

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 671/80

URTEIL

Verkündet am
31. März 1982
Ernst,
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Annegret F [REDACTED] geb. K[REDACTED], P[REDACTED]straße [REDACTED],
E[REDACTED],

Klägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
[REDACTED] -

gegen

Horst F [REDACTED], W[REDACTED]straße [REDACTED], O[REDACTED],

Beklagter und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. März 1982 durch die Richter Dr. Seidl, Portmann, Dr. Chr. Krohn, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 11. Zivilsenats - 3. Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 9. Mai 1980 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien - getrenntlebende Eheleute - streiten um Unterhalt. Das der Klägerin am 29. Oktober 1979 zugestellte Schlußurteil des Amtsgerichts gab der Klage nur teilweise statt. Auf ein am 26. November 1979 beim Berufungsgericht in Vollmacht der Klägerin von Rechtsanwalt Dr. Johnsen eingereichtes Gesuch wurde der Klägerin das Armenrecht für die beabsichtigte Berufung - beschränkt auf einen Teil - unter der beantragten Beiordnung dieses Anwalts bewilligt. Den Empfang des Armenrechtsbeschlusses hat Rechtsanwalt Dr. J. [REDACTED] am 15. Januar 1980 bestätigt.

- 3 -

Am 11. Februar 1980 hat die Klägerin Berufung eingelegt, mit der sie eine Verurteilung des Beklagten im Umfang der Armenrechtsbewilligung erstrebt. Das Oberlandesgericht hat durch das angefochtene Urteil die Berufung als unzulässig verworfen und der Klägerin die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungsfrist und der Wiedereinsetzungsfrist versagt. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin.

Entscheidungsgründe:

Das gemäß § 547 ZPO statthafte Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

I.

Die Klägerin hat die Berufungsfrist (§ 516 ZPO) nicht gewahrt, denn die Berufung ist nicht innerhalb eines Monats ab Zustellung des erstinstanzlichen Urteils eingelegt worden. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist versagt, weil sie verspätet, nämlich erst nach Ablauf der Zweiwochenfrist gemäß § 234 Abs. 1 ZPO, beantragt worden ist. Diese Frist beginnt mit dem Tage, an dem das der Fristwahrung entgegenstehende Hindernis behoben ist (§ 234 Abs. 2 ZPO). Besteht das Hindernis in der Armut der Partei und wird die Behebung durch einen Armenrechtsantrag angestrebt, beginnt die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO mit dem Tage, an dem die Bewilligung des Armenrechts dem Antragsteller oder



seinem Vertreter mitgeteilt wird (vgl. Senatsbeschluß vom 11. März 1981 - IVb ZB 739/80 - FamRZ 1981, 535). Das ist hier am 15. Januar 1980 durch die Zustellung des Armenrechtsbeschlusses vom 21. Dezember 1979 an Rechtsanwalt Dr. J. [REDACTED] erfolgt. Daß dieser insoweit Verfahrensbevollmächtigter der Klägerin war, zieht auch die Revision nicht in Zweifel. Die Klägerin, der die Kenntnis ihres Vertreters zuzurechnen ist, muß sich so behandeln lassen, als wäre ihr die Bewilligung des Armenrechts persönlich mitgeteilt worden (BGH LM ZPO § 234 (B) Nr. 14 m.w.N.). Ob Rechtsanwalt Dr. Johnsen bereits beauftragt war, nach Bewilligung des Armenrechts Berufung einzulegen, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung (Senatsbeschluß vom 8. Juli 1981 - IVb ZB 831/80 - nicht veröffentlicht).

II.

Die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO hat das Berufungsgericht nicht gewährt, weil die Klägerin nicht glaubhaft gemacht habe, an der Einhaltung der Frist ohne Verschulden verhindert gewesen zu sein. Sie müsse sich das Verhalten ihres Bevollmächtigten Dr. J. [REDACTED] zurechnen lassen. Dieser habe zwar am 15. Januar 1980 auf der Ausfertigung des Armenrechtsbeschlusses eine Zweiwochenfrist mit entsprechender Wiedervorlage verfügt. Diese Verfügung sei von der im Büro für die Eintragung der Frist im Kalender und für die rechtzeitige Wiedervorlage der Akte zuständigen Bürokraft nicht befolgt worden. Es sei jedoch nicht

glaubhaft gemacht, daß daran den Bevollmächtigten kein Verschulden treffe. Der Armenrechtsbeschluß mit der noch unerledigten Verfügung habe entgegen einer für Schriftstücke mit noch unerledigten Verfügungen bestehenden ständigen Übung im Büro nicht mehr lose in der Akte gelegen, als diese an die zuständige Bürokraft gelangte, sondern sei bereits eingeklebt und noch von einem anderen, davor eingeklebten Schriftstück verdeckt worden. Es sei wahrscheinlich, daß diese von der Erledigung der Verfügung ablenkende Einheftung der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin selbst vorgenommen habe. Dieser habe zudem eine auf den 31. Januar 1980 notierte Frist auf einem Vorblatt der Handakte, die durch seine Verfügung vom 15. Januar 1980 überholt gewesen sei, nicht gestrichen oder geändert.

III.

Gegen diese Beurteilung des Berufungsgerichts wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Die Revision macht geltend, Rechtsanwalt Dr. Johnsen sei im Zeitpunkt der hier in Betracht kommenden Handlungen nicht ihr Bevollmächtigter im Sinne des § 85 Abs. 2 ZPO gewesen; sie habe ihn zunächst nur beauftragt, das Armenrecht für die Einlegung und Durchführung der von beiden ursprünglichen Klägern beabsichtigten Berufung zu beantragen; nachdem nur ihr und dazu noch eingeschränkt das Armenrecht gewährt worden sei, habe es noch der Annahme eines Auftrages zur beschränkten Durchführung

des Rechtsmittels seitens des beigeordneten Rechtsanwaltes bedurft. Dieses Vorbringen verhilft der Revision nicht zum Erfolg.

Es kann dahingestellt bleiben, ob Rechtsanwalt Dr. Johnsen ohne Verschulden davon ausgehen durfte, die Klägerin habe sich für den Fall der eingeschränkten Bewilligung des Armenrechts die Einlegung der Berufung noch vorbehalten wollen. Selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, hätte er schon aufgrund seiner Beauftragung im Armenrechtsverfahren dafür Sorge tragen müssen, daß die Klägerin die Wiedereinsetzungsfrist einhalten konnte (vgl. Senatsbeschlüsse vom 8. Juli 1981 - IVb ZB 831/80, nicht veröffentlicht, und vom 17. März 1982 - IVb ZR 883/81 - zur Veröffentlichung bestimmt).

Mit dieser Entscheidung weicht der Senat entgegen der Annahme der Revision nicht von dem Beschluß des Bundessozialgerichts vom 22. November 1977 ab (MDR 1978, 347). In dem jener Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt hatte das Gericht einen Rechtsanwalt beigeordnet, den die arme Partei nicht selbst benannt hatte. Ob das Handeln eines beigeordneten Anwalts, den (nur) der Vorsitzende ausgewählt hat, dem Verantwortungsbereich der Partei zugerechnet werden kann, ist hier nicht zu entscheiden, denn das Berufungsgericht hat den Anwalt beigeordnet, den die Klägerin selbst vorgeschlagen und bereits bevollmächtigt hatte.

2. Angesichts der weittragenden Folgen, die die Versäumung einer Frist hat, muß jeder Rechtsanwalt Fristsachen mit der größten Genauigkeit behandeln (BGHZ 43, 148, 150). Dazu gehört, die Führung der Handakten in einer Weise zu organisieren, die es im Rahmen des Voraussiehbaren ausschließt, daß wichtige auf eine Frist bezogene Verfügungen des Anwalts durch das ausführende Personal übersehen werden können. In dieser Hinsicht sind verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten denkbar, zwischen denen der Anwalt wählen kann. Es ist nicht grundsätzlich zu beanstanden, wenn wie hier die Übung entwickelt wird, Schriftstücke mit noch nicht erledigten Verfügungen lose (ungeheftet) in die Akte zu legen, so daß die Verfügung spätestens beim Abheften des Schriftstücks dem zuständigen Büropersonal auffallen muß. Bei dieser Gestaltung muß der Anwalt jedoch vermeiden, auch nur ausnahmsweise Schriftstücke mit noch unerledigten Verfügungen selbst in die Akte einzuheften und durch Überheften von weiteren Schriftstücken die eigene Verfügung zu verdecken; außerdem muß er sicherstellen, daß niemand sonst im Büro die Akte heften darf, bevor sie dem zur Erledigung der Verfügung berufenen Personal vorgelegen und die Verfügung einen Erledigungsvermerk erhalten hatte. Die erforderliche Sorgfalt ist nicht mehr gewahrt, wenn es dem Zufall überlassen bleibt, ob die Akte an die zuständige Bürokraft gelangt, bevor das Schriftstück, das die für die Einhaltung der Frist bedeutsame Verfügung trägt, in die Akte fest eingheftet und dann möglicherweise von weiteren, noch später abgehefteten Blättern verdeckt wird. Denn das würde bedeuten, daß der mit der Erledigung der Anwaltsverfügung betraute Angestellte jede vom

Anwalt an ihn gelangte Akte über eine unbestimmte Seitenzahl hin auf die Anbringung von Verfügungen überprüfen müßte, wodurch von vornherein die Gefahr entstände, daß die Verfügung übersehen und nicht ausgeführt wird. Der vom Berufungsgericht der Beurteilung zugrundegelegte (glaubhaft gemachte) Tatsachenverlauf schließt die Möglichkeit nicht aus, daß dem Bevollmächtigten der Klägerin, Rechtsanwalt Dr. J. [REDACTED], eine Verletzung der dargelegten Sorgfaltspflichten zur Last fällt. Wenn es möglich (und zudem wahrscheinlich) ist, daß der Anwalt selbst den Armenrechtsbeschluß mit seiner handschriftlichen Verfügung in die Akte fest eingeklebt und noch durch ein weiteres Schriftstück verdeckt hat, ohne auf andere Weise sicherzustellen, daß die Verfügung von der Sachbearbeiterin bemerkt werden mußte, kann rechtlich nicht beanstandet werden, daß das Berufungsgericht eine verschuldensfreie Verhinderung der Partei an der Einhaltung der Wiedereinsetzungsfrist nicht festzustellen vermochte. Es kann danach offenbleiben, ob eine (weitere) Verletzung der Sorgfaltspflicht auch in dem Umstand zu erblicken wäre, daß der Anwalt eine auf einem Vorblatt der Handakte vermerkte Vorlagefrist (zum 31. Januar 1980) nicht gestrichen hat und dadurch möglicherweise die zur Erledigung seiner Verfügung vom 15. Januar 1980 berufene Mitarbeiterin zusätzlich von der genaueren Durchsicht der Akte abgehalten hat.

3. Soweit die Revision weiter geltend macht, eine Verletzung anwaltlicher Sorgfaltspflichten sei jedenfalls durch eine glaubhaft gemachte, vom Berufungsgericht aber übergangene schwere Erkrankung des Rechtsanwalts Dr. J. [REDACTED] hinreichend entschuldigt, kann ihr

auch dies nicht zum Erfolg verhelfen.

Den Vortrag der Klägerin zum Gesundheitszustand ihres Bevollmächtigten hat das Berufungsgericht offensichtlich nicht den Angaben der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen (§ 236 Abs. 2 ZPO) zugerechnet. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 11. Februar 1980 enthielt dazu nichts. Erstmals am 27. Februar 1980 hat die Klägerin unter Beifügung eines ärztlichen Attestes einen in der zweiten Januarhälfte bei ihrem Bevollmächtigten eingetretenen grippalen Infekt erwähnt. Selbst wenn die Klägerin mit dieser Tatsache die Wiedereinsetzung noch begründen wollte, wäre es im Ergebnis nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht dem nicht gefolgt ist. Nach ihrem eigenen Vortrag hatte die Klägerin am 6. Februar 1980 Kenntnis von der Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist zur Einlegung der Berufung erlangt. Die Frist von zwei Wochen für einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO war daher beim Eingang des Schriftsatzes vom 27. Februar 1980 bereits abgelaufen, so daß das Berufungsgericht den erstmals damit vorgetragenen Wiedereinsetzungsgrund der Erkrankung ihres Bevollmächtigten nicht mehr berücksichtigen konnte. Es handelte sich bei diesem Vorbringen nicht um eine bloße Ergänzung oder Vervollständigung bereits zuvor fristgerecht vorgetragener Tatsachen - die herbeizuführen das Berufungsgericht gegebenenfalls gemäß

§ 139 ZPO gehalten gewesen wäre -, sondern um einen neuen Wiedereinsetzungsgrund, der in dem fristgerechten Antrag nicht vorgebracht und nicht einmal angedeutet worden war.

Seidl

Portmann

Krohn

Zysk

Nonnenkamp