

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO § 233 Fd

Jedenfalls in Ehe- und Familiensachen durfte ein Rechtsanwalt sich im Jahre 1978 nicht ohne weiteres darauf verlassen, daß sein Büropersonal Fristen als solche erkennen werde. Für solche Sachen mußte er daher grundsätzlich die Anweisung geben, ihm Eingänge sofort zur Prüfung vorzulegen, ob eine Frist zu wahren sei (im Anschluß an Beschluß vom 7. Juli 1971 - IV ZB 39/71 - VersR 1971, 1022).

BGH, Beschl.v.2. Juli 1980 - IV b ZB 516/80 - OLG Braunschweig
- AG Wolfsburg

BUNDESGERICHTSHOF

IV b ZB 516/80

BESCHLUSS

in der Familiensache

des Kaufmanns Walter B [REDACTED], A [REDACTED] straÙe 9,
W [REDACTED],

Antragsgegner und Beschwerdeführer,

- ProzeÙbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Eduard [REDACTED],
K [REDACTED]-D [REDACTED] -

g e g e n

Frau Karin B [REDACTED] geb. L [REDACTED], In den A [REDACTED] 18
bei L [REDACTED], W [REDACTED],

Antragstellerin und Beschwerde-
gegnerin,

- ProzeÙbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 2. Juli 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Knüfer, Lohmann, Dr. Blumenröhr und Dr. Krohn

beschlossen:

Die weitere Beschwerde gegen den Beschluß des 2. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 7. Dezember 1978 wird als unzulässig verworfen, soweit sie die Zuweisung der früheren Ehewohnung der Parteien an die Antragstellerin betrifft. Im übrigen wird die weitere Beschwerde zurückgewiesen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Beschwerdewert: 6300 DM.

G r ü n d e :

I.

Das Amtsgericht - Familiengericht - Wolfsburg hat durch Urteil vom 12. September 1978 die Ehe der Parteien geschieden und die elterliche Gewalt über ihre drei Kinder dem Antragsgegner übertragen (Nr. 2 der Urteilsformel). Zugleich hat es eine Besuchsregelung getroffen (Nr. 3), die Antragstellerin verurteilt, an die Kinder zu Händen des Antragsgegners Unterhalt zu zahlen (Nr. 4), und ihr die frühere Ehewohnung zugewiesen (Nr. 5). In den Entscheidungsgründen ist u. a. ausgesprochen, das Haus, in dem sich die frühere Ehewohnung befindet, gehöre der Antragstellerin zu Allein-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

eigentum; weil ihr aber die Wohnung zugesprochen worden sei, müßten sich die Kinder deren Mietwert nicht (auf ihren Unterhaltsanspruch) anrechnen lassen. Der Antragsgegner, der die Wohnung für sich und die Kinder beansprucht, hatte insoweit beantragt, die Antragstellerin zu verurteilen, jedem der Kinder Unterhalt nach den Sätzen der "Düsseldorfer Tabelle" abzüglich der Hälfte des staatlichen Kindergeldes sowie abzüglich 55 DM für die Gewährung der Wohnung im eigenen Hause zu zahlen, hilfsweise den vollen Betrag, also zuzüglich dieser 55 DM. - Das Urteil wurde den Prozeßbevollmächtigten des Antragsgegners, den Rechtsanwälten Goldenberg in Wolfsburg, am 29. September 1978 zugestellt.

Mit Schriftsatz vom 13. November 1978, der am selben Tage beim Oberlandesgericht einging, legte der Antragsgegner, vertreten durch den beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt Dr. K. [REDACTED] in Braunschweig, gegen das Urteil vom 12. September 1978 "Beschwerde, beschränkt auf die Regelungen in Ziff. III., IV. und V." ein. Zugleich beantragte er Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Beschwerde und begründete diesen Antrag wie folgt: Rechtsanwalt Dr. K. [REDACTED] habe sich am 25. Oktober 1978 gegenüber Rechtsanwältin G. [REDACTED] fernmündlich bereit erklärt, den Antragsgegner im Beschwerdeverfahren zu vertreten, falls - was damals noch nicht entschieden gewesen sei - gegen das Urteil vom 12. September 1978 das Rechtsmittel eingelegt werden solle. Das Auftragsschreiben der Rechtsanwälte G. [REDACTED] vom 26. Oktober 1978, das am selben Tage zur Post gegeben worden sei, sei jedoch erst am Montag, dem 30. Oktober 1978, am

letzten Tage der Beschwerdefrist, nachmittags um 15.00 Uhr in seinem Büro eingegangen, als er selbst auswärts bei einer Mandantin gewesen sei. Seine Angestellte Elke A. [REDACTED], die an diesem Tage die Nachmittagspost geöffnet und gestempelt habe, habe mangels eines entsprechenden Hinweises nicht bemerkt, daß es sich um eine fristgebundene Beschwerde gehandelt habe, weshalb ihm das Schreiben erst am nächsten Tage vorgelegt worden sei.

Das Oberlandesgericht hat durch Beschluß den Wiedereinsetzungsantrag abgelehnt und die Beschwerde als unzulässig verworfen. Hiergegen wendet sich der Antragsgegner mit der weiteren Beschwerde, mit der er weiterhin geltend macht, die Frist zur Einlegung der Erstbeschwerde ohne Verschulden versäumt zu haben.

II.

1. Die weitere Beschwerde ist nicht statthaft, soweit sie sich gegen die Verwerfung der Beschwerde gegen die Zuweisung der früheren Ehewohnung richtet. Im übrigen ist sie zulässig.

a) Das Familiengericht, das dem Scheidungsantrag stattgegeben hat, hat durch Verbundurteil gem. § 629 Abs. 1 ZPO gleichzeitig über Folgesachen entschieden. Für Rechtsmittel gegen seine Entscheidung gilt daher u. a. § 629 a Abs. 2 S. 1 ZPO. Nach dieser Vorschrift ist § 621 e ZPO entsprechend anzuwenden, wenn ein Urteil nur angefochten werden soll, soweit darin über Folgesachen der in § 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, 6, 7 und 9 ZPO bezeichneten Art er-

kannt ist. Das ist hier der Fall; die Entscheidung des Familiengerichts über den Unterhalt der Kinder, die eine Folgesache nach § 621 Abs. 1 Nr. 4 ZPO betrifft, hat der Antragsgegner nicht angefochten.

Allerdings nennt der Beschwerdeschriftsatz vom 13. November 1978 die "Ziff. IV." (Unterhalt der Kinder) unter den Regelungen des angefochtenen Urteils, auf die sich die Beschwerde "beschränkt", ohne einen Unterschied zu den weiter genannten Regelungen in "Ziff. III." (Besuchsrecht) und "Ziff. V." (Ehewohnung) zu machen. Aus den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils war aber zu entnehmen, daß der Antragsgegner durch die Entscheidung über den Unterhaltsanspruch der Kinder nicht beschwert war. Denn der den Kindern zugesprochene Unterhalt überstieg die mit dem Hauptantrag verlangten Beträge und entsprach denen, die der Antragsgegner hilfsweise für den Fall begehrt hatte, daß die Ehewohnung entgegen seinem Antrag nicht ihm, sondern der Antragstellerin zugewiesen wurde. Die Abhängigkeit der Entscheidung über die Höhe der Unterhaltsansprüche von der Entscheidung über die Zuweisung der Ehewohnung hatte bereits das Familiengericht zum Ausdruck gebracht, das in den Entscheidungsgründen zur Unterhaltsregelung ausgeführt hat, die Kinder mußten sich den Mietwert der früheren Ehewohnung nicht anrechnen lassen, weil diese der Antragstellerin zugewiesen worden sei. Schon dieser Zusammenhang ließ ohne weiteres erkennen, daß der Antragsgegner mit der Beschwerde nicht etwa eine Abänderung der Unterhaltsregelung zugunsten der Kinder erstrebte, sondern "Ziff. IV." des Urteils lediglich erwähnte, weil die mit der Beschwerde erstrebte Zuweisung der Ehewohnung an ihn wegen der gegenseitigen Abhängigkeit der beiden Regelungen zu einer Herabsetzung der Unterhaltsansprüche

der Kinder um den (anteiligen) Mietwert der Wohnung führen müsse. Dementsprechend heißt es in dem Auftragschreiben der Rechtsanwälte G. [REDACTED] vom 26. Oktober 1978, das der Beschwerde in Ablichtung beigelegt war, es werde gebeten, "gegen Ziff. III. und V. Beschwerde einzulegen mit der Maßgabe, daß Ziff. IV. sich dann entsprechend unserem Hauptantrag ändert". In diesem Sinne hat das Oberlandesgericht die Beschwerde dann auch verstanden. Denn es führt in den Gründen des angefochtenen Beschlusses aus, Rechtsanwalt Dr. K. [REDACTED] habe in Vollmacht des Ehemannes Beschwerde gegen das Urteil des Familiengerichts eingelegt, "beschränkt auf die Besuchsregelung und die Zuweisung der Ehewohnung an die Ehefrau", und fährt fort: "Mit der beantragten Abänderung des angefochtenen Urteils hinsichtlich der Ehewohnung sollte zugleich eine entsprechende Verminderung des Unterhalts für die Kinder einhergehen".

Es bedarf in diesem Zusammenhang keiner Prüfung, ob eine Änderung der Entscheidung des Familiengerichts über die Zuweisung der Ehewohnung notwendig zu einer Änderung auch der Unterhaltsregelung hätte führen müssen und ob eine solche Änderung allein auf die Beschwerde des Antragsgegners hätte erfolgen können. Jedenfalls ist die Beschwerde bei verständiger Würdigung dahin zu verstehen, daß sie - neben der Besuchsregelung - eine Änderung der Entscheidung über die Zuweisung der Ehewohnung erstrebt und sich für den Fall, daß sie damit Erfolg hat, mit einer entsprechenden Herabsetzung des Kindesunterhalts lediglich einverstanden erklärt. Bei dieser Sachlage kann nicht davon die Rede sein, der Antragsgegner habe das Urteil des

Familiengerichts im Sinne des § 629 a Abs. 2 S. 1 ZPO "angefochten", soweit darin über die Folgesache "gesetzliche Unterhaltspflicht gegenüber einem ehelichen Kinde" (§ 621 Abs. 1 Nr. 4 ZPO) erkannt ist.

b) Nach der Vorschrift des § 621 e Abs. 2 S. 2 ZPO, die mithin anwendbar ist, ist die weitere Beschwerde statthaft, weil das Oberlandesgericht die Erstbeschwerde als unzulässig verworfen hat. Wie der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs im Beschluß vom 14. November 1979 (IV ZB 110/79 = FamRZ 1980, 234, 235) entschieden hat, gilt die Vorschrift jedoch nur für die im vorhergehenden Satz genannten Familiensachen des § 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 und 6 ZPO, also nicht für Familiensachen, die die Regelung der Rechtsverhältnisse an der Ehewohnung betreffen (§ 621 Abs. 1 Nr. 7 ZPO). Dem schließt der erkennende Senat sich an. Soweit der Antragsgegner sich gegen die Verwerfung seiner die Zuweisung der Ehewohnung betreffenden Beschwerde wendet, ist die weitere Beschwerde nicht statthaft und muß als unzulässig verworfen werden.

c) Die im übrigen statthafte weitere Beschwerde ist in rechter Form und Frist eingelegt worden und daher insoweit zulässig.

2. Die weitere Beschwerde ist jedoch nicht begründet. Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde des Antragsgegners im Ergebnis zu Recht als unzulässig verworfen.

a) Da die Frist zur Einlegung des Rechtsmittels am Montag, dem 30. Oktober 1978, endete (§ 621 c Abs. 3 S. 2 i. V. mit § 516 ZPO), war die am 13. November 1978 beim Oberlandesgericht eingegangene Beschwerde verspätet.

Den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Beschwerde hat das Oberlandesgericht zu Recht abgelehnt.

aa) Die Wiedereinsetzung ist allerdings in rechter Frist und Form beantragt worden. Das der Einlegung der Beschwerde entgegenstehende Hindernis war behoben, als Rechtsanwalt Dr. K[REDACTED], wie er erklärt hat, am 31. Oktober 1978 das Auftragsschreiben vom 26. Oktober 1978 vorgelegt bekam und die Versäumung der Frist feststellte. Die zweiwöchige Frist für den Wiedereinsetzungsantrag, die damit begann (§ 234 Abs. 1 und 2 ZPO), ist durch die Einreichung des Schriftsatzes vom 13. November 1978 gewahrt worden, der die versäumte Prozeßhandlung sowie die den Antrag begründenden Tatsachen enthielt, die zugleich oder im weiteren Verfahren glaubhaft gemacht wurden (§ 236 Abs. 2 ZPO).

bb) Für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand besteht jedoch kein Grund, weil der Antragsgegner nicht ohne Verschulden verhindert war, die Frist zur Einlegung der Beschwerde einzuhalten (§ 233 ZPO).

Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts ist das Auftragsschreiben der Rechtsanwälte Goldenberg vom 26. Oktober 1978 am 30. Oktober 1978 um 15.00 Uhr im Büro des Rechtsanwalts Dr. K[REDACTED] eingegangen, so daß die Frist zur Einlegung der Beschwerde bei sofortiger Bearbeitung der Sache noch hätte gewahrt werden können. Daß dies nicht geschah, beruhte nach der Darlegung der

weiteren Beschwerde darauf, daß die Angestellte A. [REDACTED] des Rechtsanwalts Dr. K. [REDACTED], die das Auftragsschreiben mit der Nachmittagspost öffnete, irrtümlich annahm, der Auftrag betreffe eine nicht fristgebundene Beschwerde, und daher weder den auswärts weilenden Rechtsanwalt Dr. K. [REDACTED] fernmündlich informierte noch die Sache seinem im Büro anwesenden Sozius Rechtsanwalt Dr. K. [REDACTED] zur weiteren Entscheidung vorlegte.

Bei dieser Sachlage ist ein Verschulden des Rechtsanwalts Dr. K. [REDACTED] nicht ausgeschlossen. Zwar braucht er sich ein Versehen seiner Angestellten nicht wie eigenes Verschulden anrechnen zu lassen. Er hätte aber seinerseits durch Anweisung an sein Büropersonal dafür sorgen müssen, daß das Auftragsschreiben vom 26. Oktober 1978 sofort durch eine sachkundige Person darauf überprüft wurde, ob es die Wahrung einer Frist erforderte. Das hat er nach der eigenen Darlegung der weiteren Beschwerde nicht getan. Nach seiner eidesstattlichen Versicherung vom 11. Juni 1979 besteht in seiner Kanzlei die grundsätzliche Anweisung, die Posteingänge darauf durchzusehen, ob sich Fristssachen darunter befinden, als Fristssachen erkannte Eingänge kenntlich zu machen und sie nach Eintragung der Fristen ins Terminbuch dem jeweiligen sachbearbeitenden Rechtsanwalt sofort vorzulegen. Damit übereinstimmend hat die Angestellte A. [REDACTED] in ihrer eidesstattlichen Versicherung vom 11. Juni 1979 erklärt, sie sei angewiesen, beim Öffnen der Posteingänge besonderes Augenmerk auf Fristssachen zu haben und diese sofort dem jeweiligen sachbearbeitenden Rechtsanwalt vorzulegen. Hiernach obliegt im Büro des Rechtsanwalts Dr. K. [REDACTED] die Prüfung, ob es sich im Einzelfall um eine Fristssache handelt, den Büroangestellten. Das reicht in-

dessen nicht aus. Wie dem Auftragsschreiben vom 26. Oktober 1978 zu entnehmen ist und die weitere Beschwerde auch selbst vorträgt, war dem Schreiben das Urteil des Familiengerichts mit Eingangsstempel der Rechtsanwälte G. [REDACTED] vom 29. September 1978 beigelegt. Selbst wenn das Auftragschreiben keinen hervorgehobenen Hinweis auf den bevorstehenden Fristablauf enthielt, bestand unter diesen Umständen dringender Anlaß zur sofortigen Prüfung, ob die gegen das Urteil einzulegende Beschwerde fristgebunden war. Diese Prüfung, die die Kenntnis der einschlägigen Rechtsvorschriften voraussetzte, durfte Rechtsanwalt Dr. K. [REDACTED] nicht seinem juristisch nicht vorgebildeten Personal überlassen. Im Beschluß vom 7. Juli 1971 (IV ZB 39/71 - VersR 1971, 1022) hat der Bundesgerichtshof für den damaligen Rechtszustand ausgesprochen, ein Rechtsanwalt verletze die ihm obliegende Sorgfaltspflicht, wenn er nicht dafür Sorge trage, daß die Eingänge durch einen verantwortlichen Juristen daraufhin geprüft würden, ob etwas zu veranlassen, insbesondere eine fristwahrende Prozeßhandlung vorzunehmen sei. Es kann auf sich beruhen, ob dieser Grundsatz nach der Neufassung des § 233 ZPO noch uneingeschränkt Geltung beanspruchen kann. Denn jedenfalls in Ehe- und Familiensachen, die den Umgang mit erst im Jahre zuvor in Kraft getretenen, weithin neuartigen und vielfach nicht leicht zu erfassenden Verfahrensvorschriften erforderten, durfte Rechtsanwalt Dr. K. [REDACTED] sich nicht ohne weiteres darauf verlassen, daß sein Büropersonal Fristen als solche erkennen werde. Zumindest für solche Sachen hätte er daher entsprechend der angeführten, später nicht aufgegebenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Anweisung geben müssen, Eingänge sofort ihm oder

seinem Sozius zur Prüfung vorzulegen, ob eine Frist zu wahren sei. Eine solche Anweisung wäre im vorliegenden Fall geeignet gewesen, den Fehler bei der Behandlung der Sache zu vermeiden; denn Eingang und Formel des Urteils vom 12. September 1978 lassen auf den ersten Blick erkennen, daß es sich um das Urteil eines Familiengerichts in einer Familiensache handelt. Ob etwas anderes zu gelten hätte, wenn Rechtsanwalt Dr. K. sein Büropersonal eingehend über die neuen Verfahrensvorschriften belehrt und sich davon überzeugt hätte, daß es mit den danach zu beachtenden Fristen vertraut war, kann auf sich beruhen, weil eine solche Belehrung nicht behauptet ist.

Dieses Verschulden des Rechtsanwalts Dr. K. muß der Antragsgegner sich nach § 85 Abs. 2 ZPO wie eigenes Verschulden anrechnen lassen, weil er den Rechtsanwalt zu seinem Verfahrensbevollmächtigten bestellt hatte. Zwar hat Rechtsanwalt Dr. K. das Auftragsschreiben vom 26. Oktober 1978 erst nach Ablauf der Beschwerdefrist zur Kenntnis bekommen. Nach der rechtlich nicht zu beanstandenden, von der weiteren Beschwerde nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen Feststellung des Oberlandesgerichts hatte er sich aber bereits zuvor in dem am 25. Oktober 1978 mit Rechtsanwältin G. geführten Telefongespräch mit der Übernahme des Mandats einverstanden erklärt, falls das Rechtsmittel eingelegt werden solle. Daraus konnte das Oberlandesgericht ohne Rechtsfehler folgern, daß die für die Anwendung des § 85 Abs. 2 ZPO erforderliche Annahme des Auftrages (BGHZ 47, 320, 322; 50, 82, 83) - spätestens - erfolgt ist, als das Auftragsschreiben im Büro des Rechtsanwalts Dr. K. einging.

Ob Rechtsanwalt Dr. K [REDACTED], wie das Oberlandesgericht gemeint hat, seine Sorgfaltspflicht auch dadurch verletzt hat, daß er trotz der fernmündlichen Übernahme des Auftrages am 30. Oktober 1978 keine besondere Vorsorge für eine fristgerechte Bearbeitung der Sache traf, kann nach alledem auf sich beruhen. Ebensowenig kommt es für die Entscheidung noch darauf an, ob die Rechtsanwälte G [REDACTED] die ihnen obliegenden Sorgfaltspflichten verletzt haben.

b) Da die Beschwerde schon aus diesen Gründen mit Recht als unzulässig verworfen worden ist, kann auf sich beruhen, ob sie auch wegen Versäumung der Begründungsfrist (§ 621 e Abs. 3 S. 2 i. V. mit § 519 Abs. 2 ZPO) unzulässig ist.

Dr. Grell

Lohmann