

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 133/98

vom

2. Dezember 1998

in der Familiensache

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 2. Dezember 1998 durch die Richter Dr. Zysk, Dr. Hahne, Gerber, Sprick und Weber-Monecke

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten wird der Beschluß des 7. Zivilsenats und Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 24. August 1998 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der sofortigen Beschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I.

Das Amtsgericht - Familiengericht - verurteilte den Beklagten zur Zahlung von nachehelichem Unterhalt und Kindesunterhalt. Innerhalb der Berufungsfrist suchte er durch seine erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten für die von ihm beabsichtigte Berufung um Prozeßkostenhilfe nach; das Oberlandesgericht hat dem durch Beschluß vom 1. Juli 1998 teilweise stattgegeben und ihm Rechtsanwalt L. beigeordnet, einen Angehörigen der Sozietät der erstinstanzlichen Pro-

- 3 -

zeßbevollmächtigten. Diesem wurde die Entscheidung am 17. Juli 1998 mitgeteilt.

Anfang August 1998 wies der Vorsitzende des Berufungsgerichts Rechtsanwältin S., eine freie Mitarbeiterin der Kanzlei von Rechtsanwalt L., fernmündlich darauf hin, daß die Frist für die Beantragung der Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist verstrichen sei. Daraufhin legte der Beklagte, vertreten durch Rechtsanwalt L., mit am 6. August 1998 eingegangenem Schriftsatz Berufung ein, begründete diese und beantragte zugleich Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist. Durch am 14. August 1998 eingegangenen Schriftsatz beantragte der Beklagte ferner, ihm Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist zu gewähren, weil es zu der Versäumung dieser Frist durch ein ihm nicht zurechenbares Fehlverhalten der Kanzleiangestellten R. gekommen sei. Zur Glaubhaftmachung legte er eidesstattliche Versicherungen dieser Angestellten, von Rechtsanwältin S. und von Rechtsanwalt L. vor.

Das Oberlandesgericht verwarf den Antrag auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist, weil die zweiwöchige Frist des § 234 Abs. 1 ZPO nicht eingehalten worden sei. Gleichzeitig verwarf es die Berufung des Beklagten als unzulässig. In den Gründen heißt es u.a., daß dem Beklagten Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist von Amts wegen nicht gewährt werden könne. Auf die mit Schriftsatz vom 14. August 1998 nachgeschobenen neuen Gründe komme es nicht an.



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



Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Beklagten.

II.

Das gemäß § 519 b Abs. 2 ZPO zulässige Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung, weil das Berufungsgericht zu Unrecht angenommen hat, es komme auf den Vortrag im Schriftsatz des Beklagten vom 14. August 1998 nicht an.

1. Nicht zu beanstanden ist die Beurteilung des Oberlandesgerichts, daß der Beklagte sowohl die Berufungsfrist als auch die Frist zur Beantragung der Wiedereinsetzung gegen die Versäumung dieser Frist (§ 234 Abs. 1 ZPO) versäumt hat. Insoweit erinnert die sofortige Beschwerde auch nichts.

2. Das Gesetz sieht in § 233 ZPO ausdrücklich vor, daß auch Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO gewährt werden kann (vgl. dazu etwa Senatsbeschluß vom 28. November 1984 - IVb ZB 97/84 - VersR 1985, 147). Einen diesbezüglichen Antrag hat der Beklagte mit seinem Schriftsatz vom 14. August 1998 auch gestellt, hierzu vorgetragen und zur Glaubhaftmachung eidesstattliche Versicherungen vorgelegt. Das Oberlandesgericht ist davon ausgegangen, bei diesem Vortrag handele es sich um nachgeschobene neue Gründe, die nach dem Grundsatz unberücksichtigt bleiben könnten, daß alle Tatsachen, die für die Gewährung von Wiedereinsetzung von Bedeutung sind, innerhalb

der zweiwöchigen Frist des § 234 Abs. 1 ZPO vorgebracht werden müssen (vgl. etwa Senatsbeschluß vom 20. Mai 1992 - XII ZB 43/92 - BGHR ZPO § 234 Abs. 1 Begründung 6 sowie den im angefochtenen Beschluß zitierten Beschluß des BGH vom 12. Mai 1998 - VI ZB 10/98 - z.V.b.). Dem kann nicht gefolgt werden.

In Fällen der vorliegenden Art muß unterschieden werden zwischen den Gründen, die die Wiedereinsetzung gegen die versäumte Rechtsmittelfrist betreffen, und denjenigen, die die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist betreffen. Für den Vortrag der letzteren gilt eine eigene 2-Wochenfrist, die nach allgemeinen Regeln gemäß § 234 Abs. 2 ZPO mit dem Tage beginnt, an dem das Hindernis behoben ist (vgl. dazu MünchKomm-ZPO/Feiber § 233 Rdn. 27; Meyer NJW 1995, 2139, 2141). Hier begann diese Frist am 4. August 1998; durch die vorgelegte eidesstattliche Versicherung von Rechtsanwältin S. ist glaubhaft gemacht, daß erst an diesem Tage durch den fernmündlichen Hinweis des Vorsitzenden des Berufungsgerichts die Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist gegen die Versäumung der Berufungsfrist (abgelaufen am 31. Juli 1998) aufgedeckt wurde. Es konnte daher noch bis zum 18. August 1998 ein auf die Versäumung der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO bezogener Wiedereinsetzungsantrag gestellt und hierzu vorgetragen werden. Der diesbezügliche Schriftsatz der Beklagten ist am 14. August 1998 und damit rechtzeitig eingegangen; der dortige Vortrag durfte daher nicht unberücksichtigt bleiben.

Der angefochtene Beschluß kann somit keinen Bestand haben und ist aufzuheben. Die Sache ist an das Berufungsge-

richt zurückzuverweisen, damit es über den rechtzeitig gestellten Antrag des Beklagten auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist unter Berücksichtigung des zu Unrecht zurückgewiesenen Vorbringens im Schriftsatz vom 14. August 1998 entscheidet.

Zysk

Hahne

Gerber

Sprick

Weber-Monecke