

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IVb ZB 40/86

in der Familiensache

Axel B e [REDACTED], Sch [REDACTED]straße [REDACTED],
L [REDACTED],

Kläger und Beschwerdeführer,

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

gegen

Monika B e [REDACTED], K [REDACTED] Straße [REDACTED],
B [REDACTED] G [REDACTED],

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

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

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

am 14. Mai 1986

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß
des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Köln als Familiensenat vom 20. Februar 1986
wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 5.937,88 DM.

Gründe:

I.

Der Kläger schuldete der Beklagten nach einem im Mai 1983
geschlossenen Prozeßvergleich eine nacheheliche Unterhaltsrente
von monatlich 900 DM. Im November 1984 reichte er Abänderungs-
klage ein mit dem Ziel der Aufhebung seiner Unterhaltsverpflich-
tung. Das Amtsgericht - Familiengericht - Bergisch Gladbach gab
der Klage durch Urteil vom 21. November 1985 teilweise statt

- 3 -

und stellte fest, daß der Kläger seit dem 1. November 1984 nur noch zu Unterhaltsleistungen von monatlich 456,76 DM an die Beklagte verpflichtet sei. Im übrigen wurde die Klage abgewiesen. Das Urteil wurde dem Kläger zu Händen seiner Prozeßbevollmächtigten am 26. November 1985 zugestellt. Am 30. Dezember 1985 legte er gegen das Urteil Berufung ein mit der Erklärung, Antrag und Begründung des Rechtsmittels blieben einem besonderen Schriftsatz vorbehalten. Am 17. Januar 1986 beantragte der Kläger die einstweilige Einstellung der "Zwangsvollstreckung aus dem angefochtenen Urteil". Auf einen daraufhin erteilten gerichtlichen Hinweis vom 20. Januar 1986, daß die Berufungsfrist versäumt sei, beantragte er am 3. Februar 1986, ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren. Zugleich wiederholte er das Rechtsmittel.

Zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs machte er - unter Glaubhaftmachung durch eidesstattliche Versicherung der Anwältsgehilfin seiner zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten, Daniela Sch. - geltend: Der Berufungsauftrag sei seinen zweitinstanzlichen Bevollmächtigten mit Schriftsatz der erstinstanzlichen Bevollmächtigten vom 13. Dezember 1985 erteilt worden. Dem Auftragsschreiben sei eine Zweitausfertigung des Urteils vom 21. November 1985 beigelegt gewesen, auf der das Datum der Zustellung nicht vermerkt gewesen sei. Aus diesem Grund habe sich die Sekretärin seiner Berufungsanwälte, Frau Daniela Sch., telefonisch im Büro der erstinstanzlichen Be-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

vollmächtigten nach dem Zustellungsdatum erkundigt. Dabei sei ihr von einer Anwaltsgehilfin, deren Namen sie allerdings nicht notiert habe, der 12. Dezember 1985 als Datum der Zustellung genannt worden. Demgemäß habe sie die Frist zur Einreichung der Berufung auf den 12. Januar 1986 notiert. Wie sich später, nach Versäumung der Berufungsfrist, herausgestellt habe, habe die Anwaltsgehilfin im Büro der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten Frau Sch. bei deren Anfrage irrtümlich das Datum der Zustellung eines Prozeßkostenhilfebeschlusses genannt, der hinter dem Urteil in den Handakten der erstinstanzlichen Bevollmächtigten abgeheftet gewesen sei. Dieses Versehen einer Angestellten seiner erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten gereiche ihm, dem Kläger, nicht zum Verschulden.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung unter Zurückweisung des Wiedereinsetzungsgesuchs als unzulässig verworfen. Es hat ein die Wiedereinsetzung ausschließendes Verschulden der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers darin gesehen, daß sie den Berufungsanwälten bei Erteilung des Rechtsmittelauftrags das Zustellungsdatum des anzufechtenden Urteils nicht mitgeteilt haben. Außerdem hat das Oberlandesgericht ein Verschulden der zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten angenommen, weil diese bei Abfassung der Rechtsmittelschrift das

- nur - telefonisch erfragte Zustellungsdatum ungeprüft übernommen hätten; die Berufungsanwälte seien verpflichtet gewesen, entweder eine von den erstinstanzlichen Bevollmächtigten selbst

auf ihre Richtigkeit überprüfte Erklärung über das Zustellungsdatum anzufragen oder die Übersendung einer Kopie der bei dem erstinstanzlichen Bevollmächtigten verbliebenen Unterlage über die Zustellung zu veranlassen.

Gegen diesen Beschluß wendet sich der Kläger mit der sofortigen Beschwerde.

II.

Das Rechtsmittel ist nicht begründet.

1. Die Frist zur Einlegung der Berufung gegen das am 26. November 1985 zugestellte Urteil lief am 27. Dezember 1985 ab (§ 516 ZPO). Da das Rechtsmittel erst am 30. Dezember 1985 bei Gericht einging, ist die Frist nicht gewahrt worden.

2. Das Oberlandesgericht hat es zu Recht abgelehnt, dem Kläger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren. Nach § 233 ZPO setzt Wiedereinsetzung voraus, daß die Partei ohne eigenes oder ihr zuzurechnendes Verschulden ihres Prozeßbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) gehindert war, die Frist einzuhalten. Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt.

a) Die Versäumung der Berufungsfrist ist - zumindest auch - auf ein Verschulden der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers zurückzuführen. Es gehört zu den Sorgfaltspflichten eines Prozeßbevollmächtigten, der einen anderen Rechtsanwalt mit der Einlegung eines Rechtsmittels beauftragt, die Rechtsmittelfrist persönlich und in eigener Verantwortung zu ermitteln und die so festgestellte Frist dem zu beauftragenden Rechtsanwalt mitzuteilen (Senatsbeschluß vom 17. April 1985 - IVb ZB 136/84 = VersR 1985, 738, 739 m.w.N.; BGH Beschluß vom 18. Dezember 1985 - I ZR 171/85 = VersR 1986, 468; vgl. auch BGH Beschluß vom 5. Dezember 1985 - IX ZR 28/85 = VersR 1986, 462). Da das Auftragsschreiben und die ihm beigefügten Unterlagen in der Regel die einzige Grundlage für die Fristnotierung im Büro des beauftragten Rechtsanwalts und für die Anfertigung der Rechtsmittelschrift sind, darf der den Rechtsmittelauftrag erteilende Prozeßbevollmächtigte das Auftragsschreiben nicht unterzeichnen, ohne selbst geprüft zu haben, ob die dem Rechtsmittelanwalt zu übersendenden Unterlagen (Auftragsschreiben nebst Anlagen) die Rechtsmittelfrist erkennen lassen (Senatsbeschluß vom 17. April 1985 aaO; Beschluß vom 18. Dezember 1985 aaO, jeweils mit Nachweisen). Diese Sorgfaltspflicht haben die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers nicht beachtet, als sie den Berufungsanwälten den Rechtsmittelauftrag erteilten, ohne in dem Auftragsschreiben das Zustellungsdatum des anzufechtenden

Urteils ausdrücklich anzugeben oder zumindest persönlich überprüfen, daß dem Auftragsschreiben Unterlagen beigelegt waren, aus denen sich das Zustellungsdatum ergab.

Das Verhalten der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten ist für die Fristversäumung kausal gewesen. Hätten sie die Sorge getragen, daß den Berufungsanwälten mit dem Rechtsantragsschreiben vom 13. Dezember 1985 das Datum der Zustellung des Urteils am 26. November 1985 bekanntgegeben wurde, dann hätte die Berufung auf dieser Grundlage rechtzeitig am 27. Dezember 1985 eingelegt werden können.

b) Mit der sofortigen Beschwerde hat der Kläger erst vorgetragen: Seine erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten hätten den Berufungsanwälten mit dem Auftragsschreiben vom 13. Dezember 1985 ihre Handakten hinsichtlich der Scheidung sowie hinsichtlich der Abänderungsklage übersandt. Da die erstinstanzlichen Anwälte ihrem Büropersonal die Anweisung erteilt hätten, auch den prozessualen Teil der Handakte den Berufungsanwälten zu übersenden, hätten sie davon ausgehen können zu dürfen, daß damit auch die Mitteilung des Zustellungsdatums ordnungsgemäß erfüllt sei.

Ob dieser - nicht glaubhaft gemachte (§ 236 Abs. 2 ZPO) Sachverhalt eine andere Beurteilung der Wiedereinsetzung rechtfertigen könnte, kann dahinstehen. Er ist nicht recht

innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist vorgebracht worden und hat deshalb unberücksichtigt zu bleiben. Mit dem Wiedereinsetzungsgesuch sind innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO grundsätzlich alle Umstände darzutun und glaubhaft zu machen, die für die Frage von Bedeutung sind, auf welche Weise und durch wessen Verschulden es zu der Fristversäumung gekommen ist (vgl. BGH Beschluß vom 14. Juni 1978 - VIII ZB 6/78 = VersR 1978, 942; Senatsbeschluß vom 27. Februar 1985 - IVb ZB 153/84). Angaben, die sich im Rahmen von Erläuterungen und Ergänzungen des rechtzeitig vorgebrachten Sachverhalts halten, können allerdings auch bei späterer Geltendmachung für die Beurteilung eines Wiedereinsetzungsgesuchs berücksichtigt werden (BGH Beschluß vom 9. Mai 1984 - VIII ZB 7/84 = VersR 1984, 666, 667). In diesem Bereich hält sich das Beschwerdevorbringen des Klägers jedoch nicht. Er macht vielmehr erstmals geltend, daß seine erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten eine - allgemeine oder für den Einzelfall geltende individuelle? - Anweisung an ihr Büropersonal erteilt hätten, dem Rechtsmittelauftragsschreiben den "prozessualen Teil ihrer Handakten" beizufügen, aus dem das Zustellungsdatum des familiengerichtlichen Urteils zu ersehen gewesen sei. Angaben darüber, ob und in welcher Weise diese Anordnung von den Anwälten überprüft worden ist, enthält das Beschwerdevorbringen allerdings nicht.

c) Unter den gegebenen Umständen kann unentschieden bleiben, ob auch den zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers ein Verschulden an der Versäumung der Berufungsfrist trifft.

Blumenröhr

Krohn