

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 233 Fb und Fe

Der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte, der einem Berufungsanwalt schriftlich einen Rechtsmittelauftrag erteilt, ist verpflichtet, das von seiner Büroangestellten auf Grund der Handakten gefertigte Auftragsschreiben, in dem Angaben über den Zeitpunkt der Urteilszustellung enthalten sind, vor der Unterzeichnung eigenverantwortlich auf die Richtigkeit dieser Angaben zu überprüfen, auch wenn in den Handakten der Zeitpunkt der Urteilszustellung und das Ende der Rechtsmittelfrist richtig festgehalten sind (Aufgabe von BGH, Beschluß vom 22. Oktober 1958 - IV ZB 210/58 - LM § 232 ZPO Nr. 40 = NJW 1959, 46).

BGH, Beschl.v. 17. April 1985 - IVb ZB 136/84 - OLG Hamm
AG Castrop-Rauxel

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IVb ZB 136/84

in dem Rechtsstreit

7

- 2 -

**Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den
Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann,
Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn und Dr. Zysk**

am 17. April 1985

beschlossen:

**Auf die sofortige Beschwerde der Klägerin
wird der Beschluß des 8. Senats für Familien-
sachen des Oberlandesgerichts Hamm vom
15. Oktober 1984 aufgehoben.**

**Der Klägerin wird gegen die Versäumung der
Frist zur Einlegung der Berufung gegen das
Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht -
Castrop-Rauxel vom 13. Februar 1984 Wieder-
einsetzung in den vorigen Stand gewährt.**

Beschwerdewert: 27.222 DM.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I.

Durch Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Castrop-Rauxel vom 13. Februar 1984 wurde die auf Zahlung von monatlich 2.094 DM Trennungsunterhalt für die Zeit ab Dezember 1981 gerichtete Klage der Klägerin abgewiesen. Das Urteil wurde ihr zu Händen ihrer Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwältin Dr. R., am 5. März 1984 zugestellt. Am 9. April 1984 legte die Klägerin gegen das Urteil Berufung ein und begründete sie nach Fristverlängerung am 12. Juni 1984. Auf einen richterlichen Hinweis vom 13. Juli 1984 suchte die Klägerin mit Schriftsatz vom 26. Juli 1984, eingegangen am 27. Juli 1984, um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist nach.

Zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs trug sie vor und machte - durch eidesstattliche Versicherungen ihrer erstinstanzlichen und des zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten sowie der Angestellten von Rechtsanwältin Dr. R., der Rechtsanwalts- und Notargehilfin Elsbeth W., glaubhaft:

Die seit vielen Jahren mit der Berechnung und Überwachung von Fristen betraute, bisher stets sorgfältig arbeitende und regelmäßig anwaltlich überwachte Angestellte W. habe am Tage der Zustellung das amtsgerichtliche Urteil mit dem Eingangs-

stempel des 5. März 1984 versehen, den Ablauf der Berufungsfrist auf den 5. April 1984 errechnet und diese Frist im Fristenkalender eingetragen sowie einen Vermerk hierüber in der anwaltlichen Handakte angebracht. Am 26. März 1984 habe Frau W. auf Anweisung von Rechtsanwältin Dr. R. ein Schreiben an die zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten entworfen, in dem diese um Einlegung der Berufung gegen das Urteil des Familiengerichts gebeten worden seien. Frau W. habe das Schreiben einer Auszubildenden diktiert und es später - entsprechend einer von ihr stets gehandhabten Übung - kontrolliert, bevor sie es Rechtsanwältin Dr. R. zur Unterschrift vorgelegt habe. Infolge eines nicht mehr erklärlichen Versehens habe sie bei dem Diktat als Datum der Zustellung des amtsgerichtlichen Urteils nicht den 5. März 1984, sondern den 9. März 1984 angegeben. Dies sei ihr anschließend bei der Überprüfung des Schreibens anhand des Eingangsstempels aus ebenfalls nicht mehr erklärlichen Gründen nicht aufgefallen. Rechtsanwältin Dr. R. habe bei der Unterzeichnung des Auftragsschreibens das darin angegebene Zustellungsdatum nicht überprüft; hierzu habe sie angesichts der langjährigen Erfahrung und sonst stets sorgfältigen Arbeitsweise der Angestellten W. auch keinen Anlaß gehabt. Im Büro der Berufungsanwälte sei auf Grund des Auftragsschreibens vom 26. März 1984 der Ablauf der Berufungsfrist auf den 9. April 1984 notiert worden. Außerdem habe Rechtsanwalt H. mit Schreiben vom 28. März 1984 an Rechtsanwältin Dr. R. den Eingang des Schreibens vom 26. März 1984 - mit Anlagen - bestätigt mit dem

Zusatz: "Den Ablauf der Berufungsfrist am 9. April 1984 haben wir notiert". Der sachbearbeitende zweitinstanzliche Rechtsanwalt habe keinen Anlaß gehabt, an der Richtigkeit des in dem Auftragsschreiben mitgeteilten Zustellungsdatums zu zweifeln; der von der Angestellten W. gefertigte Vermerk über die am 5. März 1984 erfolgte Zustellung des Urteils sei den Berufungswälten nicht mitübersandt worden, sondern in den Stockakten bei Rechtsanwältin Dr. R. verblieben. Unter diesen Umständen sei die Versäumung der Berufungsfrist weder auf ein Verschulden der erstinstanzlichen noch auf ein Versehen der zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten zurückzuführen, sondern allein auf ein nicht erklärliches Versehen der Angestellten W..

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin gegen das Urteil vom 13. Februar 1984 als unzulässig verworfen und den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zurückgewiesen mit der Begründung: Die Fristversäumung beruhe jedenfalls auf einer schuldhaften Unterlassung der Berufungsanwälte. Diese hätten die ihnen obliegende Sorgfaltspflicht verletzt, als sie die in dem Auftragschreiben vom 26. März 1984 gemachte Angabe über das angebliche Zustellungsdatum ungeprüft hinnahmen, obwohl ihnen selbst eine Überprüfung möglich gewesen sei; denn die mit dem Auftragschreiben übersandte Urteilsausfertigung habe deutlich sichtbar den Eingangsstempel vom 5. März 1984, also das Datum der Zustellung, aufgewiesen.

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der sofortigen Beschwerde, mit der sie insbesondere geltend macht: Der angefochtene Beschluß beruhe auf einer unzulässigen Gleichsetzung von Zugang und Zustellung eines Urteils. Der Eingangsstempel auf dem Urteil bescheinige lediglich den Zugang, nicht aber die für den Beginn der Rechtsmittelfrist allein maßgebliche Zustellung. Es sei durchaus üblich, daß Zugangs- und Zustellungszeitpunkt auseinanderfielen. Aus diesem Grund habe der Eingangsstempel vom 5. März 1984 auf dem amtsgerichtlichen Urteil ihren Berufungsanwälten keine Veranlassung geben müssen, das in dem Auftragschreiben genannte, einige Tage später liegende Zustellungsdatum in Zweifel zu ziehen.

II.

Der sofortigen Beschwerde ist der Erfolg nicht zu versagen.

Die Berufung ist zwar nicht rechtzeitig innerhalb der am 5. April 1984 abgelaufenen Frist (§ 516 ZPO) eingelegt worden. Die Versäumung der Berufungsfrist führt aber unter den hier vorliegenden Umständen nicht zur Unzulässigkeit des Rechtsmittels. Denn der Klägerin ist antragsgemäß nach §§ 233, 234 ZPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren.

Die Klägerin war ohne eigenes oder ein ihr zuzurechnendes Verschulden ihrer Prozeßbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) an der Einhaltung der Berufungsfrist gehindert.

1. Ein Verschulden der Berufungsanwälte, die sich auf die Mitteilung von Rechtsanwältin Dr. R. über die - angebliche - Zustellung des amtsgerichtlichen Urteils am 9. März 1984 verlassen haben, obwohl dieses Datum dem des Eingangsstempels auf der zugestellten Urteilsausfertigung (5. März 1984) nicht entsprach, liegt nicht vor. Insoweit weist die sofortige Beschwerde zutreffend darauf hin, daß die beiden genannten Daten nicht immer übereinstimmen müssen. Zwar hat der Bundesgerichtshof bereits mehrfach betont, daß abweichende Zeitangaben auf dem Eingangsstempel des zugestellten Titels einerseits und dem für den Beginn der Rechtsmittelfrist maßgeblichen Empfangsbekanntnis des Prozeßbevollmächtigten andererseits ein erhebliches Risiko für die Wahrung der Rechtsmittelfrist bedeuten (vgl. BGH Beschlüsse vom 29. Mai 1974 - IV ZB 6/74 = VersR 1974, 1001, 1002; vom 9. Dezember 1981 - IVa ZB 11/81 = VersR 1982, 244, 245). Die Verpflichtung, diesem Risiko entgegenzuwirken, liegt jedoch - wie unten in Abschnitt 2. näher ausgeführt wird - in erster Linie bei dem erstinstanzlichen, und nicht bei dem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten. Dieser wird allerdings in Fällen, in denen ein auffallend langer Zeitraum zwischen dem Datum des Eingangsstempels und dem ihm mitgeteilten Zustellungsdatum liegt, zur Erfüllung der auch ihn treffenden

prozessualen Sorgfaltspflicht das Zustellungsdatum ermitteln müssen. Insoweit trifft jedoch die Berufungsanwälte der Klägerin im vorliegenden Fall kein Verschuldensvorwurf. Denn die Zeitspanne zwischen dem 5. März 1984 (Rosenmontag) und dem 9. März 1984 war noch nicht außergewöhnlich lang.

2. Auch Rechtsanwältin Dr. R. ist die Versäumung der Berufungsfrist unter den hier gegebenen Umständen nicht vorwerfbar, wenngleich sie objektiv ihre Sorgfaltspflichten bei Erteilung des Rechtsmittelauftrags verletzt hat (vgl. hierzu allgemein BGH Urteil vom 22. November 1984 - VII ZR 160/84, zur Veröffentlichung bestimmt).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gehört es zu den in eigener Verantwortung wahrzunehmenden Sorgfaltspflichten des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten, dem Rechtsanwalt, der mit der Einlegung der Berufung beauftragt werden soll, das Zustellungsdatum des anzufechtenden Urteils richtig anzugeben (BGH Beschlüsse vom 25. Oktober 1979 - III ZB 30/79 = VersR 1980, 278; vom 7. November 1979 - IV ZB 144/79 = VersR 1980, 193; vom 11. März 1982 - VII ZB 1/82 = VersR 1982, 596, 597). Gegen diese Sorgfaltspflicht hat Rechtsanwältin Dr. R. verstoßen, als sie das von ihrer Büroangestellten W. gefertigte Auftragsschreiben an die Berufungsanwälte unterzeichnete, ohne dabei das darin angegebene Zustellungsdatum - etwa anhand des Vermerks über die Zustellung in den Handakten - zu kontrollieren

(vgl. BGH Beschluß vom 1. Juni 1976 - VI ZB 23/75 = VersR 1976, 962, 963). Wie der Bundesgerichtshof bereits in einer Entscheidung vom 5. Juni 1963 (VIII ZR 127/63 = VersR 1963, 982, 983) ausgeführt hat, ist das Auftragsschreiben mit Anlagen für den Rechtsmittelanwalt in der Regel die einzige Grundlage für die Anfertigung der Rechtsmittelschrift. Da der Rechtsanwalt, der ein Rechtsmittel einlegt, die Rechtsmittelschrift nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs persönlich auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit zu überprüfen hat (vgl. Zöllner/ Stephan ZPO 14. Aufl. § 233 Rdn. 23 unter "Rechtsmittelschrift" m.w.N.), kann für den Rechtsmittelauftrag an den bei dem Rechtsmittelgericht zugelassenen Prozeßbevollmächtigten, anhand dessen dieser die ihm obliegende Prüfung vorzunehmen hat, nichts anderes gelten. Wenn etwa der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte zugleich bei dem Rechtsmittelgericht zugelassen ist, trägt er selbst die volle Verantwortung für die Richtigkeit der Rechtsmittelschrift und dabei auch für die rechtzeitige Einlegung des Rechtsmittels. Ist der Voranwalt hingegen nicht bei dem Rechtsmittelgericht zugelassen, so kann dieser Umstand die Anforderungen an seine Sorgfaltspflicht im Hinblick auf die Wahrung der Rechtsmittelfrist nicht schmälern. Er ist vielmehr im Rahmen des ihm erteilten Mandats verpflichtet, dafür zu sorgen, daß der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte das Rechtsmittel rechtzeitig einlegen kann (BGH VersR 1980, 193). Unter diesem Gesichtspunkt muß er eigenverantwortlich die Richtigkeit des in dem Auftragsschreiben ge-

nannten Zustellungsdatums prüfen. Ob er dieser Pflicht etwa dadurch genügen kann, daß er seinem Büro allgemein die Anweisung erteilt - und ihre Einhaltung kontrolliert -, dem Auftrag an einen Rechtsmittelanwalt stets eine Ablichtung des Empfangsbekanntnisses beizufügen, so daß der zweitinstanzliche Bevollmächtigte auf diese Weise in die Lage versetzt wird, eigenverantwortlich den Ablauf der Rechtsmittelfrist zu überprüfen, braucht hier nicht entschieden zu werden. Jedenfalls in einem Fall wie dem hier vorliegenden, in dem dem Berufungsanwalt nicht das Empfangsbekanntnis, sondern nur das angefochtene Urteil mit dem darauf befindlichen - für den Ablauf der Rechtsmittelfrist nicht maßgeblichen - Eingangsstempel übermittelt und ihm im übrigen nur das Zustellungsdatum mitgeteilt wurde, darf der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte den Rechtsmittelauftrag nicht unterschreiben, ohne die darin genannten Daten persönlich zu überprüfen.

Zwar hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in einem Beschluß vom 22. Oktober 1958 (IV ZB 210/58 = LM § 232 ZPO Nr. 40 = NJW 1959, 46) zu diesem Punkt eine andere Auffassung vertreten. Er hat dazu - für den seinerzeit entschiedenen Fall - ausgeführt, daß der Prozeßbevollmächtigte erster Instanz das von seiner Kanzlei aufgrund der Handakten gefertigte, vom Bürovorsteher geprüfte Schreiben, durch das ein anderer Anwalt mit der Berufungseinlegung beauftragt werde und in dem Angaben über den Zeitpunkt der Urteilszustellung enthalten seien, vor

der Unterzeichnung nicht selbst auf die Richtigkeit der darin enthaltenen Angaben zu prüfen brauche, wenn Urteilszustellung und Ende der Rechtsmittelfrist in den Handakten richtig festgehalten seien.

Diesen Standpunkt teilt der Senat aus den dargelegten Gründen nicht (bereits offen gelassen in dem Senatsbeschluß vom 15. Juni 1983 - IVb ZB 190/82, nicht veröffentlicht). Rechtsanwältin Dr. R. konnte sich jedoch auf diese Rechtsprechung des früheren IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs stützen. Daher ist es ihr subjektiv nicht vorwerfbar und gereicht ihr nicht zum Verschulden nach § 233 ZPO, daß sie das von ihrer Angestellten W. gefertigte Auftragsschreiben an die Berufungsanwälte vor der Unterzeichnung nicht auf die Richtigkeit der darin enthaltenen Angaben über das Datum der Zustellung des amtsgerichtlichen Urteils geprüft hat.

Rechtsanwältin Dr. R. trifft schließlich auch nicht deshalb ein Verschulden an der Versäumung der Berufungsfrist, weil sie - ersichtlich - keine büroorganisatorischen Anweisungen dahin getroffen hat, daß der Ablauf der Berufungsfrist in ihrem Fristenkalender nicht gelöscht werden durfte, bevor dieses Datum mit der - nach der Übung im Oberlandesgerichtsbezirk zu erwartenden - Mitteilung des OLG- Anwalts über den bei ihm notierten Zeitpunkt für die Rechtsmitteleinlegung verglichen worden war. Eine Verpflichtung zu einer derartigen Kontrolle des Mandats-Be-

stätigungsschreibens anhand der Eintragungen im Fristenkalender traf die erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte nicht, auch wenn sie - in Anlehnung an die frühere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs - das Auftragsschreiben an die Berufungsanwälte vor der Absendung nicht persönlich kontrolliert hatte. Allerdings entspricht es der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, daß sich bei der Erteilung von Berufungsaufträgen die Sorgfaltspflicht des beauftragenden Rechtsanwalts nicht im rechtzeitigen Absenden des Auftragsschreibens erschöpft, sondern daß der Rechtsanwalt, der einen solchen Auftrag erteilt, auch dafür Sorge tragen muß, daß der beauftragte Rechtsanwalt den Auftrag innerhalb der Rechtsmittelfrist bestätigt (BGH Urteil vom 31. Mai 1976 - VII ZR 332/75 = VersR 1976, 938 m.w.N.; Beschluß vom 30. November 1978 - III ZR 139/78 = VersR 1979, 190; zum Umfang der den Rechtsanwalt insoweit hinsichtlich der Überwachung eines Referendars treffenden Sorgfaltspflicht vgl. BGH Urteil vom 6. April 1979 - V ZR 112/77 = VersR 1979, 619, 620). Der Zweck dieser Kontrollpflicht des beauftragenden Rechtsanwalts besteht aber darin, daß er sich die Gewißheit verschaffen muß, ob der beauftragte Rechtsanwalt tatsächlich und rechtlich nicht verhindert und im übrigen bereit ist, das Mandat zu übernehmen (BGH Urteil vom 31. Mai 1976 aaO). Eine Überprüfung des Zeitpunkts für den Ablauf der Rechtsmittelfrist soll hiermit hingegen nicht erreicht werden.

Es kann zwar, je nach den Umständen des Falles, geboten sein, daß der beauftragende Rechtsanwalt die Übereinstimmung eines ihm von dem Rechtsmittelanwalt übersandten Bestätigungsschreibens mit seinem eigenen Auftragsschreiben kontrolliert bzw. von einem - zuverlässigen - Angestellten kontrollieren läßt. Im vorliegenden Fall war der Umstand, daß eine solche Überprüfung unterblieben ist, jedoch nicht kausal für die Versäumung der Berufungsfrist. Denn die Angaben in dem Bestätigungsschreiben vom 28. März 1984 und in dem Auftragsschreiben vom 26. März 1984 stimmten überein.

Wegen der Kosten der Wiedereinsetzung wird auf § 238
Abs. 4 ZPO verwiesen.

Lohmann

Richter Portmann ist im
Urlaub und kann daher
nicht unterschreiben.

Blumenröhr

Lohmann

Krohn

Zysk

