

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 42/89

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Franz U [REDACTED], B [REDACTED] Straße 26 b, O [REDACTED],

Beklagter und
Beschwerdeführer,

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

gegen

Doris U [REDACTED], M [REDACTED] Straße 9, H [REDACTED],

Klägerin und
Beschwerdegegnerin,

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

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

am 24. Mai 1989

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 2. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Bamberg vom 29. März 1989 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 3.303 DM

Gründe:

I.

Das Amtsgericht - Familiengericht - verurteilte den Beklagten durch Urteil vom 25. Januar 1989 zur Zahlung von Trennungsunterhalt an die Klägerin. Das Urteil wurde den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten am 26. Januar 1989 zugestellt. Am 24. Februar 1989, einem Freitag, ging beim Oberlandesgericht eine vom 23. Februar datierte Berufungsschrift seiner Prozeßbevollmächtigten nebst Begründung ein, die aber nicht unterschrieben war. Sie wurde am nächsten Werktag (27. Februar 1989) dem (stellvertretenden) Senatsvorsitzenden vorgelegt, der verfügte, dem Beklagtenvertreter

- 3 -

mitzuteilen, daß die Berufungsschrift nicht unterzeichnet sei. Die noch am gleichen Tage gefertigte Mitteilung ging den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten am 28. Februar 1989 über ihr Gerichtsfach zu. Diese reichten daraufhin dem Oberlandesgericht noch am 28. Februar 1989 ein nunmehr vom Prozeßbevollmächtigten unterschriebenes Exemplar der Berufungsschrift vom 23. Februar 1989 ein und beantragten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist.

Das Oberlandesgericht hat durch Beschluß eine Wiedereinsetzung versagt und die Berufung des Beklagten als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde.

II.

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Die Frist von einem Monat für die Einlegung der Berufung (§ 516 ZPO) ist am 27. Februar 1989 abgelaufen. Sie ist durch den am 24. Februar 1989 eingegangenen Schriftsatz nicht gewahrt, weil dieser nicht unterschrieben war. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muß die Rechtsmittelschrift als bestimmender Schriftsatz, mit dem eine unmittelbar wirksame Prozeßhandlung vorgenommen wird, die eigenhändige Unterschrift eines postulationsfähigen Rechtsanwalts tragen (vgl. die Nachweise bei Zöllner/Schneider ZPO, 15. Aufl., § 518 Rdn. 22). Diesem Erfordernis



entsprach erst die am 28. Februar 1989 eingegangene Rechtsmittelschrift. Sie hat die Frist jedoch nicht gewahrt und Wiedereinsetzung ist nicht gewährt worden.

2. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist hat das Oberlandesgericht dem Beklagten zu Recht nicht erteilt. Sie ist gemäß § 233 ZPO zu gewähren, wenn eine Partei ohne ihr Verschulden verhindert war, die Frist einzuhalten. Dabei steht ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten dem Verschulden der Partei gleich (§ 85 Abs. 2 ZPO). Hier beruht die Fristversäumung auf einem Verschulden des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten, der dafür Sorge zu tragen hatte, daß die Frist durch eine formgerechte Berufungsschrift eingehalten wurde.

In seinem Wiedereinsetzungsantrag vom 28. Februar 1989 hat der Beklagte vorgetragen, die Rechtsmittelschrift scheine am 24. Februar 1989 "aus nicht nachvollziehbaren Gründen" nicht von seinem Prozeßbevollmächtigten unterschrieben worden zu sein. Im übrigen hat er nur beanstandet, daß die Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts seine Prozeßbevollmächtigten nicht noch rechtzeitig bis zum Fristablauf am 27. Februar - notfalls telefonisch - auf das Fehlen der Unterschrift hingewiesen habe.

Erstmals in der beim Oberlandesgericht am 3. Mai 1989 eingegangenen Begründung der sofortigen Beschwerde hat der Beklagte Einzelheiten zur Büroorganisation seines Prozeßbevollmächtigten dargelegt und zu erklären versucht, wie es dazu kommen konnte, daß am 24. Februar 1989 ein nicht unterschriebener Berufungsschriftsatz zum Gericht gelangt ist.

Der am 3. Mai 1989 vorgetragene Sachverhalt, der entgegen dem Gebot des § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO bisher auch nicht glaubhaft gemacht worden ist, muß bei der Entscheidung unberücksichtigt bleiben, weil er nicht rechtzeitig vorgebracht worden ist. Alle Umstände, die für die Frage bedeutsam sind, auf welche Weise und durch wessen Verschulden es zur Fristversäumnis gekommen ist, müssen grundsätzlich mit dem Wiedereinsetzungsantrag innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 234 Abs. 1 ZPO dargelegt werden (vgl. Senatsbeschluß vom 25. März 1987 - IVb ZB 39/87 - BGHR ZPO § 234 Abs. 1 - Begründung 1 m.w.N.). Das gilt auch hier, da es sich bei dem neuen Vortrag nicht um bloße Erläuterungen oder Ergänzungen einer früheren Darstellung handelt, sondern um ein unzulässiges Nachschieben bisher nicht geltend gemachter Wiedereinsetzungsgründe. Daher sind die gesetzlichen Voraussetzungen einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungsfrist nicht erfüllt.

Aus dem Verhalten der beim Oberlandesgericht mit der Sache befaßten Richter und Bediensteten kann der Beklagte nichts herleiten. Die Verantwortung für die ordnungsgemäße Einlegung eines Rechtsmittels trifft die Partei und ihre Prozeßbevollmächtigten (vgl. Senatsbeschluß vom 12. November 1986 - IVb ZB 127/86 - BGHR ZPO § 233 - Verschulden 2). Eine (Fürsorge-)Verpflichtung des Gerichts, die Prozeßbevollmächtigten des Beklagten sofort vom Fehlen der Unterschrift telefonisch zu unterrichten, bestand nicht. Vor Eingang der Akten erster Instanz war der Ablauf der Berufungsfrist zudem für das Gericht nicht sicher feststellbar. Selbst wenn aber insoweit ein nobile officium für einen gerichtlichen Hinweis

bestanden hätte, bliebe das fristgerecht weder erklärte noch entschuldigte Verhalten des Prozeßbevollmächtigten in erster Linie für die Fristversäumnis ursächlich.

Lohmann

Nonnenkamp