

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 6/83

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Günther G [REDACTED],
H [REDACTED]straße 41, N [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte:

Kläger und Beschwerdeführer,
Rechtsanwälte Dr. Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED] und [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

gegen

Elfriede G [REDACTED],
P [REDACTED]straße 12, R [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Beklagte und Beschwerdegegnerin,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

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

am 16. Februar 1983

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Klägers wird
der Beschluß des Oberlandesgerichts Nürnberg,
7. Zivilsenat und Senat für Familiensachen, vom
22. November 1982 aufgehoben.

Dem Kläger wird Wiedereinsetzung in den vorigen
Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegrün-
dungsfrist gewährt.

G r ü n d e :

I.

Gegen das ihm am 16. Juli 1982 zugestellte Unterhaltsurteil
des Amtsgerichts - Familiengericht - hat der Kläger am 16. August
(hier und im folgenden: 1982) Berufung eingelegt. Mit Beschluß
vom 27. September hat das Oberlandesgericht das Rechtsmittel
mangels fristgerechter Begründung als unzulässig verworfen. Das
daraufhin gestellte Wiedereinsetzungsgesuch des Klägers vom
11. Oktober hat es als unzulässig verworfen, weil die Frist
des § 234 Abs. 1 ZPO nicht gewahrt sei: Die Prozeßbevollmäch-
tigten des Klägers hätten am Freitag, dem 24. September entdeckt,
daß die Berufungsbegründungsfrist versäumt sei. Das am 11. Okto-
ber eingegangene Wiedereinsetzungsgesuch vom selben Tage sei mithin
schuldhaft verspätet. Sollte aber die Fristversäumung erst am

27. September entdeckt worden sein, so sei das Gesuch wegen eines Organisationsfehlers in der Kanzlei der Prozeßbevollmächtigten unbegründet: Der Kanzleiangestellten Moser sei die Berechnung und Notierung auch von über einen Monat hinaus erstreckten Berufungsbegründungsfristen überlassen worden; deshalb sei es dazu gekommen, daß diese die ursprünglich richtig - auf den 16. September - notierte Frist gestrichen und als Fristende den 16. Oktober eingetragen habe. Nach dem Wiedereinsetzungsvorbringen sei es keineswegs ausgeschlossen, daß dies nach Rücksprache mit der Kanzleiangestellten Englisch geschehen sei. Ein solches Vorgehen sei nach der Kanzleiordnung ohne Unterrichtung und Einschaltung der Anwälte möglich gewesen. Danach liege eine unverschuldete Fristversäumung nicht vor.

II.

Die nach § 238 Abs. 2 Satz 1 i.V. mit § 519 b Abs. 2 ZPO statthafte sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des Berufungsgerichts hat Erfolg.

1. Wie der Kläger nicht verkennet, handelt es sich bei dem vorliegenden Rechtsstreit um eine Feriensache gemäß § 200 Abs. 2 Nr. 5 a GVG, so daß nach § 223 ZPO die Frist zur Begründung der Berufung (§ 519 Abs. 2 ZPO) am 16. September ablief. Die Begründung ist - zusammen mit dem Wiedereinsetzungsgesuch - erst am 11. Oktober, also verspätet, eingegangen.

2. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist ist zulässig; die zweiwöchige Frist des § 234 Abs. 1 ZPO ist gewahrt. Sie beginnt mit dem Tage, an dem das Hindernis behoben ist (§ 234 Abs. 2 ZPO). Das Berufungsgericht hat angenommen, bei einer Durchsicht der Akte sei am Freitag, dem 24. September entdeckt worden, daß die Be-



gründungsfrist versäumt sei. Dazu lagen dem Berufungsgericht eidesstattlich versicherte Angaben des Rechtsanwalts Dr. O [REDACTED] [REDACTED] und der Bürovorsteherin Frau T [REDACTED] vor. Beide besagten, auf den Fehler sei man bei einer gemeinsamen Durchsicht der Akten gestoßen. Als Zeitpunkt hatten Rechtsanwalt Dr. O [REDACTED] "Montag, den 24. 09." und Frau T [REDACTED] "Montag, den 27.9." genannt. Der 24. September war ein Freitag, der 27. September ein Montag. Gleichwohl hat das Oberlandesgericht - ohne dem Kläger Gelegenheit zur Aufklärung der Unstimmigkeit zu geben - angenommen, die Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung sei am "Freitag, dem 24. September" entdeckt worden. Durch eine ergänzende eidesstattliche Versicherung des Rechtsanwalts Dr. O [REDACTED], deren Verwertung zulässig ist, weil bereits das Oberlandesgericht auf eine solche Klarstellung hätte hinwirken müssen, ist jetzt glaubhaft gemacht, daß dessen erste, in sich widersprüchliche Angabe, der Fehler sei am "Montag, dem 24.09." gefunden worden, offenbar auf einem Diktier- oder Abhörfehler beruht und die Fristversäumung tatsächlich - wie die Bürovorsteherin Frau T [REDACTED] sogleich angegeben hat - am Montag, dem 27. September entdeckt worden ist. Die Zweiwochenfrist des § 234 Abs. 1 ZPO endete daher nach § 222 Abs. 1 ZPO i.V. mit §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB am Montag, dem 11. Oktober. Sie ist gewahrt.

3. Das Wiedereinsetzungsgesuch ist begründet. Der Kläger war ohne eigenes und ohne Verschulden der Prozeßbevollmächtigten, das er sich gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen mußte, an der Wahrung der Berufungsbegründungsfrist gehindert (§ 233 ZPO). Die verspätete Berufungsbegründung beruht nicht auf einem Organisationsfehler in ihrer Kanzlei.

a) Zu den Umständen, die zur Versäumung der Rechtsmittelbegründungsfrist geführt haben, ergeben die vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen folgendes:

Die Prozeßbevollmächtigten des Klägers überließen bestimmten Angestellten (der "Fristendame" Frau E [REDACTED] und der Bürovorsteherin Frau T [REDACTED]) die Berechnung von Rechtsmittelfristen allgemein. Diese waren angewiesen, bei jeder Zweifelsfrage, die sich bei der Berechnung einer Rechtsmittelbegründungsfrist ergab, mit dem zuständigen juristischen Sachbearbeiter Rücksprache zu nehmen. Zu jener Zeit wurde die Angestellte M [REDACTED] in das Fristenwesen eingearbeitet. Frau E [REDACTED] hatte jede Fristeintragung durch Frl. M [REDACTED] anhand der eingegangenen Post zu überprüfen. Zu Friststreichungen war Frl. M [REDACTED] nur auf direkte Anweisung eines Juristen der Kanzlei oder nach Rücksprache mit Frau E [REDACTED] und in deren Anwesenheit berechtigt.

Frau T [REDACTED] notierte, nachdem sie selbst am 16. August die Berufungsschrift bei Gericht eingereicht hatte, zunächst - zutreffend - im Fristenkalender als Ablauf der Berufungsbegründungsfrist den 16. September und trug Vorfristen ein. Am 24. August erreichte die Mitteilung des Oberlandesgerichts, daß die Berufungsschrift am 16. August eingegangen sei, die Kanzlei. Daraufhin trug die Angestellte M [REDACTED] als Ablauf der Berufungsbegründungsfrist - unrichtig - den 18. Oktober, einen Montag, in den Fristenkalender ein.

Als Frau E [REDACTED], die am Vortage aus dem Urlaub zurückgekehrt war, am 24. August anhand der gerichtlichen Eingangsbestätigung den Kalender überprüfte, fand sie die - zutreffende - Notierung des Fristablaufs am 16. September. Sie sah daher keinen Anlaß, weiter zu prüfen, ob etwa - zusätzlich und unrichtig - noch ein weiteres, späteres Fristende notiert war, und bemerkte deshalb nicht, daß außer der richtigen Frist fälschlich das Fristende auch auf den 18. Oktober notiert worden war.

Später strich die Angestellte M. die von Frau T. auf den 16. September eingetragene Frist nebst den Vorfristen. Von einem der Juristen war ihr im vorliegenden Falle eine Anweisung zur Streichung der Frist nicht erteilt worden. Der Senat entnimmt der eidesstattlichen Versicherung der Angestellten E. vom 7. Oktober 1982, daß Frl. M. die Frist auch nicht nach Rücksprache mit dieser und in ihrer Anwesenheit, vielmehr eigenmächtig gestrichen hat. Zu diesem Punkt hat Frl. M. bekundet, sie wisse nicht, ob sie Frau E. gefragt habe. Ihre Angabe ist damit insoweit unergiebig. Auch Frau E. hat in ihrer eidesstattlichen Versicherung angegeben, sie habe keine konkrete Erinnerung mehr, inwieweit Frl. Moser sie am 24. September oder später gefragt habe, ob die Berufungsbegründungsfrist vom 16. September samt der Vorfristen gestrichen werden könne. Sie hat dem aber hinzugefügt, sie halte dies für nahezu ausgeschlossen, denn ihr sei ganz genau bekannt, daß in Unterhaltssachen die Berufungsbegründungsfrist durch die Gerichtsferien nicht gehemmt werde; sie könne allerdings nicht absolut ausschließen, daß ihr hier eine Panne passiert sei. Mit dieser eidesstattlich versicherten Angabe ist nach der Auffassung des Senats glaubhaft gemacht, daß Frl. M. die Frist entgegen der ihr allgemein erteilten Weisung ohne Beteiligung der Angestellten Frau E. gestrichen hat. Gegen deren Mitwirkung spricht neben ihrer Kenntnis, daß Unterhaltsverfahren Feriensachen sind und deshalb die Frist zur Begründung der Berufung auch in den Gerichtsferien läuft, entscheidend ihre Angabe, daß sie sich - nur rund sechs Wochen nach der in Frage kommenden Zeit - an eine Zustimmung zur Streichung der Frist nicht mehr erinnern könne. Daß der Fristenkalender als Ende einer Rechtsmittelbegründungsfrist zwei verschiedene Fristeintragungen enthielt, von denen dann

die frühere, also sicherere, auf Anregung einer mit dem Fristenwesen noch nicht vertrauten und deshalb ständig überwachten Angestellten gestrichen wurde, war eine so ungewöhnliche Situation, daß sie sich der erfahrenen "Fristendame" Frau E. nach der Überzeugung des Senats mit Sicherheit eingeprägt hätte, wenn Frl. M. sich damals tatsächlich an sie gewandt hätte.

b) Bei diesem tatsächlichen Hergang ist die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist nicht auf ein Verschulden der Prozeßbevollmächtigten des Klägers zurückzuführen (§§ 233, 85 Abs. 2 ZPO)

aa) Allerdings hätten die Prozeßbevollmächtigten die Prüfung, ob eine Feriensache vorliegt, nicht den Angestellten überlassen dürfen. Ein Rechtsanwalt muß vielmehr Vorsorge dafür treffen, daß ihm in Fällen, in denen die Gerichtsferien Einfluß auf die Fristberechnung haben können, die Akten vorgelegt werden, so daß er selbst darüber befinden kann, ob es sich um eine Feriensache handelt. Diese Pflicht besteht selbst dann, wenn die Prüfung, ob die Gerichtsferien die Frist zur Begründung der Berufung hemmen, in der Kanzlei des Rechtsanwalts häufig vorkommt und der Rechtsanwalt die betreffenden Angestellten, die gut ausgebildet sind und sich bisher als zuverlässig erwiesen haben, laufend durch Stichproben überwacht. Diese Rechtsgrundsätze hat der Bundesgerichtshof sowohl für die alte wie für die neue Fassung des § 233 ZPO in ständiger Rechtsprechung vertreten (VersR 1967, 955; 1969, 834; 1975, 571; 1977, 933; 1979, 253 und 351; 1980, 194). Ihnen wurde durch die allgemeine Anweisung, bei jeder Zweifelsfrage, die sich bei der Berechnung einer Rechtsmittelbegründungsfrist ergab, mit dem zuständigen juristischen Sachbearbeiter Rücksprache zu nehmen, nicht genügt.

Zur Versäumung der Berufungsbegründungsfrist kommt es, wenn nicht erkannt wird, daß es sich bei einem Rechtsstreit um eine Feriensache handelt. Deshalb verlangt der Bundesgerichtshof eine

Anordnung des Rechtsanwalts an sein Büropersonal, ihm solche Sachen vorzulegen, von denen der Angestellte meint, es handle sich um eine Nichtferiensache, so daß die Frist zur Berufungsbegründung durch die Gerichtsferien gehemmt sei (BGH VersR 1967, 955; 1977, 933; 1979, 253). Eine derartige Weisung muß eindeutig und unmißverständlich sein. Sie ist dem Personal als ein allgemeines Verbot deutlich zu machen, in ihrem Ablauf gehemmte und damit über einen Monat hinausreichende Berufungsbegründungsfristen in eigener Verantwortung zu berechnen und einzutragen (vgl. BGH VersR 1977, 933; Senatsbeschluß vom 27. Oktober 1982 - IVb ZB 157/82).

bb) Auf dem Fehlen einer solchen Weisung beruht die Fristversäumung im vorliegenden Falle jedoch nicht. Frau T. hat die Frist richtig auf den 16. September eingetragen. Allerdings hat danach Frl. M. - zusätzlich - das falsche Fristende notiert, wobei sie offensichtlich das Verfahren irrig für eine Nichtferiensache gehalten hat. Sie hatte jedoch nach dem Organisationsplan der Kanzlei keinerlei eigene Prüfungskompetenz, sondern war als noch einzuarbeitende Kraft gehalten, diese - wie jede - Fristeintragung durch Frau E. überprüfen zu lassen. Frl. M. hat es jedoch offenbar unterlassen, Frau E. um die Überprüfung der Notierung des Fristendes auf den 18. Oktober zu bitten. Da Frau E. am 24. August die auf den 16. September eingetragene Frist zutreffend als richtig erkannt hat, ist anzunehmen, daß schon eine solche Überprüfung zur Streichung der fehlerhaften - zusätzlichen - Fristeintragung geführt hätte. Daß sie anweisungswidrig unterblieb, ist als Angestelltenverschulden den Prozeßbevollmächtigten nicht anzulasten.

Trotz dieser fehlerhaften Eintragung wäre es nicht zur Versäumung der Frist gekommen, wenn nicht zudem später die erste, richtige Frist gestrichen worden wäre. Diese Streichung aber war

nicht die Folge einer Verkennung des Charakters des Verfahrens als Feriensache durch die insoweit verantwortliche Frau E [REDACTED] für eine solche Verkennung durch diese müßten allerdings die Rechtsanwälte eintreten, weil sie der "Fristendame" pflichtwidrig die selbständige Prüfung und Verneinung der Frage, ob ein Feriensache vorliegt, überlassen hatten. Vielmehr hat die Angestellte M [REDACTED] die Frist - wie dargelegt - eigenmächtig gelöscht. Damit hat sie nach der bereits vorangegangenen Mißachtung des Gebotes, alle ihre Eintragungen von Frau Englisch überprüfen zu lassen, nunmehr darüber hinaus gegen das ihr speziell erteilte Verbot verstoßen, Friststreichungen außer auf anwaltlichen Auftrag oder nach Rücksprache mit Frau E [REDACTED] und in deren Beisein vorzunehmen. Auch für dieses anweisungswidrige Verhalten der Kanzleiangestellten sind die Prozeßbevollmächtigten nicht verantwortlich.

4. Dem Kläger ist danach die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu erteilen.

Damit wird der Beschluß vom 27. September 1982, mit dem das Oberlandesgericht die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen hat, gegenstandslos, ohne daß er besonders aufgehoben zu werden braucht (vgl. BGHZ 45, 380, 384; BGH Beschluß vom 22. November 1957 - IV ZB 236/57 - LM ZPO § 519 Nr. 59 b Nr. 9; BGH Urteil vom 12. Juli 1968 - IV ZR 703/68 - LM ZPO § 519 Nr. 59).

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

Lohmann

Portmann

Krohn

Zysk

Nonnenkamp