



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 147/08

vom

13. November 2008

in der Familiensache

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. November 2008 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richterin Weber-Monecke sowie die Richter Prof. Dr. Wagenitz, Dose und Dr. Klinkhammer

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 12. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Köln vom 10. Juli 2008 wird auf Kosten des Antragstellers verworfen.

Wert: 2.964 €

Gründe:

I.

- 1 Der Antragsteller ist durch Urteil des Amtsgerichts vom 5. März 2008 zur Zahlung nahehelichen Unterhalts verurteilt worden (Nummer 3 des Entscheidungssatzes). Gegen das ihm am 11. März 2008 zugestellte Urteil hat er am 30. April 2008 Berufung eingelegt und beantragt, ihm gegen die Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren; zugleich hat er die Berufung begründet. Das Oberlandesgericht hat dem Antragsteller mit Schreiben vom 20. Mai 2008 mitgeteilt, dass fraglich sei, ob die Voraussetzungen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegeben seien.

Der Antragsteller hat zu diesem Schreiben mit Schriftsatz vom 5. Juni 2008 Stellung genommen. Das Oberlandesgericht hat mit Beschluss vom 10. Juli 2008 den Antrag auf Wiedereinsetzung zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Hiergegen wendet sich der Antragsteller mit der Rechtsbeschwerde und beantragt zugleich, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Amtsgerichts Jülich vom 5. März 2008 - zu Nummer 3 des Entscheidungssatzes (nachehelicher Unterhalt) - bis zur Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag - ggf. gegen Sicherheitsleistung - einstweilen einzustellen.

- 2 Der Antragsteller macht geltend, die Fachsekretärin seines Prozessbevollmächtigten habe auf dem bei diesem eingegangenen Urteil des Amtsgerichts lediglich eine "Rechtskraftfrist" (11. April 2008) notiert, die Eintragung einer entsprechenden Berufungsfrist jedoch unterlassen. Der Prozessbevollmächtigte habe am 2. April 2008 - also noch innerhalb der Berufungsfrist - die fehlerhafte Fristnotierung bemerkt und die Sekretärin angewiesen, eine Berufungsfrist zu notieren und darüber hinaus Berufung einzulegen. Diese habe die Fristnotierung jedoch versäumt; dies sei erst am 30. April 2008 aufgefallen. In ihrer eidesstattlichen Versicherung hat die Sekretärin erklärt, dass dem Prozessbevollmächtigten kurz vor Fristablauf aufgefallen sei, dass die von ihr notierte Frist eine falsche sei. Er habe ihr gesagt, es müsse hier Berufung eingelegt werden, und ihr die Akte gegeben. Sie habe jedoch versäumt, die Berufungsfrist nachträglich zu notieren.

II.

- 3 Die Rechtsbeschwerde ist zwar statthaft, aber nicht zulässig, weil der allein geltend gemachte Zulassungsgrund der Fortbildung des Rechts (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) nicht gegeben ist.

- 4 Das Oberlandesgericht hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zutreffend angewandt; der Fall gibt zu einer Fortbildung des Rechts keinen Anlass. Dem Antragsteller konnte Wiedereinsetzung nicht gewährt werden; denn er hat nicht geltend gemacht, dass sein Prozessbevollmächtigter (§ 85 Abs. 2 ZPO) ohne Verschulden gehindert war, die Berufungsfrist einzuhalten.
- 5 Der Prozessbevollmächtigte hat rechtzeitig vor Fristablauf bemerkt, dass die zuständige Sekretärin seines Büros die Berufungsfrist fehlerhaft nicht eingetragen hatte. Ob er sich in Kenntnis dieses Fehlers - ohne weitere Kontrolle - auf die mündliche Anweisung hätte beschränken dürfen, die Sekretärin möge eine Berufungsfrist notieren und darüber hinaus Berufung einlegen, kann dahinstehen. Denn aus der eidesstattlichen Versicherung der Sekretärin geht nicht hervor, dass der Prozessbevollmächtigte sie überhaupt angewiesen hat, die fehlende Berufungsfrist einzutragen. Die eidesstattliche Versicherung legt vielmehr die Annahme nahe, der Prozessbevollmächtigte habe sich auf die Anordnung beschränkt, "Berufung einzulegen". Eine solche Anweisung kann, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, dahin verstanden werden, es solle der Entwurf einer Berufungsschrift gefertigt werden. Mit einer solchen allgemeinen Erklärung, die mit keiner konkreten, zeitlich gebundenen Handlungsanweisung einhergeht und deren abschließende Erfüllung durch keine Fristeintragung kontrolliert wird, hat der Prozessbevollmächtigte indes seine Sorgfaltspflichten nicht erfüllt. Die Beobachtung der gebotenen Sorgfalt bei der Fristenwahrung darzutun und glaubhaft zu machen, war Sache des Antragstellers. Dem wird sein Wiedereinsetzungsgesuch nicht gerecht. Das Oberlandesgericht hat dieses Gesuch deshalb zu Recht zurückgewiesen.

6 Der Antrag auf vorläufige Einstellung der Vollstreckung ist damit gegenstandslos.

Hahne

Weber-Monecke

Wagenitz

Dose

Klinkhammer

Vorinstanzen:

AG Jülich, Entscheidung vom 05.03.2008 - 10 F 34/07 -

OLG Köln, Entscheidung vom 10.07.2008 - 12 UF 44/08 -