Fall hat die mit der Fristenkontrolle betraute Bürovorsteherin K. eidesstattlich versichert, in dem erst Ende 1981 für Fristensachen eingerichteten Kalender bedeute das Ausstreichen einer eingetragenen Frist, daß die Akte dem Sachbearbeiter vorgelegt wurde. Damit übereinstimmend hat die als Vertreterin für Frau K. bestimmte Buchhalterin M. eidesstattlich versichert, daß die Eintragungen in diesem besonderen Fristenkalender durchgestrichen oder abgehakt werden, sobald die eingetragenen Vorgänge dem jeweiligen Sachbearbeiter persönlich übergeben worden sind. Über weitere Kontrollmaßnahmen ist nichts dargelegt. Daraus ergibt sich, daß eine zuverlässige Vorkehrung zur Sicherstellung der rechtzeitigen Beauftragung eines Berufungsanwalts mit der Einlegung der Berufung fehlte. Dies gereicht dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers zum Vorwurf mit der Folge, daß die Beschwerde zurückzuweisen war.

Lohmann

Nonnenkamp