

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 741/80 **BESCHLUSS**

in der Familiensache

betreffend die Regelung der elterlichen Sorge für das
Kind Raphael P [REDACTED], geboren am
25.4.1974,

Beteiligte:

Vater: Elektriker Helmut P [REDACTED], S [REDACTED]
[REDACTED]straße 75, L [REDACTED],

Antragsteller, Beschwerdeführer
und Beschwerdeführer der so-
fortigen Beschwerde,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Mutter: Hausfrau Balbina P [REDACTED] geborene
C [REDACTED], K [REDACTED]straße 5, L [REDACTED],

Antragsgegnerin, Beschwerdegegnerin
und Beschwerdegegnerin der so-
fortigen Beschwerde,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],
II. Instanz W [REDACTED] Platz 11,
L [REDACTED] -

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 8. Oktober 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Knüfer, Lohmann, Dr. Blumenröhr und Dr. Krohn

beschlossen:

Die weitere Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des 6. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. Mai 1980 wird auf Kosten des Antragstellers zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I.

Der Antragsteller und die Antragsgegnerin leben seit 1978 getrennt. Die Antragsgegnerin nahm bei ihrem Auszug aus der ehelichen Wohnung die beiden ältesten Töchter Elisabeth (geboren 1960) und Gabriele (geboren 1962) sowie den Sohn Raphael (geboren am 25.4.1974) mit sich. Die Söhne Adam (geboren 1964) und Gregor (geboren 1967) blieben auf ihren Wunsch bei dem Antragsteller.

Beide Eltern nehmen das elterliche Sorgerecht über Raphael für sich in Anspruch.

Durch Beschluß vom 22. Februar 1980 übertrug das Familiengericht - nach Einholung von Sachverständigengutachten und Anhörung der Kinder - das elterliche Sorgerecht über die Söhne Adam und Gregor auf den Vater und das elterliche Sorgerecht über den jüngsten Sohn Raphael für

die Dauer des Getrenntlebens der Eltern auf die Mutter. Der Beschluß wurde den Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers am 28. Februar 1980 zugestellt. Mit Schriftsatz vom 29. Februar 1980, beim Oberlandesgericht eingegangen am 3. März 1980, legten diese gegen den Beschluß "sofortige Beschwerde" ein mit der Erklärung, eine Begründung erfolge in einem gesonderten Schriftsatz.

Durch Beschluß des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 11. April 1980 wurde die Beschwerde als unzulässig verworfen, weil der Vater es versäumt habe, sie rechtzeitig zu begründen. Hiergegen erhob der Vater sofortige Beschwerde mit dem Antrag, ihm gegen die Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Er machte geltend, er sei ohne sein Verschulden und ohne ihm zuzurechnendes Verschulden seiner Verfahrensbevollmächtigten an der Einhaltung der Beschwerdebegründungsfrist gehindert gewesen; denn die sonst stets zuverlässige und ständig überwachte Bürovorsteherin seiner Verfahrensbevollmächtigten habe aus nicht geklärten Gründen versehentlich die Eintragung der Beschwerdebegründungsfrist im Fristenkalender unterlassen.

Mit Beschluß vom 29. Mai 1980 wies das Oberlandesgericht den Wiedereinsetzungsantrag zurück.

Gegen diese Entscheidung, die seinen Verfahrensbevollmächtigten am 6. Juni 1980 zugestellt wurde, wendet sich der Antragsteller mit der am 16. Juni 1980 eingegangenen "sofortigen Beschwerde". Er hält das Rechtsmittel vom 29. Februar 1980 für eine sofortige Beschwerde nach §§ 620 c, 620 d ZPO mit der Folge, daß die Eintragung der Bürovorsteherin seiner Verfahrensbevollmächtigten, die im



Fristenkalender eine sofortige Beschwerde mit Fristablauf am 6. März 1980 vermerkt habe, korrekt gewesen sei und ein Anwaltsverschulden mithin ausschließe. Vorsorglich weist der Antragsteller darauf hin, daß das vorliegende Rechtsmittel als weitere Beschwerde anzusehen sei, sofern - wie das Oberlandesgericht meine - es sich um eine Beschwerde nach § 621 e ZPO gehandelt habe. Die Verschuldensnorm des § 85 Abs. 2 ZPO sei dann nicht zutreffend angewandt und überdies seien bei der Beurteilung des Verschuldens mitentscheidende Gesichtspunkte nicht gewürdigt worden.

II.

Das Rechtsmittel ist als weitere Beschwerde zulässig. Es ist jedoch sachlich nicht begründet. Das Oberlandesgericht hat den Antrag des Vaters auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdebe gründungsfrist nach § 621 e Abs. 3 ZPO zu Recht abgelehnt.

1. Entgegen der Auffassung des Antragstellers handelte es sich bei der Beschwerde vom 29. Februar 1980 gegen den Beschluß des Familiengerichts vom 22. Februar 1980 nicht um eine sofortige Beschwerde nach §§ 620 c, 620 d ZPO, sondern - wie das Oberlandesgericht zutreffend entschieden hat - um eine befristete Beschwerde im Sinne von § 621 e ZPO. Die angefochtene Entscheidung war nämlich nicht als einstweilige Anordnung im Rahmen eines Ehescheidungsverfahrens ergangen sondern als Endentscheidung in einer isolierten Familiensache, die nur die Regelung der elterlichen Gewalt über die gemeinsamen ehelichen Kinder zum Gegenstand hatte (zur Zulässigkeit dieses Verfahrens vgl. BGH Beschluß vom 24. Oktober 1979 IV ZB 168/78 = FamRZ 80, 131/132). Bei dieser Sachlage hat das Oberlandesgericht die von der Bürovor-

steherin der Verfahrensbevollmächtigten des Vaters vermerkte Eintragung einer sofortigen Beschwerde im Fristenkalender zutreffender Weise als unrichtig bezeichnet.

2. Ebenso ist das Oberlandesgericht zu Recht von einem Verschulden der Verfahrensbevollmächtigten bei der Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist ausgegangen, welche sich der Antragsteller nach § 85 Abs. 2 ZPO zu rechnen lassen muß.

a) Nachdem der Beschluß des Familiengerichts vom 22. Februar 1980 am 28. Februar 1980 dem Verfahrensbevollmächtigten des Vaters zugestellt worden war, hat dieser mit Schriftsatz vom 29. Februar 1980 "sofortige Beschwerde" erhoben. Er hat damit zu einem Zeitpunkt, als ihm der Vorgang zur Bearbeitung wegen der Anfechtung der Entscheidung des Familiengerichts vorlag, ein im Gesetz für diesen Fall nicht vorgesehenes Rechtsmittel, nämlich sofortige Beschwerde anstelle der nach § 621 e ZPO gebotenen befristeten Beschwerde eingelegt. Diese Maßnahme gereicht dem Verfahrensbevollmächtigten als sachbearbeitendem Rechtsanwalt zum Verschulden.

Sollte er sich bei dem Diktat und der Unterzeichnung der Beschwerdeschrift auf den Vermerk "sofortige Beschwerde - 6.3.80" verlassen haben, den seine Bürovorsteherin nach der Feststellung des Beschwerdegerichts neben dem Eingangsstempel auf dem zugestellten Beschluß vom 22. Februar 1980 angebracht hatte, so kann er sich hiermit nicht von seiner Verantwortung befreien. Die Prüfung einer Rechtsmittelschrift auf ihre inhaltliche Richtigkeit ist nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung eine eigene und eigenverantwortliche Aufgabe des sachbearbeitenden Rechtsanwalts

(Beschlüsse vom 11. Juli 1958 - IV ZB 127/58 = LM § 232 ZPO Nr. 37; vom 13. Juli 1977 - IV ZB 35/77 = VersR 1977, 1031/1032; vom 20. September 1978 - VIII ZB 18/78 = VersR 78, 1159 mit Nachweisen; vom 9. Juli 1980 - IV b ZB 636/80 mit Nachweisen). Dieser verletzt die ihm obliegende Sorgfaltspflicht, wenn er die Entscheidung über die Art eines zu erhebenden Rechtsmittels seinem Büropersonal überläßt (vgl. BAG NJW 1974, 22 56).

b) Die Einlegung des hier gesetzlich nicht vorgesehenen Rechtsmittels durch den sachbearbeitenden Rechtsanwalt war auch ursächlich für die Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist nach § 621 e Abs. 3 ZPO. Hätte der Rechtsanwalt nach Überprüfung der Rechtslage die zutreffende befristete Beschwerde gem. § 621 e Abs. 1 ZPO erhoben, so hätte er bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt zugleich auf die - richtigstellende - Eintragung der Beschwerdebegründungsfrist im Fristenkalender hinwirken und Vorsorge für die rechtzeitige Wiedervorlage des Vorgangs an ihn treffen müssen. Abgesehen hiervon wäre nach der von dem Beschwerdegericht festgestellten Organisation im Büro der Verfahrensbevollmächtigten des Vaters bei Einlegung einer befristeten Beschwerde gem. § 621 e Abs. 1 ZPO ohnehin die Beschwerdebegründungsfrist im Fristenkalender vermerkt worden. Wie das Oberlandesgericht festgestellt hat, orientiert sich nämlich die Bürovorsteherin von Rechtsanwalt Schönberger bei der Eintragung von Fristen an einer in der Zeitschrift "Der Jurist" abgedruckten Fristenübersicht. Diese Übersicht führt bei der befristeten Beschwerde nach § 621 e Abs. 1 ZPO ausdrücklich die einmonatige Begründungsfrist auf. Wenn also der Verfahrensbevollmächtigte des Antragstellers das zutreffende Rechtsmittel der befristeten Beschwerde erhoben hätte, kann davon ausgegangen werden, daß die Bürovorsteherin sodann anhand der von ihr benutzten

Fristenübersicht ihre bisherige unrichtige Eintragung korrigiert und die gesetzliche Begründungsfrist nach § 621 e Abs. 3 ZPO im Kalender eingetragen hätte (vgl. BGH Beschluß vom 20. April 1979 - IV ZB 84/78 = FamRZ 1979, 576 = NJW 1979, 1414).

c) Unter den dargelegten Umständen kann dahingestellt bleiben, ob den Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers ein - weiteres - Verschulden auch deshalb trifft, weil er sein Büropersonal im Hinblick auf das Verfahren nach § 620 c ZPO nicht ordnungsgemäß unterwiesen hat (BGH Beschluß vom 13. Oktober 1954 LM § 233 ZPO Nr. 52; Baumbach/Lauterbach § 233 Anm. 4 "Angestellte und Beauftragte" unter a; Zöllner/Stephan ZPO 12. Aufl. § 233 Anm. C "Büropersonal" unter 2). Nach den von dem Beschwerdegericht getroffenen Feststellungen hat Rechtsanwalt S. [REDACTED] zwischen Weihnachten und Neujahr 1979 seiner Bürovorsteherin die Fristenübersicht aus der Zeitschrift "Der Jurist" zur Unterweisung und zum Handgebrauch übergeben, nach welcher sich die Bürovorsteherin seither richtete. Diese Übersicht weist, wie das Oberlandesgericht zutreffend dargelegt hat, hinsichtlich der sofortigen Beschwerde nach § 620 c ZPO einen Fehler auf. Sie sieht für die Einlegung dieses Rechtsmittels eine Notfrist von einer Woche und keine Begründungsfrist vor. Tatsächlich ist die sofortige Beschwerde nach § 620 c ZPO jedoch innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen seit Zustellung einzulegen (§ 577 ZPO) und nach § 620 d ZPO auch zu begründen (OLG Stuttgart NJW 1979, 1510; OLG Frankfurt am Main FamRZ 1979, 60; Thomas/Putzo ZPO § 620 d Anm.; Baumbach/Lauterbach § 620 d ZPO Anm. 1 m.N.). Bei Anwendung der gebotenen anwaltlichen Sorgfaltspflicht hätte der Verfahrensbevollmächtigte des Antragstellers seine Bürovorsteherin auf diesen Fehler der überreichten Fristen-

übersicht hinweisen und für eine Korrektur der entsprechenden Angaben Sorge tragen müssen. Wäre das geschehen, dann wäre die Beschwerdebegründungsfrist im vorliegenden Fall voraussichtlich ebenfalls nicht versäumt worden. Bei der von dem Beschwerdegericht festgestellten Arbeitsweise der Bürovorsteherin kann nämlich davon ausgegangen werden, daß diese bei ordnungsgemäßer Belehrung über die Fristen nach §§ 620 c und 620 d ZPO eine Begründungsfrist für die von ihr angenommene sofortige Beschwerde eingetragen hätte mit der Folge, daß der Vorgang dem sachbearbeitenden Rechtsanwalt - wenn auch vorzeitig, nämlich bereits vor Ablauf von zwei Wochen - zur Begründung des Rechtsmittels vorgelegt worden wäre.

3. Das Verschulden seines Verfahrensbevollmächtigten muß sich der Antragsteller auch in der vorliegenden Familiensache anrechnen lassen, in der mit der Regelung der elterlichen Gewalt über den Sohn Raphael ein Rechtsgut höchstpersönlicher Natur betroffen ist (BGH FamRZ 1979, 576). Die von dem Antragsteller insoweit vorgetragenen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Anwendung des § 233 ZPO sind nicht begründet. Nachdem das Bundesverfassungsgericht entschieden hat, die Regelung des § 232 Abs. 2 ZPO a.F. über die Zurechenbarkeit des Anwaltsverschuldens bei Versäumung prozessualer Fristen sei für den normalen Zivilprozeß verfassungsrechtlich unproblematisch und auch in zivilprozessualen Statusverfahren mit dem Grundgesetz vereinbar, (BVerfGE 35, 41, 46 bis 50; vgl. auch BGH Beschluß vom 15. Dezember 1971 - IV ZB 79/71 = NJW 1972, 584) besteht kein Anlaß zu verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Anwendbarkeit des § 233 ZPO in familienrechtlichen Verfahren nach §§ 621 Abs. 1 Nr. 1, 621 e ZPO.

4. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang schließlich das Vorbringen des Antragstellers, das Beschwerdegericht selbst habe - durch eine Verfügung vom 5. März 1980 - zu der Aufrechterhaltung des seinem, des Antragstellers, Verfahrensbevollmächtigten vorgeworfenen Irrtums beigetragen. Dieses Vorbringen vermag dem Antragsteller nicht zum Erfolg zu verhelfen, weil die Pflichtwidrigkeit seines Verfahrensbevollmächtigten - wie dargelegt - für die Fristversäumung jedenfalls mit ursächlich gewesen ist (Beschluß vom 9. Juli 1980 - IV b ZB 636/80).

Beschwerdewert: 3000,- DM

Dr. Grell

Krohn