

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 23/85

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
die Richter Dr. Blumenröhr, Portmann, Dr. Krohn, Dr. Zysk und
Nonnenkamp

am 12. Juni 1985

beschlossen:

1. Auf die sofortige Beschwerde des
Klägers wird der Beschluß des
15. Zivilsenats - Familiensenat -
des Oberlandesgerichts Stuttgart
vom 19. Februar 1985 aufgehoben.

Dem Kläger wird gegen die Ver-
säumung der Frist zur Einlegung
der Berufung gegen das Urteil des
Amtsgerichts - Familiengericht -
Reutlingen vom 2. Oktober 1984
Wiedereinsetzung in den vorigen
Stand gewährt.

2. Dem Kläger wird für das Verfahren
der sofortigen Beschwerde rückwirkend
ab 11. März 1985 Prozeßkostenhilfe
bewilligt und Rechtsanwalt B[REDACTED],
T[REDACTED], beigeordnet.

Beschwerdewert: 17.360 DM.

G r ü n d e :

A.

Die Parteien sind geschiedene Eheleute. Der Kläger begehrt von der Beklagten Unterhalt. Das Amtsgericht hat die Klage durch Urteil vom 2. Oktober 1984, dem Kläger am 9. Oktober 1984 zugestellt, abgewiesen. Dieser hat durch seine Prozeßbevollmächtigten am 24. Oktober 1984 bei dem Oberlandesgericht einen Antrag auf Bewilligung der Prozeßkostenhilfe für eine Berufung eingereicht und diesem Antrag einen unterschriebenen Schriftsatz beigefügt, der mit "Beabsichtigte Berufung" überschrieben ist.

Das Oberlandesgericht hat mit Beschluß vom 4. Dezember 1984, der mit einem unzutreffenden Aktenzeichen versehen war, Prozeßkostenhilfe bewilligt. Eine Ausfertigung dieses Beschlusses ist den Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 6. Dezember 1984 zugestellt worden. Die Berufung gegen das Urteil des Amtsgerichts ist bei dem Oberlandesgericht am 4. Januar 1985 eingegangen. Gleichzeitig hat der Kläger beantragt, ihm wegen Versäumung der Berufungsfrist und der für den Wiedereinsetzungsantrag vorgesehenen Frist Wiedereinsetzung zu bewilligen.

Das Oberlandesgericht hat den Antrag zurückgewiesen und die Berufung verworfen. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Klägers.



B.

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

I. Da das erstinstanzliche Urteil am 9. Oktober 1984 zugestellt worden ist, war die Berufungsfrist bei Einreichung der Berufungsschrift am 4. Januar 1985 bereits abgelaufen.

II. Auch der Antrag auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist ist verspätet. Die Wiedereinsetzung hätte innerhalb einer zweiwöchigen Frist beantragt werden müssen, die mit dem Tage begann, an dem das der Berufungseinlegung entgegenstehende Hindernis behoben war (§ 234 Abs. 1 und 2 ZPO). Das Hindernis lag in der Mittellosigkeit des Klägers; es entfiel mit der Zustellung des Beschlusses über die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe an die Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 6. Dezember 1984 (vgl. Senatsbeschuß vom 11. März 1981 - IVb ZB 739/80 - FamRZ 1981, 535, 536). Auch die mit einem falschen Aktenzeichen versehene Bewilligung der Prozeßkostenhilfe behob das Hindernis. Denn der Prozeßbevollmächtigte des Klägers Rechtsanwalt B. erkannte, daß die Prozeßkostenhilfe im vorliegenden Verfahren bewilligt worden war. Der erst am 4. Januar 1985 gestellte Antrag war daher verspätet.

III. Dem Kläger ist gegen die Versäumung der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, weil er ohne eigenes oder ihm zuzurechnendes Verschulden seiner Prozeßbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) an der Einhaltung der Frist gehindert war.

1. Zur Begründung seines Wiedereinsetzungsgesuchs hat der Kläger glaubhaft gemacht:

Der Sachbearbeiter im Büro seiner Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwalt B., habe sich am 6. Dezember 1984 nicht weiter mit der Angelegenheit befassen können. Erst am Nachmittag des 7. Dezember 1984 habe er den bis dahin ohne Handakten auf seinem Schreibtisch liegenden Bewilligungsbeschuß seiner Sekretärin K. mit der Anweisung gegeben, ihn kopieren zu lassen bzw. zu kopieren, die Kopie der Partei "mit ZK-Zettel" zur Kenntnis zu übersenden und sodann den Beschluß zusammen mit den Handakten ihm auf den Schreibtisch zu legen. Rechtsanwalt B. habe nach Wiedervorlage des Vorgangs die endgültige Bearbeitung der Angelegenheit vornehmen und insbesondere die am 20. Dezember 1984 ablaufende Wiedereinsetzungsfrist eintragen wollen. Trotz dieser Anweisung sei die Wiedervorlage nicht erfolgt. Die Sekretärin habe die Handakten in den Aktenschrank gegeben. Dort habe sie Rechtsanwalt B. am 21. Dezember 1984 entnommen, um das vermeintlich bereits erledigte Wiedereinsetzungsgesuch als Vorlage in einer anderen Sache zu gebrauchen. Die Sekretärin K. sei Rechtsanwalt B. als ausgesprochen zuverlässig, gewissenhaft und vorsichtig bekannt; davon habe sich Rechtsanwalt B. auch immer wieder vorsorglich überzeugt.

2. Nach diesem Geschehensablauf beruht die Versäumung der Frist nicht auf einem Verschulden des Prozeßbevollmächtigten des Klägers. Rechtsanwalt B. hat durch eine Einzelanweisung das Erforderliche verfügt, um sicherzustellen, daß ihm der Bewilligungsbeschuß zusammen mit den Handakten nach der Unterrichtung der Partei wiedervorgelegt werde. Daß dies

unterblieb und er somit weder eine Eintragung im Fristenkalender veranlassen noch die fristgebundene Prozeßhandlung vornehmen konnte, beruht auf dem Verschulden der ordentlich ausgewählten und überwachten Sekretärin K. Dieser durfte Rechtsanwalt B. die Information der Partei und die anschließende Wiedervorlage des Vorganges auftragen.

Die vom Oberlandesgericht herangezogene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs steht einer solchen Würdigung nicht entgegen.

Nach den vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätzen ist es erforderlich, daß der Zustellungszeitpunkt und damit der Beginn der Frist auf dem zugestellten Schriftstück oder sonst in den Handakten festgehalten wird, bevor das Empfangsbekenntnis unterzeichnet und an das Gericht zurückgesandt wird. Diesem Erfordernis ist im vorliegenden Fall dadurch entsprochen worden, daß der Tag der Zustellung auf der zugestellten Beschlufausfertigung vermerkt worden ist. Diese trägt ausweislich der von dem Kläger mit seinem Wiedereinsetzungsgesuch vorgelegten Kopie den Eingangsstempel vom 6. Dezember 1984; zwischen dem Wort "Eingegangen" und dem darunter aufgedruckten Datum "- 6. Dezember 1984" ist handschriftlich vermerkt "Zugest.". Damit ist das Eingangsdatum gleichzeitig als Zustellungsdatum gekennzeichnet.

Außer der Sicherstellung des Zustellungsdatums muß der Rechtsanwalt, der ein Empfangsbekenntnis über eine Zustellung erteilt, die Eintragung des Fristendes in den Fristenkalender und in die Handakten sicherstellen. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verlangt jedoch nicht, daß das Empfangsbe-

kenntnis erst nach vollständiger Fristensicherung in den allgemeinen Geschäftsbetrieb des Rechtsanwaltes und von dort an das zustellende Gericht zurückgegeben wird. Wird das Empfangsbekenntnis vorher zurückgegeben, ist dem Rechtsanwalt allerdings ganz besondere Sorgfaltspflicht auferlegt (vgl. BGH Beschluß vom 22. Januar 1955 - VI ZB 41/54 - LM Nr. 21 zu ZPO § 232 für den Fall, daß der Rechtsanwalt bereits im Gericht, wo er das zugestellte Schriftstück seinem Fach entnommen hat, das Empfangsbekenntnis zurückgibt; Beschluß vom 30. Januar 1975 - VII ZR 29/74 - VersR 1975, 471; vom 9. Dezember 1976 - II ZB 10/76 - VersR 1977, 424; vom 19. September 1973 - VIII ZB 18/73 - VersR 1974, 57; vom 4. November 1980 - VI ZB 14/80 - VersR 1981, 136; vom 29. November 1984 - III ZB 14/84 - VersR 1985, 168; auch Senatsbeschluß vom 14. Oktober 1981 - IVb ZB 593/80 - FamRZ 1982, 36, 37 zu II B 3 b a.E.). Daß ein Rechtsanwalt dieser besonderen Sorgfaltspflicht nicht durch allgemeine Weisungen gerecht wird, ist der tragende Grund der auch von dem Oberlandesgericht zitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs.

Auch unter diesem Gesichtspunkt kann hier dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers ein Verschulden nicht vorgeworfen werden. Auf die Einhaltung allgemeiner Weisungen hat er sich nicht verlassen. Er hat die zugestellte Beschlußausfertigung am 6. Dezember 1984 auf seinem Schreibtisch zurückbehalten, um die notwendigen Maßnahmen zur Fristensicherung noch persönlich veranlassen zu können. Die am 7. Dezember 1984 seiner Sekretärin erteilte konkrete Weisung, die Handakten vorzulegen, diente (erst) der Vorbereitung notwendiger Maßnahmen. Es ist nicht zu beanstanden, daß Rechtsanwalt B.

der Sekretärin die Prozeßkostenhilfebewilligung in die Hand gegeben und die Vorlage der dazugehörenden Akte angeordnet hat. Daß er dies mit einer weiteren, nur Handgriffe erfordernden Anordnung verbunden hat, war unschädlich.

Allerdings stellte die auf dem Schreibtisch des Rechtsanwalts B. liegende Prozeßkostenhilfebewilligung auch für diesen den einzigen gegenständlichen Erinnerungspunkt für die laufende Frist dar. Das bedeutete jedoch nur, daß Rechtsanwalt B. das Schriftstück nicht in den allgemeinen Geschäftsgang und nur dann aus der Hand geben durfte, wenn er darauf vertrauen konnte, daß die Wiedervorlage gesichert war. Das war mit der an die Sekretärin K. gerichteten Anweisung der Fall. Insbesondere ist die Sache - entgegen einer abschließenden Erwägung des Oberlandesgerichts - nicht in den (allgemeinen) Geschäftsgang gegeben worden.

Das Oberlandesgericht beruft sich für seine Auffassung, Rechtsanwalt B. habe nicht ohne Fristensicherung im Kalender auf die angeordnete alsbaldige und rechtzeitige Vorlage der Akten vertrauen dürfen, zu Unrecht auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 9. Juli 1957 (IV ZB 123/57 - LM Nr. 78 zu ZPO § 233). In diesem Fall war eine Rechtsmittelbegründungsfrist nicht im Kalender eingetragen worden. In Kenntnis dessen durfte der Rechtsanwalt nicht darauf vertrauen, daß die diktierete Rechtsmittelbegründung ihm rechtzeitig zur Unterschrift vorgelegt werden würde, weil er damit auf das Funktionieren des allgemeinen Bürobetriebs vertraute statt durch Einzelmaßnahmen die Fristwahrung sicherzustellen. Im Streitfall ist jedoch eine solche ausreichende Einzelanweisung erfolgt.

4. Mit dem Wiederauffinden der Akten am 21. Dezember 1984 war das Hindernis für ein Wiedereinsetzungsgesuch behoben. Die Frist für das erforderliche Gesuch war am 4. Januar 1985 noch nicht verstrichen.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO führt dazu, daß dem Kläger auch gegen die Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung zu gewähren ist.

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

Blumenröhr

Portmann

Krohn

Zysk

Nonnenkamp

