

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 7/98

vom

10. Juni 1998

in der Familiensache

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Juni 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Dr. Zysk, Dr. Hahne und Gerber

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 14. Zivilsenats - 5. Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 1. Dezember 1997 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 32.400 DM.

Gründe:

I.

Durch Urteil vom 12. September 1997 hat das Familiengericht die Klage auf Trennungsunterhalt und die Erteilung einer Auskunft über die Einkommensverhältnisse des Beklagten abgewiesen. Dieses Urteil wurde der Klägerin zu Händen ihrer erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten am 17. September 1997 zugestellt. Mit Schreiben vom 17. September 1997 hat die erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Klägerin mitgeteilt, die Frist für die Einlegung der Berufung betrage einen Monat, sie könne sie indes nicht weiter vertreten. Die erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Klägerin ist beim Oberlandesgericht nicht zugelassen. Mit

- 3 -

einem am 24. Oktober 1997 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz ihrer zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten hat die Klägerin Berufung eingelegt und gleichzeitig wegen der Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Zur Begründung hat sie vorgetragen, sie habe nach Erhalt des Schreibens ihrer erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten Ende September 1997 Rechtsanwalt P. beauftragt, für sie Berufung einzulegen. Sie habe der Kanzlei des Rechtsanwalts P. auch ausdrücklich mitgeteilt, daß sie sich zur stationären Behandlung in ein Krankenhaus begeben müsse und habe die Adresse und Telefonnummer dieses Krankenhauses angegeben. Sie habe nicht gewußt, daß auch Rechtsanwalt P. beim Oberlandesgericht nicht zugelassen gewesen sei. Erst als sie am 18. Oktober 1997 aus dem Krankenhaus nach Hause gekommen sei, habe sie ein Schreiben von Rechtsanwalt P. vom 10. Oktober 1997 vorgefunden, in dem Rechtsanwalt P. ihr mitgeteilt habe, er könne die Berufung nicht einlegen, dies müsse vielmehr bis zum 17. Oktober 1997 durch einen beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt geschehen.

Durch den angefochtenen Beschluß hat das Oberlandesgericht den Antrag der Klägerin, ihr wegen der Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, zurückgewiesen und die Berufung der Klägerin als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Klägerin.



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



II.

Die sofortige Beschwerde ist statthaft und auch sonst zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zu Recht als unzulässig verworfen, weil sie nicht innerhalb der Berufungsfrist von einem Monat seit Zustellung des angefochtenen Urteils bei Gericht eingegangen ist (§§ 516, 519 b Abs. 1 und Abs. 2 ZPO).

Zu Recht hat es das Berufungsgericht auch abgelehnt, der Klägerin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Nach § 233 ZPO darf einer Partei, die die Berufungsfrist versäumt hat, Wiedereinsetzung nur gewährt werden, wenn sie ohne ihr Verschulden verhindert war, die Frist einzuhalten. Die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen muß die Partei vortragen und glaubhaft machen (§ 236 Abs. 2 ZPO). Ein Verschulden ihres Prozeßbevollmächtigten muß sich die Partei zurechnen lassen (§ 85 Abs. 2 ZPO). Die Klägerin hat aber nicht ausgeräumt, daß ein eigenes Verschulden oder ein Verschulden ihres Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt P. zur Versäumung der Berufungsfrist geführt hat.

Der Klägerin war durch das Schreiben ihrer erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten bekannt, daß sie nur bis zum 17. Oktober 1997 Berufung gegen das Urteil des Familiengerichts einlegen könne. Die Klägerin mußte deshalb dafür Sorge tragen, daß diese Frist eingehalten würde. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat die Klägerin nicht hinreichend glaubhaft gemacht, daß sie Rechtsanwalt P. beauftragt

hat, für sie Berufung einzulegen, und daß sie dem Büro des Rechtsanwalts P. mitgeteilt hat, sie sei in nächster Zeit in einem bestimmten Krankenhaus zu erreichen. Diese Frage kann aber dahingestellt bleiben. Hat die Klägerin diesen Vortrag nicht hinreichend glaubhaft gemacht, so ist zumindest nicht auszuschließen, daß die Klägerin ein eigenes Verschulden trifft, weil sie sich um die Einlegung der Berufung nicht hinreichend gekümmert hat. Hat die Klägerin dagegen Rechtsanwalt P. mit der Einlegung der Berufung beauftragt und seinem Büro ihre Anschrift im Krankenhaus mitgeteilt, so trifft Rechtsanwalt P. ein Verschulden, das sich die Klägerin anrechnen lassen muß. Rechtsanwalt P. hätte dann nämlich entweder selbst dafür sorgen müssen, daß ein beim Oberlandesgericht zugelassener Anwalt für die Klägerin Berufung einlegt, oder er hätte zumindest die Klägerin rechtzeitig unter ihrer Anschrift im Krankenhaus darauf hinweisen müssen, daß er selbst nicht tätig werden könne. Daß Rechtsanwalt P. nicht beim Oberlandesgericht zugelassen und damit nicht postulationsfähig war, würde der Annahme, er sei als Prozeßbevollmächtigter der Klägerin im Sinne des § 85 Abs. 2 ZPO anzusehen, nicht entgegenstehen (BGH, Beschluß vom 23. Januar 1990 - VI ZB 40/89 - BGHR ZPO § 85 Abs. 2 Postulationsfähigkeit 1; Beschluß vom 12. Juni 1980 - III ZB 1/80 - VersR 1980, 851; Stein/Jonas/Bork, ZPO 21. Aufl. § 85 Rdn. 11; Zöller/Vollkommer, ZPO 20. Aufl. § 85 Rdn. 16). Bevollmächtigte im Sinne des § 85 Abs. 2 ZPO sind rechtsgeschäftlich bestellte Vertreter jeder Art, die in eigenverantwortlicher Weise für die Partei in einem Rechtsstreit tätig werden (vgl. Zöller/Vollkommer aaO).

Nach dem Vortrag der Klägerin hatte Rechtsanwalt P. ihren Auftrag angenommen, für sie Berufung einzulegen.

Blumenröhr

Krohn

Zysk

Hahne

Gerber