

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 62/91

in der Familiensache

Walter P [REDACTED], Heinrich-K[REDACTED]-Straße [REDACTED], A[REDACTED] (L[REDACTED]),

Beklagter und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], T[REDACTED] [REDACTED],
C[REDACTED] -

gegen

Sandra P [REDACTED], geboren am 5. Juli 1978, vertreten durch
ihre Mutter Helga P [REDACTED], B[REDACTED]straße [REDACTED], A[REDACTED] (L[REDACTED]),

Klägerin,

- Prozeßbevollmächtigte I. Instanz: Rechtsanwälte [REDACTED] und
Dr. [REDACTED], Kaiser-W[REDACTED]-
Straße [REDACTED], A[REDACTED] (L[REDACTED]) -

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

am 2. Oktober 1991

beschlossen:

1. Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 15. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Celle vom 26. April 1991 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 480 DM.

2. Der Antrag des Beklagten auf Prozeßkostenhilfe wird abgelehnt, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet.

Gründe:

I.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat den Beklagten verurteilt, an die Klägerin ab Dezember 1990 monatlichen Unterhalt von 380 DM zu zahlen. Gegen das ihm zu Händen seines Prozeßbevollmächtigten am 6. Februar 1991 zugestellte Urteil hat der Beklagte durch seinen zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten am 21. März 1991 Berufung eingelegt und zugleich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen

- 3 -

die Versäumung der Berufungsfrist beantragt. Zur Rechtfertigung seines Wiedereinsetzungsgesuchs hat er vorgetragen:

Die Frist sei notiert worden. Am 26. Februar 1991 habe eine Besprechung mit seinem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten stattgefunden, der noch in seiner Gegenwart einen Schriftsatz an das Amtsgericht Alfeld, ein Schreiben an die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Klägerin sowie ein Schreiben an seinen zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten diktiert habe. Letzteres habe die Bitte enthalten, nach Prüfung der Erfolgsaussicht des Rechtsmittels "ggf. zumindest fristwährend bis zum 6.3.1991 beim Oberlandesgericht Berufung einzulegen". Alle drei Schreiben seien am 1. März 1991 gefertigt, unterschrieben und in den Postausgang gegeben worden. Aus nicht näher aufklärbaren Gründen habe die mit der Postabgabe betraute Auszubildende W. die Sendung an seinen zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten jedoch nicht wie die übrige Post am Abend des 1. März 1991 zur Post gegeben, sondern erst am 6. März 1991. Daher habe diese Sendung seinen zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten erst am 7. März 1991 erreicht.

Der seit vielen Jahren tätige und bewährte Bürovorsteher L., auf den sein Prozeßbevollmächtigter erster Instanz die Fristüberwachung delegiert habe, da er selbst wegen einer schweren Erkrankung seiner Ehefrau nur vormittags in der Kanzlei habe anwesend sein können, habe am 4. März die notierte Frist gestrichen. Hierzu sei es gekommen, weil L. an diesem Tag mit dem Büro der Prozeßbevollmächtigten der Klägerin telefonierte und dabei erfahren habe, daß dort das Schreiben vom 1. März 1991 eingegangen sei. Er sei dadurch in seiner Meinung bestärkt worden, daß der gleichfalls am



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. März 1991 zum Postausgang gegebene Berufungsauftrag den zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten rechtzeitig erreicht habe.

Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Gegen diesen Beschluß richtet sich die sofortige Beschwerde des Beklagten.

II.

Das Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg.

1. Die Berufung ist verspätet, weil sie erst nach Ablauf der Berufungsfrist am 6. März 1991 eingelegt worden ist.

2. Das Oberlandesgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung dieser Frist zu Recht abgelehnt, weil der Beklagte nicht dargetan hat, daß er ohne ein Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten, das er sich nach § 85 Abs. 2 ZPO als eigenes Verschulden anrechnen lassen muß, gehindert gewesen ist, die Frist einzuhalten (§ 233 ZPO).

Es kann auf sich beruhen, ob der erstinstanzliche Anwalt gehalten war, den Bürovorsteher L. bei der Beauftragung mit der Fristüberwachung nochmals ausdrücklich über die damit zusammenhängenden Pflichten zu belehren, wie das Oberlandesgericht meint. Denn es ist schon ein Organisationsverschulden des Anwalts nicht ausgeräumt. Nach der

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. Beschluß vom 9. Juli 1985 - VI ZB 10/85 - VersR 1985, 1184, 1185; Zöller/Stephan, ZPO 16. Aufl. § 233 Rdn. 23 Anm. II 2 m.w.N.) gehört es zur Organisationspflicht eines Rechtsanwalts, durch allgemeine Anweisungen sicherzustellen, daß Fristen erst nach Erledigung der fristwahrenden Handlung gelöscht werden. Wann eine fristwahrende Handlung in diesem Sinn erledigt ist, hängt vom Einzelfall ab. Ein Rechtsanwalt, der einen Rechtsmittelauftrag erteilt, hat jedenfalls dafür zu sorgen, daß der beauftragte Rechtsanwalt den Auftrag innerhalb der Rechtsmittelfrist bestätigt; insbesondere muß er den rechtzeitigen Eingang dieser Bestätigung überwachen (BGH, Beschluß vom 25. Juni 1987 - III ZR 97/87 - BGHR ZPO § 233 Rechtsmittelauftrag 3). Daß der Anwalt des Beklagten sein Personal entsprechend unterrichtet und angewiesen hat, ist nicht dargelegt. Es ist deshalb nicht auszuschließen, daß er dies unterlassen hat. Hierauf kann die Fristversäumung beruhen. Denn es ist nicht auszuschließen, daß L. die Frist nicht vorzeitig gelöscht hätte, wenn der Anwalt des Beklagten eine entsprechende Anweisung erteilt hätte. Wäre am 6. März 1991 die Berufungsfrist noch notiert gewesen, so hätte der Anwalt bei ordnungsgemäßer Fristkontrolle noch an diesem Tag für eine rechtzeitige Berufungseinlegung Sorge tragen können.

Die sofortige Beschwerde macht geltend, daß nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGHZ 105, 116) eine Überwachungspflicht eines Rechtsanwalts bei einem Rechtsmittelauftrag dann nicht bestehe, wenn zwischen ihm und dem Rechtsmittelanwalt im Einzelfall oder allgemein eine Absprache getroffen sei, daß dieser Rechtsmittelaufträge annehmen, prüfen und ausführen werde. So liege es hier: Zwi-

6

schen seinen Prozeßbevollmächtigten bestehe seit Jahren eine gefestigte berufliche Zusammenarbeit, so daß sich sein erstinstanzlicher Anwalt darauf habe verlassen dürfen, daß ein von ihm erteilter Auftrag auch tatsächlich angenommen werde.

Mit diesem Vortrag kann der Beklagte jedoch nicht gehört werden. Denn alle Umstände, die für die Frage von Bedeutung sind, auf welche Weise und durch wessen Verschulden es zur Versäumung einer Frist gekommen ist, sind grundsätzlich innerhalb der Zweiwochenfrist des § 234 Abs. 1 ZPO darzulegen und gegebenenfalls glaubhaft zu machen (BGHZ 2, 342; Senatsbeschluß vom 27. September 1989 - IVb ZB 73/89 - BGHR ZPO § 234 Abs. 1 Begründung 2 m.N.). Zwar können unklare Angaben bis zur Entscheidung über das Gesuch noch erläutert und unvollständige ergänzt werden, insbesondere dann, wenn das Gericht insoweit gemäß § 139 ZPO hätte rückfragen müssen (vgl. Senatsbeschluß aaO). In diesem Bereich hält sich das Beschwerdevorbringen des Beklagten jedoch nicht. Vielmehr schiebt er mit seiner Behauptung einen neuen, bisher nicht einmal angedeuteten Vortrag nach. Zu einer Rückfrage wegen möglicherweise unklaren Vorbringens hatte das Oberlandesgericht keine Veranlassung. Dem Vortrag in dem Wiedereinsetzungsgesuch ist kein Anhalt dafür zu entnehmen, daß zwischen den beiden Prozeßbevollmächtigten des Beklagten eine seit Jahren gefestigte berufliche Zusammenarbeit bestand, die als stillschweigende Absprache gewertet werden könnte, Rechtsmittelaufträge stets anzunehmen. Die Bemerkung in dem mit dem Wiedereinsetzungsgesuch vorgelegten Auftragsschreiben vom 1. März 1991, dem Berufungsanwalt sei das Problem in der Unterhaltssache P. ja bereits aus der letzten Sache bei ihm bekannt, gibt dafür nichts her.

Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob der nachträgliche Vortrag glaubhaft gemacht ist.

III.

Da das Oberlandesgericht nach alledem richtig entschieden hat, bietet die Rechtsverfolgung des Beklagten keine Aussicht auf Erfolg; sein Gesuch um Bewilligung von Prozeßkostenhilfe war deshalb abzulehnen.

Lohmann

Knauber