

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 164/97

vom

26. November 1997

in der Familiensache

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. November 1997 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Zysk, Dr. Hahne, Sprick und Weber-Monecke

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 28. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 28. August 1997 wird auf Kosten des Beklagten als unzulässig verworfen.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde wird zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 5.000 DM.

Gründe:

I.

Das Urteil des Amtsgerichts vom 19. Dezember 1996, mit dem die nichteheliche Vaterschaft des Beklagten bezüglich der Klägerin festgestellt und mit dem er zur Zahlung von Regelunterhalt verurteilt wurde, wurde seinem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten am 17. Januar 1997 zugestellt. Mit Schriftsatz vom 20. Februar, eingegangen am

24. Februar 1997, legte sein zweitinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter Berufung ein, verbunden mit einem Wiedereinsetzungsantrag. Die Berufung begründete er am 14. April 1997 innerhalb der bis zu diesem Tag verlängerten Frist.

Mit Beschluß vom 28. August 1997, zugestellt am 5. September 1997, verwarf das Oberlandesgericht seine Berufung und wies sein Wiedereinsetzungsgesuch zurück. Dagegen legte er am 17. September 1997 sofortige Beschwerde ein, nahm diese jedoch am 19. September 1997 aufgrund eines telefonischen Hinweises des Berichterstatters beim Oberlandesgericht zurück.

Am 6. Oktober 1997 legte er erneut sofortige Beschwerde ein, verbunden mit einem Wiedereinsetzungsantrag gegen die Versäumung der Frist der sofortigen Beschwerde, da die Rücknahme des Rechtsmittels auf der falschen Belehrung des Gerichts beruht habe.

II.

Die sofortige Beschwerde ist unzulässig.

1. Die am 17. September 1997 rechtzeitig eingelegte sofortige Beschwerde ist zurückgenommen worden, was zum Verlust dieses Rechtsmittels geführt hat. Die Rücknahme war auch durch die Prozeßvollmacht gedeckt und wirksam.

2. Die - nach wirksamer Rücknahme der ersten Beschwerde - am 6. Oktober 1997 (erneut) eingelegte sofortige Beschwerde ist verspätet, da sie nicht innerhalb der hierfür



bestehenden Notfrist von zwei Wochen eingelegt wurde (§§ 519 b Abs. 2, 577 Abs. 2 ZPO).

3. Der Antrag des Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Beschwerdefrist hat keinen Erfolg. Nimmt eine Partei ein rechtzeitig eingelegtes Rechtsmittel zurück, so kann ihr für die erneute, nunmehr verspätete Einlegung des Rechtsmittels nicht deshalb Wiedereinsetzung gewährt werden, weil die Zurücknahme auf einem unverschuldeten Rechtsirrtum beruhe. Die Wiedereinsetzung scheidet bereits deshalb aus, weil keine Prozeßhandlung versäumt wurde. Die sofortige Beschwerde war vielmehr rechtzeitig eingelegt worden, ein förmliches Hindernis hat nicht vorgelegen. Der Beklagte hat das wirksam eingelegte Rechtsmittel erst durch die Rücknahme verloren (vgl. BGH, Beschluß vom 16. Mai 1991 - III ZB 1/91 - NJW 1991, 2839; Zöllner/Greger ZPO 20. Aufl. § 233 Rdn. 23 "Irrethum").

Dessen ungeachtet fehlt es auch an einem unverschuldeten Rechtsirrtum des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten, dessen Verschulden dem Beklagten zuzurechnen ist. Grundsätzlich muß der Prozeßbevollmächtigte bei der Prüfung der Art, Form und Frist eines einzulegenden Rechtsmittels selbst die erforderliche Sorgfalt aufwenden, um die richtige Rechtsansicht zu gewinnen. Eine falsche Einschätzung der Rechtslage ist nur in ganz engen Grenzen ein Wiedereinsetzungsgrund (vgl. Zöllner/Greger aaO "Rechtsirrtum"). Zwar kann eine Wiedereinsetzung in Betracht kommen, wenn die irrige Rechtsmeinung vom Gericht veranlaßt und hierdurch ein besonderer Vertrauenstatbestand geschaffen wurde. So hat der Bundesgerichtshof die Wiedereinsetzung in einem Fall

gewährt, in dem - nach einer gesetzlichen Neuregelung über die Rechtsmittel einlegung in Landwirtschaftssachen in Bayern - der zuständige Fachsenat beim Oberlandesgericht eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung erteilt hatte (BGH, Beschluß vom 23. September 1993 - LwZB 10/92 - NJW 1993, 3206). Hiermit ist der vorliegende Fall nicht vergleichbar. Es handelt sich nicht wie dort um eine ungewöhnliche, vom üblichen Rechtsmittelschema abweichende Konstellation, sondern um die sofortige Beschwerde gemäß § 519 b ZPO, nachdem die Berufung durch Beschluß als unzulässig verworfen worden ist, also um einen sehr häufig vorkommenden Fall. Hierauf hatte der Rechtsanwalt des Beklagten zunächst auch mit dem richtigen Rechtsmittel, der sofortigen Beschwerde, reagiert. Auf eine Verunsicherung durch den behaupteten falschen mündlichen Hinweis des Berichterstatters, es müsse Revision gemäß § 547 ZPO eingelegt werden, kann er sich schon deshalb nicht berufen, weil er wußte, daß der Entscheidung des Oberlandesgerichts keine mündliche Verhandlung vorausgegangen, sie somit korrekt in der Form eines

Beschlusses ergangen war und nur der sofortigen Beschwerde gemäß § 519 b ZPO unterlag. Zumindest hätte er aber die Frage vorab klären müssen, anstatt alsbald am 19. September das form- und fristgerecht eingelegte Rechtsmittel zurückzunehmen.

Blumenröhr

Zysk

Hahne

Sprick

Weber-Monecke