

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO § 233

Wenn der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte in dem schriftlichen Rechtsmittelauftrag an den Berufungsanwalt den Zeitpunkt der Zustellung des anzufechtenden Urteils angibt, muß er die Richtigkeit dieser Angabe eigenverantwortlich überprüfen und darf sich insoweit nicht auf die Auskunft einer Bürokräft verlassen.

BGH, Beschl. v. 26. November 1986 - IVb ZB 115/86 - OLG Frankfurt
AG Fulda

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 115/86

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter
Dr. Blumenröhr, Dr. Macke, Dr. Zysk und Nonnenkamp

am 26. November 1986
beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den
Beschuß des 2. Familiensenats in
Kassel des Oberlandesgerichts
Frankfurt vom 14. August 1986 wird
auf Kosten der Klägerin zurückge-
wiesen.

Beschwerdewert: 5.884,65 DM.

G r ü n d e

I.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat der Unterhalts-
klage der Klägerin teilweise stattgegeben und sie im übrigen
abgewiesen. Das Urteil ist ihr am 10. April 1986 zugestellt
worden. Hiergegen hat sie mit einem am 14. Mai 1986
eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese am
10. Juni 1986 begründet. Das Oberlandesgericht hat das
Rechtsmittel durch Beschluß als unzulässig verworfen, weil es
nicht rechtzeitig eingelegt worden ist.

WII



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Nachträglich hat die Klägerin um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist nachgesucht. Zur Begründung hat sie im wesentlichen ausgeführt, die sachbearbeitende Rechtsanwältin Dr. D. aus der Sozietät ihrer erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten, die die zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten schriftlich mit der Einlegung der Berufung beauftragt habe, habe in ihrem Auftragsschreiben vom 9. Mai 1986 als Datum der Zustellung des amtsgerichtlichen Urteils fälschlich den 14. April 1986 angegeben. Diese Angabe habe auf einem Versehen der Angestellten M. beruht, einer langjährig erfahrenen und zuverlässigen Bürokraft. Sie sei am 9. Mai 1986 mit der Handakte bei Rechtsanwältin Dr. D. erschienen, um auf den bevorstehenden Ablauf der Berufungsfrist hinzuweisen, und habe auf deren Befragen erklärt, daß die Zustellung am 14. April 1986 erfolgt sei. Dieses Datum habe sie irrtümlich der in der Akte befindlichen vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils entnommen, die mit einem entsprechenden Eingangsstempel versehen gewesen sei. Rechtsanwältin Dr. D. habe sich darauf verlassen dürfen, daß die Antwort zutreffend sei.

Das Oberlandesgericht ist dieser Auffassung nicht gefolgt und hat den Wiedereinsetzungsantrag abgelehnt. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Klägerin.

II.

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

Das Oberlandesgericht hat ein die Wiedereinsetzung ausschließendes Verschulden der Rechtsanwältin Dr. D. (§§ 233, 85 Abs. 2 ZPO) darin gesehen, daß sie vor Abfassung des schriftlichen Rechtsmittelauftrages vom 9. Mai 1986 den Zustellungszeitpunkt nicht eigenverantwortlich überprüft, sondern sich insoweit auf die Auskunft der Angestellten M. verlassen hat. Wenn diese versehentlich auf den Eingangsstempel der vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils abgehoben habe, so bestehe kein Anlaß für die Annahme, daß Rechtsanwältin Dr. D. einem ähnlichen Versehen unterlegen wäre, wenn sie, wozu sie verpflichtet gewesen sei, selbst Einsicht in die Handakte genommen hätte.

Was die sofortige Beschwerde dagegen vorbringt, vermag den Bestand der angefochtenen Entscheidung nicht in Frage zu stellen.

a) Der Senat hat in seinem Beschluß vom 17. April 1985 (NJW 1985, 1709) dargelegt, daß den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten bei Erteilung eines schriftlichen Rechtsmittelauftrages die Pflicht zur eigenverantwortlichen Überprüfung des Zustellungszeitpunkts des erstinstanzlichen Urteils trifft, weil das Auftragsschreiben mit Anlagen für den beauftragten Rechtsanwalt in der Regel die einzige Grundlage für die Anfertigung der Rechtsmittelschrift ist. Daran ist auch gegenüber der Kritik von Bergmann (AnwBl. 1985, 636, 638) festzuhalten (angeschlossen haben sich dem Senat zwischenzeitlich der IX. Zivilsenat in VersR 1986, 462 und der I. Zivilsenat in VersR 1986, 468; ebenso schon der III. Zivilsenat in VersR 1980, 278 und der VII. Zivilsenat in VersR 1982, 873, 874). Dabei macht es entgegen der Auffassung

der sofortigen Beschwerde keinen Unterschied, ob der Rechtsanwalt einen von der Kanzlei vorgefertigten Entwurf des Auftragsschreibens unterzeichnet, wie in dem vom Senat seinerzeit entschiedenen Fall, oder ob er, wie hier, das Auftragsschreiben selbst diktiert und später unterzeichnet. Entscheidend ist, daß in Fällen, in denen der Rechtsmittelanwalt sich hinsichtlich des Ablaufs der Rechtsmittelfrist auf die Angaben des Auftragsschreibens verlassen muß, weil ihm - wie hier - die Handakten nicht vorliegen, die notwendige anwaltliche Überprüfung der Frist durch den erstinstanzlichen Rechtsanwalt vorzunehmen ist. Sonst käme es im Falle des Zusammenwirkens zweier Anwälte nicht zu einer Kontrolle, wie sie gefordert wird, wenn ein Anwalt allein die fristgebundene Prozeßhandlung vornimmt (vgl. dazu etwa BGH NJW 1976, 627, VersR 1982, 71, std. Rspr.). Eine derartige eigenverantwortliche Prüfung hat Rechtsanwältin Dr. D. verabsäumt, als sie hinsichtlich des Zustellungszeitpunkts auf die Richtigkeit der Auskunft der Angestellten M. vertraute und das Auftragsschreiben entsprechend abfaßte.

b) Die sofortige Beschwerde macht weiter geltend, in der Handakte, die die Angestellte M. bei sich geführt habe, habe sich lediglich die vollstreckbare Ausfertigung des amtsgerichtlichen Urteils befunden. Die am 10. April 1986 zugestellte Urteilsausfertigung, auf der der Tag der Zustellung richtig vermerkt gewesen sei, sei entgegen einer strikten und stets wiederholten Anweisung an das Büropersonal versehentlich an die Mandantin weitergeleitet worden. Ferner sei die allgemeine Anweisung nicht beachtet worden, auf der später eingegangenen vollstreckbaren Ausfertigung nochmals den Eingang der ersten zugestellten Urteilsausfertigung zu

vermerken. Auch wenn Rechtsanwältin Dr. D. am 9. Mai 1986 die Handakte eingesehen hätte, hätte dies daher nicht zur Ermittlung des richtigen Zustellungszeitpunkts führen können.

Auch dieser neu vorgetragene Sachverhalt, dessen Berücksichtigungsfähigkeit nicht zweifelsfrei ist (vgl. dazu Senatsbeschluß VersR 1982, 1168), vermag ein Verschulden von Rechtsanwältin Dr. D. nicht auszuräumen. Wenn sie Einsicht in die mitgebrachte Handakte genommen hätte, hätte sie jedenfalls bemerken müssen, daß lediglich die mit Eingangsstempel versehene vollstreckbare Ausfertigung des Urteils vorhanden war und auf dieser der kanzleiübliche besondere Zustellungsvermerk fehlte, ebenso wie die zugestellte Ausfertigung selbst. Die Entdeckung dieser organisatorischen Fehler hätte ihre Verpflichtung nach sich gezogen, den Zustellungszeitpunkt auf andere Weise zu ermitteln, notfalls durch fernmündliche Nachfrage bei Gericht oder bei der Mandantin (vgl. etwa BGH NJW 1985, 1710, 1711). Derartiger Bemühungen hätte es im vorliegenden Fall nicht einmal bedurft; denn aus den in der Vorinstanz vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen geht hervor, daß im Fristenkalender der Kanzlei der Ablauf der Berufungsfrist zutreffend auf den

12. Mai 1986 notiert war. Eine Nachschau in diesem hätte nach dem Entdecken des Fehlens der zugestellten Ausfertigung besonders nahe gelegen.

Lohmann

Blumenröhr

Macke

Zysk

Nonnenkamp