

16

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 45/91

in dem Rechtsstreit

Klaus-Dieter W [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED],
Bö [REDACTED],

Kläger und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], H [REDACTED]
[REDACTED]-Straße [REDACTED], H [REDACTED] [REDACTED] -

gegen

Sylvia W [REDACTED], O [REDACTED] Landstraße [REDACTED], H [REDACTED] [REDACTED],

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], Be [REDACTED]
Straße [REDACTED], H [REDACTED] [REDACTED] -

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

am 15. Mai 1991

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des
Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg,
3. Familiensenat, vom 4. März 1991 wird auf Ko-
sten des Klägers zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 19.200 DM.

Gründe:

I.

Der Kläger verfolgt mit der Vollstreckungsabwehrklage
das Ziel, die Zwangsvollstreckung aus einem gerichtlichen
Vergleich über nachehelichen Unterhalt für unzulässig zu
erklären. Gegen das am 16. August (stets: 1990) zugestellte
klageabweisende Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht -
hat er am 17. August Berufung eingelegt. Der Berichterstat-
ter des Berufungsgerichts hat Rechtsanwalt G., der in der
Kanzlei der damaligen Prozeßbevollmächtigten des Klägers
Sachbearbeiter war, am 18. September darauf hingewiesen,
daß eine Begründung des Rechtsmittels nicht eingegangen

- 3 -

sei. Daraufhin hat der Kläger am 20. September unter Hinweis auf eine beigefügte eidesstattliche Versicherung der Anwaltsgehilfin R. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und die Berufung begründet. Das Oberlandesgericht hat einen Termin vor dem Einzelrichter anberaumt, zu dem die Anwaltsgehilfin R. als Zeugin geladen worden ist. In dem Termin hat zunächst der Prozeßbevollmächtigte des Klägers Angaben zu den Umständen gemacht, unter denen es zu der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist gekommen sei. Dann hat der Einzelrichter die Rechtsanwaltsgehilfin zu dem Beweisthema - Inhalt ihrer eidesstattlichen Versicherung - vernommen. Das Oberlandesgericht hat unter Ablehnung der beantragten Wiedereinsetzung die Berufung durch Beschluß als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Klägers.

II.

Das Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg.

1. Der Kläger hat die einmonatige Frist des § 519 Abs. 2 Satz 2 ZPO für die Begründung der Berufung versäumt. Sie begann mit der Einlegung des Rechtsmittels am 17. August. Durch die Gerichtsferien wurde sie nicht gehemmt (§ 223 Abs. 1 und 2 ZPO), weil das Verfahren über eine Vollstreckungsabwehrklage, die sich gegen einen Titel über einen Unterhaltsanspruch i.S. des § 200 Abs. 2 Nr. 5 a GVG richtet, Feriensache ist (Senatsbeschluß vom 26. März 1980 - IVb ZR 585/80 - FamRZ 1980, 671 = NJW 1980, 1695). Die



Frist endete mithin am 17. September, war also bei Eingang der Begründung am 20. September bereits abgelaufen.

2. Das Oberlandesgericht hat dem Kläger die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist (§ 233 ZPO) zu Recht verweigert. Es ist nicht hinreichend glaubhaft gemacht (§ 236 Abs. 2 ZPO), daß der Kläger ohne ein Verschulden seiner Prozeßbevollmächtigten, das nach § 85 Abs. 2 ZPO eigenem Verschulden gleichsteht, verhindert war, die Frist einzuhalten.

Zur Begründung seines Wiedereinsetzungsantrags hat der Kläger - zunächst allein durch Bezugnahme auf die eidesstattliche Versicherung der Rechtsanwaltsgehilfin R. - vorzutragen lassen: In der Kanzlei seiner damaligen Prozeßbevollmächtigten sei es Aufgabe von Frau R. gewesen, die Fristen der Rechtsmittel zu berechnen und zu notieren. Diese Aufgabe habe sie damals bereits seit mehr als einem Jahr erfüllt, ohne daß Fristenkontrollen durch die Rechtsanwälte zu Beanstandungen geführt hätten. Als am 16. August das Urteil des Amtsgerichts eingegangen sei, habe sie im Fristenkalender die Rechtsmittelfrist für die Berufung auf den 17. September (mit Vorfrist 3. September) und die Begründungsfrist auf den 17. Oktober eingetragen. Am Nachmittag des 16. August sei dann die Berufungsschrift gefertigt worden, die am 17. August bei Gericht eingereicht worden sei. Frau R. habe die Anweisung erhalten, die Berufungsbegründungsfrist nunmehr auf den 17. September in den Fristenkalender einzutragen. Dabei sei ihr gesagt worden, daß in der vorliegenden Sache die Gerichtsferien für die Fristenbe-

rechnung keine Rolle spielten. Durch eine Unaufmerksamkeit, die sie sich jetzt nicht mehr erklären könne, habe Frau R. die Verfügung jedoch nicht beachtet und als Fristablauf für die Berufungsbegründung den 15. Oktober notiert.

Im Einzelrichtertermin hat Rechtsanwalt G., der nach seinem Ausscheiden aus der Sozietät der früheren Prozeßbevollmächtigten des Klägers diesen nunmehr allein vertritt, zu Protokoll erklärt, er erinnere sich nicht, Frau R. gesagt zu haben, daß die Berufungsbegründungsfrist auf den 17. September in den Fristenkalender eingetragen werden solle. Er oder einer seiner damaligen Kollegen habe die Berufungsschrift zur Annahmestelle des Gerichts gebracht und sich den Eingang quittieren lassen. Das quittierte Exemplar sei dann an Frau R. gegeben worden. Von dem Kollegen oder der Kollegin, die ihr das quittierte Exemplar gegeben hätten, sei ihr gesagt worden, sie solle die Berufungsbegründungsfrist auf den 17. September eintragen. Welcher Kollege oder welche Kollegin das gesagt habe, könne nicht mehr festgestellt werden. Bei der späteren Aufdeckung des Eintragungsfehlers habe Frau R. ihm gesagt, sie wisse, daß es sich um eine Feriensache handele, im übrigen sei ihr das auch gesagt worden. Auf die Frage des Einzelrichters, ob er Frau R. auch gleich gefragt habe, welcher Kollege ihr das gesagt habe, hat Rechtsanwalt G. geantwortet, das wisse er nicht.

Dieser anwaltliche Sachvortrag - Bezugnahme auf die eidesstattliche Versicherung der Frau R. und Erklärung des Prozeßbevollmächtigten vor dem Einzelrichter - ergibt, daß Frau R. nach der Einlegung der Berufung am 17. August eine

16

über einen Monat hinausreichende Begründungsfrist bis zum 15. Oktober in den Fristenkalender eingetragen hat. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muß dem Kanzleipersonal aber das allgemeine Verbot deutlich gemacht werden, vermeintlich durch die Gerichtsferien gehemmte und damit über einen Monat hinausreichende Begründungsfristen in eigener Verantwortung zu berechnen und einzutragen (s. nur Senatsbeschlüsse vom 18. Februar 1987 - IVb ZB 153/86 - NJW-RR 1987, 710, 711 und vom 6. Dezember 1989 - IVb ZB 133/89 - FamRZ 1990, 390, 391, jeweils m.w.N.). Daß in der Kanzlei der damaligen Prozeßbevollmächtigten des Klägers ein solches Verbot bestanden habe, ist nicht vorgetragen worden, ein im Fehlen eines solchen Verbots liegender Organisationsmangel also nicht ausgeschlossen.

Auf diesen Mangel wäre die Fristversäumung allerdings dann nicht zurückzuführen, wenn Frau R. durch einen Rechtsanwalt der Kanzlei die behauptete Einzelanweisung, die Begründungsfrist auf den 17. September einzutragen, erhalten hätte oder jedenfalls darüber informiert worden wäre, daß es sich um eine Feriensache handelte, und Frau R. diese Anweisung oder Information nicht beachtet hätte. Das ist jedoch nicht glaubhaft gemacht. Bereits der Sachvortrag dazu erweckt Zweifel an seiner Richtigkeit. Es wird nicht vorgetragen, welcher Rechtsanwalt oder welche Rechtsanwältin die behauptete Anweisung oder Information erteilt haben soll. Rechtsanwalt G. ist es nach seinen eigenen Erklärungen nicht gewesen. Daß ein anderes Mitglied der Anwaltssozietät als der sachbearbeitende Rechtsanwalt G. die Anweisung oder Information gegeben hat, ist um so unwahrscheinlicher, als sie die Beantwortung der Frage voraussetzte, ob es sich bei

einer Vollstreckungsabwehrklage der hier vorliegenden Art um eine Feriensache handelt. Zu einer so ungewöhnlichen Behandlung der Angelegenheit in einer Anwaltssozietät wäre daher Sachvortrag zu erwarten gewesen. Dieser ist jedoch selbst dann noch unterblieben, als der Einzelrichter des Berufungsgerichts gezielt danach gefragt hat. Zudem ist schwer verständlich, daß Frau R. den einfachen anwaltlichen Hinweis, es handele sich um eine Feriensache, nicht beachtet haben soll, als sie als Fristablauf den 15. Oktober, also den Tag notierte, an dem die Begründungsfristen für während der Gerichtsferien eingelegte Berufungen in Nichtferiensachen enden. Daher ist auch die eidesstattliche Versicherung des Sachvortrags durch Frau R. nicht geeignet, ein anwaltliches Verschulden an der Fristversäumung auszu-schließen.

Die Beweisaufnahme durch den Einzelrichter, deren Ergebnis trotz des Verstoßes gegen § 294 Abs. 2 ZPO nicht unbeachtet zu lassen ist (s. Senatsurteil vom 2. November 1988 - IVb ZR 109/87 - BGHR ZPO § 294 Abs. 2 Präsenz 1 = FamRZ 1989, 373), trägt ebenfalls keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Die Aussage der als Zeugin vernommenen

Frau R. gibt keinen weiteren Aufschluß über die angebliche Weisung zur Eintragung der Begründungsfrist durch einen Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin, der die dargelegten Bedenken und Zweifel beheben könnte.

Lohmann

Portmann