

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 83/84

BESCHLUSS

in der Familiensache

Günter S t [REDACTED], Gr [REDACTED] Straße [REDACTED], Grö [REDACTED],

Beklagter und
Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte [REDACTED] und
[REDACTED], M-J [REDACTED]-Straße [REDACTED],
Mü [REDACTED] -

g e g e n

Käthe S t [REDACTED], N [REDACTED]straße [REDACTED], Mü [REDACTED],

Klägerin und
Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte [REDACTED],
[REDACTED] und [REDACTED], S [REDACTED]-
straße [REDACTED], Mü [REDACTED] -

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

am 17. Oktober 1984
beschlossen:

Der Antrag des Beklagten, ihm Wiederein-
setzung gegen die Versäumung der Frist zur
Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen
den Beschluß des 2. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts München vom 5. April 1984 zu
gewähren, wird zurückgewiesen.

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen
den Beschluß vom 5. April 1984 wird als
unzulässig verworfen.

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen
den Beschluß des gleichen Senats vom 16. Mai
1984 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten der beiden
Beschwerden.

Beschwerdewert: 9.600 DM.

- 3 -

G r ü n d e :

I.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat den Beklagten durch Urteil vom 1. Februar 1984 zu Unterhaltsleistungen an die Klägerin verurteilt. Die dagegen vom Beklagten am 17. Februar 1984 eingelegte Berufung hat das Oberlandesgericht durch Beschluß vom 5. April 1984 als unzulässig verworfen, weil sie nicht in der bis zum 26. März 1984 verlängerten Frist begründet worden und ein mit Schriftsatz vom 23. März 1984 gestellter Antrag auf weitere Verlängerung der Begründungsfrist infolge falscher Adressierung erst am 4. April 1984 beim Berufungsgericht eingegangen war. Der Beklagte hat daraufhin durch Schriftsätze vom 12. April 1984 um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Berufungsbegründung gebeten und die Berufung begründet. Mit Beschluß vom 16. Mai 1984 - zugestellt am 28. Mai 1984 - hat das Oberlandesgericht den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen.

Mit dem am 7. Juni 1984 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz vom gleichen Tage wendet sich der Beklagte mit sofortigen Beschwerden sowohl gegen den Beschluß vom 5. April 1984 wie gegen den vom 16. Mai 1984 und bittet außerdem, ihm gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen den zuerst genannten Beschluß Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren; vorsorglich hat er zugleich nochmals Berufung mit gleichzeitiger Begründung gegen das Endurteil des Amtsgerichts eingelegt.



II.

1. Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß vom 5. April 1984 ist an sich statthaft, § 519 b Abs. 2 ZPO. Sie hätte jedoch gemäß § 577 Abs. 2 Satz 1 ZPO binnen einer Frist von zwei Wochen nach der am 12. April 1984 erfolgten Zustellung jener Entscheidung eingelegt werden müssen. Diese Frist war bei Eingang der sofortigen Beschwerde am 7. Juni 1984 abgelaufen.

2. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde kann dem Beklagten nicht gewährt werden. Gemäß § 236 Abs. 2 ZPO muß der Antrag die Angabe von Tatsachen enthalten, die die Partei ohne ihr Verschulden - oder ohne das nach § 85 Abs. 2 ZPO gleichstehende Verschulden ihres Bevollmächtigten - daran gehindert haben, diese Frist einzuhalten. Derartige Umstände hat der Beklagte nicht schlüssig vorgetragen. Er macht nur geltend, der mit der Prüfung der Unterlagen befaßte Sachbearbeiter der Haftpflichtversicherung seines Prozeßbevollmächtigten habe diesen erst am 6. Juni 1984 darauf hingewiesen, daß die Zustellung des Urteils des Amtsgerichts am 6. Februar 1984 nicht den gesetzlichen Vorschriften entsprochen habe, weil entgegen § 317 Abs. 3 ZPO eine Urteilsausfertigung ohne Unterschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle und ohne Gerichtssiegel zugestellt worden sei. Ein Wiedereinsetzungsgrund kann daraus nicht hergeleitet werden, denn aus dem Vortrag ergibt sich nicht, daß der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten ohne Verschulden verhindert war, die Frist einzuhalten. Er hätte bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt aufgrund eigener Prüfung nach der Zustellung des Beschlusses vom 5. April 1984 die gleichen Erkenntnisse erlangen können wie - nach Ablauf der Rechtsmittelfrist - der Sachbearbeiter des Haftpflichtversicherers.

III.

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts vom 16. Mai 1984 ist zwar nach den §§ 238 Abs. 2 i.V. mit 519 b Abs. 2 ZPO statthaft sowie form- und fristgerecht (§ 577 Abs. 2 ZPO) eingelegt worden; sie ist jedoch unbegründet. Das Oberlandesgericht hat die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist zur Berufungsbegründung zu Recht versagt, weil ein Verschulden der Prozeßbevollmächtigten zu der Fristversäumung geführt hat und der Beklagte dafür einstehen muß (§§ 233, 85 Abs. 2 ZPO).

1. Nach dem glaubhaft gemachten Vortrag des Beklagten ist es zur Fristversäumung wie folgt gekommen: Bereits in erster Instanz hatten sich als Prozeßbevollmächtigte des Beklagten die Rechtsanwälte B. und R. bestellt. Nach der Einlegung der Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil war auf Antrag von Rechtsanwalt B. die Frist zur Berufungsbegründung bis zum 26. März 1984 verlängert worden. Am 23. März 1984 diktierte Rechtsanwalt B. der Sekretärin Bettina W. unmittelbar in die Schreibmaschine einen Antrag, die Begründungsfrist um einen weiteren Monat zu verlängern. Da er es eilig hatte, wies er sie an, Rubrum und Adresse später nachzutragen, unterschrieb den Antrag sofort und verließ sodann das Büro. Fräulein W. ergänzte den Antrag, wobei sie ihn fälschlich an das Amtsgericht adressierte, und legte ihn mit der Post dem Rechtsanwalt R. vor. Dieser bemerkte die fehlerhafte Adressierung und veranlaßte Fräulein W., einen neuen an das Oberlandesgericht gerichteten Antrag zu fertigen. Diesen unterschrieb er und übergab ihn Fräulein W. mit der Weisung, ihn zur Gerichtspost zu nehmen. Fräulein W. verwechselte jedoch beide Schriftstücke, legte den an das Amtsgericht gerichteten zur Post und vernichtete den an das

Oberlandesgericht adressierten Schriftsatz. Der infolgedessen am 26. März 1984 beim Amtsgericht eingegangene Schriftsatz gelangte erst am 4. April 1984 - nach Fristablauf - zum Oberlandesgericht.

2. Bei dieser Sachlage hat das Oberlandesgericht dem Beklagten zu Recht ein Verschulden seiner Prozeßbevollmächtigten an der Fristversäumung zugerechnet. Das des Rechtsanwalts B. besteht schon darin, daß er kurz vor Fristablauf den noch unvollständigen Verlängerungsantrag unterschrieben und es einer Sekretärin überlassen hat, nachträglich das Gericht einzusetzen, an das sich der Antrag richten sollte. Wegen der verfahrensrechtlichen Bedeutung, die dem fristgerechten Eingang des Verlängerungsantrages beim zuständigen Gericht zukommt (vgl. dazu BGHZ GSZ 83, 217), darf der Anwalt die Adressierung des Antrages nicht dem Büropersonal in eigener Verantwortung überlassen; er muß vielmehr vor der Unterzeichnung prüfen, ob der Antrag vollständig und an das zuständige Gericht gerichtet ist (std. Rechtspr. des BGH, vgl. z.B. VersR 1978, 1159; 1979, 863; 1981, 63). Die Kausalität dieses Verschuldens für die Versäumung der Frist ergibt sich daraus, daß der falsch adressierte Antrag tatsächlich an das darin genannte unzuständige Amtsgericht abgesandt worden ist.

Der weitere Prozeßbevollmächtigte des Beklagten, Rechtsanwalt R., hat zwar bei der Vorlage der Post den Fehler bemerkt, aber nicht die erforderlichen Maßnahmen getroffen, um die Absendung des falsch adressierten Antrages sicher auszuschließen. Er hat die Sekretärin nur angewiesen, einen weiteren, richtig an das Oberlandesgericht adressierten Antrag zu fertigen; diesen hat er sodann unterschrieben, ohne durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, daß das erste, falsch adressierte Schriftstück nicht verwendet würde. Rechtsanwalt R. hätte aber der nicht fern liegenden Gefahr der Verwechslung der beiden

Schriftstücke durch besondere Vorkehrungen begegnen müssen, etwa dadurch, daß er die Absendung des Antrages an das Oberlandesgericht besonders kontrollierte oder den an das Amtsgericht gerichteten Schriftsatz durchkreuzte. Derartige oder ähnlich verlässliche Maßnahmen sind jedoch unterblieben.

IV.

Mit der Verwerfung der sofortigen Beschwerde gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts vom 5. April 1984 und der (endgültigen) Verweigerung der Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der durch die Einreichung des Rechtsmittelschriftsatzes vom 16. Februar 1974 in Gang gesetzten Begründungsfrist ist die angefochtene Entscheidung des Amtsgerichts jedoch noch nicht rechtskräftig. Ein Rechtsmittel kann auch dann weiter verfolgt werden, wenn das durch einen bestimmten Rechtsmittelschriftsatz eingeleitete Verfahren durch Rücknahme oder Verwerfung beendet ist, der Rechtsmittelführer das Rechtsmittel indessen in anderer Form wiederholt hat (BGHZ 45, 380). Eine solche - grundsätzlich zulässige - Wiederholung der Berufung des Beklagten könnte möglicherweise schon in seiner am 13. April 1984 eingegangenen Berufungsbegründung erblickt werden, ist im übrigen aber ausdrücklich im Schriftsatz vom 7. Juni 1984 erklärt. Das wiederholte Rechtsmittel könnte fristgerecht eingelegt sein und damit eine Sachprüfung der angefochtenen Entscheidung ermöglichen, falls das Urteil des Amtsgerichts - wie der Rechtsmittelführer behauptet - nicht ordnungsgemäß zugestellt worden war und demgemäß die Zustellung den Lauf der Rechtsmittelfrist nicht ausgelöst hat. Das wird das Oberlandesgericht

demgemäß noch zu prüfen haben. Führt diese Prüfung zu dem Ergebnis, daß die wiederholte Berufung fristgerecht eingelegt ist, so stände ihrer Zulässigkeit nicht entgegen, daß die zunächst eingelegte Berufung durch den Beschluß vom 5. April 1984 verworfen worden ist.

Lohmann

Portmann

Krohn

Zysk

Nonnenkamp