BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 109/04

vom

11. September 2007

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO § 233 Fd

a) Ein Rechtsanwalt darf mit der Notierung und Überwachung von Fristen grundsätzlich nur voll ausgebildetes und sorgfältig überwachtes Personal betrauen, nicht dagegen noch auszubildende Kräfte (Festhaltung Senatsbeschluss vom 15. November 2000 - XII ZB 53/00 - FuR 2001, 273 und BGH Beschluss vom 6. Februar 2006 - II ZB 1/05 - NJW 2006, 1520).

b) Auch wenn es in Ausnahmefällen wegen Personalmangels zulässig sein sollte, eine Auszubildende mit der Fristüberwachung zu betrauen, muss eine Kontrolle durch den Rechtsanwalt selbst oder andere geeignete Kräfte gewährleistet sein, durch die sichergestellt wird, dass alle von dem Auszubildenden bearbeiteten Fristen überprüft werden. Bloße Stichproben reichen dafür nicht aus.

BGH, Beschluss vom 11. September 2007 - XII ZB 109/04 - OLG Hamm
AG Münster

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. September 2007 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dose

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 13. Familiensenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 27. Februar 2004 wird auf Kosten des Beklagten als unzulässig verworfen.

Beschwerdewert: bis 13.000 €

Gründe:

I.

1 Das Amtsgericht hat den Beklagten mit Teilanerkenntnis- und Schlussurteil verurteilt, an die Klägerin rückständigen und laufenden Trennungsunterhalt zu zahlen.

2 Das Urteil wurde den erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Beklagten am 14. Juli 2003 zugestellt. Dessen Prozessbevollmächtigte zweiter Instanz legte mit Schriftsatz vom 5. August 2003 - bei Gericht eingegangen am 6. August 2003 - Berufung gegen das amtsgerichtliche Urteil ein. Mit Schriftsatz vom 9. September 2003, der den Eingangsstempel des Oberlandesgerichts vom 23. September 2003 trägt, beantragte sie, die Berufungsbegründungsfrist um einen Monat zu verlängern. Die Berufung begründete sie mit Schriftsatz vom 25. September 2003 - am gleichen Tag bei Gericht eingegangen - und be-

antragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist.

3 Zur Begründung trug sie vor: Am 9. September 2003 sei der Auszubildenden zur Rechtsanwaltsfachangestellten B. ein am gleichen Tag gefertigter Schriftsatz mit dem Antrag, die am 15. September 2003 (Montag) ablaufende Berufungsbegründungsfrist um einen Monat zu verlängern, übergeben worden. Die Auszubildende sei unter anderem beauftragt gewesen, diesen Schriftsatz im Original mit einer beglaubigten und einer einfachen Abschrift sowie der Gerichtsakte zum Oberlandesgericht zu bringen. Dort habe sie sich bei der Empfangsstelle im Eingangsbereich die vorgefertigte Empfangsquittung des Verlängerungsantrags abstempeln lassen. Sodann habe sie den mit dem gerichtlichen Eingangsstempel versehenen Originalschriftsatz für das Gericht, die Abschriften und die mit einem Eingangsstempel versehene Abschrift für die Handakte einschließlich der Gerichtsakte wieder an sich genommen. Anschließend habe die Auszubildende B. die Gerichtsakte mit dem für das Gericht bestimmten Schriftstück in der Geschäftsstelle des 13. Familiensenats abgegeben. Dort sei ihr der Empfang durch weitere handschriftliche Vermerke quittiert und die Quittung zurückgegeben worden. Diese beziehe sich jedoch lediglich auf die Rückgabe der Gerichtsakten, was der Auszubildenden B. weder bei der Entgegennahme noch bei dem Abheften in die Handakte aufgefallen sei. Das habe auch die am 15. September 2003 den Fristenkalender überprüfende weitere Auszubildende W. nicht bemerkt. Diese sei an dem betreffenden Tag für die Ausgangskontrolle zuständig gewesen, habe aber aus nicht zu erklärenden Umständen die im Fristenkalender notierte Frist für den Fristverlängerungsantrag nicht beachtet. Andernfalls wäre nochmals ein gleich lautender Schriftsatz eingereicht worden. Aus welchen Gründen der Fristverlängerungsantrag nicht zu der Gerichtsakte gelangt sei, könne nicht nachvollzogen werden. Eine Nachfrage beim Oberlandesgericht, ob die Fristverlängerung gewährt werde, erfolge nicht. Es entspre-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

che gerichtlicher Übung, dass die Fristverlängerung antragsgemäß bewilligt werde und darauf auch dann vertraut werden könne, wenn dies bis zum Fristablauf noch nicht geschehen sei.

4 Das Berufungsgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Der Beklagte habe nicht dargelegt, dass in der Kanzlei seiner Prozessbevollmächtigten zweiter Instanz die büroorganisatorisch gebotenen Weisungen erteilt worden seien. Da vorliegend zwei Auszubildende tätig gewesen seien, habe zum einen dargelegt werden müssen, dass die notwendige laufende und regelmäßige Überwachung auf deren Eignung und Zuverlässigkeit stattgefunden habe. Zum anderen habe vorgetragen werden müssen, in welcher Weise eine klare Abgrenzung der Zuständigkeit der einzelnen mit der Fristenkontrolle beschäftigten Angestellten organisiert sei.

5 Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Beklagten.

II.

6 Die Rechtsbeschwerde ist nach § 574 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. §§ 283 Abs. 2, 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft. Sie ist jedoch nicht zulässig, da es an den Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO fehlt.

7 Entgegen der Rechtsbeschwerdebegründung ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht erforderlich. Die Entscheidung des Berufungsgerichts beruht nicht auf der Verletzung von Verfahrensgrundrechten, insbesondere dem Recht auf Gewährung rechtlichen Gehörs (vgl. hierzu BGHZ 151, 221, 226 f.). Auch der Anspruch auf

Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip, vgl. Senatsbeschluss vom 31. August 2005 - XII ZB 116/05 - FamRZ 2005, 1901) ist nicht verletzt.

8 1. a) Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass für den Beklagten, nachdem er die Berufungsbegründungsfrist versäumt hatte, die Möglichkeit bestand, insoweit Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu beantragen. Diese wäre zu bewilligen, wenn rechtzeitig ein Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist eingegangen wäre und der Beklagte darauf vertrauen durfte, dass das Gericht dem Antrag entsprochen hätte. Letzteres ist der Fall, wenn die Voraussetzungen des § 520 Abs. 2 Satz 3 ZPO vorliegen (vgl. BGH, Beschluss vom 18. September 2001 - VI ZB 26/01 - VersR 2001, 1579, 1580 m.w.N.). Der Behauptung des Beklagten, bei dem betreffenden Oberlandesgericht sei es üblich, dass dem ersten Fristverlängerungsgesuch entsprochen werde, ist das Berufungsgericht in dem angefochtenen Beschluss auch nicht entgegen getreten.

9 b) Ein rechtzeitiger Eingang des Verlängerungsantrags ist indessen nicht glaubhaft gemacht worden (§ 236 Abs. 2 ZPO). Der Schriftsatz vom 9. September 2003, mit dem die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist beantragt wurde, trägt den Eingangsstempel des Berufungsgerichts vom 23. September 2003. Der Stempel ist eine öffentliche Urkunde im Sinne von § 418 Abs. 1 ZPO und bescheinigt den Tag, an dem das Schriftstück bei Gericht eingegangen ist (BGH, Beschluss vom 25. März 1982 - I ZB 1/82 - VersR 1982, 652 m.N.). Wäre dieses erst am 23. September 2003 bei Gericht eingegangen, konnte dem Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist nicht mehr entsprochen werden. Der durch den Eingangsstempel begründete Beweis kann allerdings nach § 418 Abs. 2 ZPO durch Gegenbeweis entkräftet werden. Dies kann in dem Verfahren über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

durch Glaubhaftmachung der Unrichtigkeit erfolgen (BGH, Beschluss vom 3. März 1983 - IX ZB 4/83 - VersR 1983, 491, 492). Letzteres setzt im vorliegenden Fall voraus, dass für den behaupteten Eingang des Antrags bereits am 9. September 2003 eine überwiegende Wahrscheinlichkeit spricht. Das ist indessen nicht der Fall.

10 Der Vortrag des Beklagten, der Auszubildenden B. sei der Empfang des Verlängerungsantrags von der Empfangsstelle im Eingangsbereich des Oberlandesgerichts quittiert, sodann aber zurückgegeben worden, beinhaltet einen eher ungewöhnlichen Geschehensablauf. Aber selbst wenn hiervon ausgegangen wird, lässt sich das Vorbringen nicht mit dem Stempel vom 23. September 2003 vereinbaren. Der Beklagte hat nämlich weiter vorgetragen, die Auszubildende B. sei sicher, dass sie den Schriftsatz an der Poststelle habe stempeln lassen und dann zusammen mit der Akte der Geschäftsstelle vorgelegt habe. Wenn der Schriftsatz aber am 9. September 2003 mit dem Eingangsstempel dieses Tages versehen worden wäre, könnte er nicht - wie tatsächlich - den Stempelaufdruck vom 23. September 2003 aufweisen. Falls der Vortrag des Beklagten dagegen dahin zu verstehen sein sollte, dass nur das Handaktenexemplar - nicht dagegen der einzureichende Schriftsatz - von der Poststelle abgestempelt worden ist, dann hätte der Schriftsatz in der Zeit vom 9. bis 22. September 2003 unbearbeitet auf der Geschäftsstelle liegen geblieben sein und erst am 23. September 2003 kommentarlos den Eingangsstempel von diesem Tag erhalten haben müssen. Dieser Ablauf erscheint indessen auch im Hinblick darauf wenig wahrscheinlich, dass der zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Beklagten unmittelbar einen Tag zuvor aufgefallen war, dass sich der Schriftsatz nicht bei der ihr zu dieser Zeit vorliegenden Gerichtsakte befand.

11 2. Dass der Beklagte gleichwohl ohne Verschulden gehindert war, die Berufungsbegründungsfrist einzuhalten, ist ebenfalls nicht glaubhaft gemacht.

12 a) Der Rechtsbeschwerde ist zwar darin zuzustimmen, dass die Auszubildende B. damit betraut werden durfte, den Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist zum Oberlandesgericht zu bringen. Einfache Tätigkeiten, wie die Übersendung oder Abgabe von Schriftsätzen, müssen trotz der mit der Richtigkeit ihrer Ausführung verbundenen Bedeutung nicht von dem Rechtsanwalt oder seinem qualifizierten Fachpersonal selbst ausgeführt werden. Wenn durch Auswahl und Überwachung des Personals sowie durch Weisungen eine ordnungsgemäße Erledigung sichergestellt ist, dürfen sowohl Auszubildende (BGH, Beschluss vom 13. Juli 1993 - VI ZB 8/93 - NJW-RR 1994, 510 f.) als auch Praktikanten (BGH, Beschluss vom 27. Februar 2002 - I ZB 23/01 - NJW-RR 2002, 1070 f.) mit Botengängen in wichtigen Angelegenheiten beauftragt werden. Allein das vermag ein Verschulden an der Fristversäumnis aber nicht auszuschließen.

13 b) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssen Prozessbevollmächtigte in ihrem Büro eine Ausgangskontrolle schaffen, durch die zuverlässig gewährleistet wird, dass die im Fristenkalender vermerkten Fristen erst dann gestrichen oder anderweit als erledigt gekennzeichnet werden, wenn die fristwahrende Maßnahme tatsächlich durchgeführt, ein fristwahrender Schriftsatz also gefertigt und zumindest postfertig gemacht worden ist (BGH, Beschluss vom 6. November 2001 - XI ZB 11/01 - BGHR ZPO § 233 Ausgangskontrolle 17 m.w.N.). Zu einer wirksamen Ausgangskontrolle gehört eine Anordnung des Prozessbevollmächtigten, die sicherstellt, dass die Erledigung der fristgebundenen Sachen am Abend eines jeden Arbeitstages anhand des Fristenkalenders überprüft wird. Der für die Kontrolle zuständige Angestellte ist dabei anzuweisen, Fristen im Kalender grundsätzlich erst zu streichen oder als erledigt zu kennzeichnen, nachdem er sich anhand der Akte vergewissert hat, dass zweifelsfrei nichts mehr zu veranlassen ist (BGH, Beschluss vom 14. März 1996 - III ZB 13/96 - VersR 1996, 1298). Der Begründung des Wiedereinset-

zungsantrags ist indessen nicht zu entnehmen, dass in der Kanzlei der Beklagtenvertreterin die danach erforderlichen organisatorischen Vorkehrungen getroffen worden sind.

14 Zur Ausgangskontrolle in dem Büro seiner Prozessbevollmächtigten hat der Beklagte lediglich vorgetragen, am Ende des Arbeitstages werde der Fristenkalender noch einmal auf Erledigung der dort notierten Fristen kontrolliert. Welche konkreten Anordnungen seitens der Rechtsanwältin dazu an die Angestellten ergangen sind, ist dagegen nicht dargelegt worden. Dazu hätte jedoch um so mehr Anlass bestanden, als Fristen, deren Verlängerung beantragt wird, nach dem Vorbringen des Beklagten im Büro seiner Prozessbevollmächtigten erst dann im Fristenkalender gestrichen werden, wenn die schriftliche Mitteilung über die Fristverlängerung vorliegt. Welche Eintragung im Falle eines Fristverlängerungsantrags aber im Kalender vorzunehmen ist - etwa ein entsprechender Erledigungsvermerk i.V.m. der Eintragung des beantragten Fristablaufs (vgl. zu letzterem Senatsbeschluss vom 14. Juli 1999 - XII ZB 62/99 - NJW-RR 1999, 1663) - ist nicht dargetan. Erfolgt aber zunächst keine Kenntlichmachung der Absendung, so liegt es nahe, dass die Auszubildende W., die als an dem Tag für die abendliche Ausgangskontrolle zuständige Angestellte tätig war, bereits deshalb die Frist nicht beachtet und demgemäß die Erledigung in den Handakten nicht überprüft hat. Denn dann wäre weiteres erst nach dem Eingang der Mitteilung über die erfolgte Fristverlängerung zu veranlassen gewesen. Es kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass bei entsprechender Organisation der Ausgangskontrolle das Versäumnis aufgefallen wäre.

15 c) Unabhängig hiervon ist aber auch im Übrigen ein Organisationsverschulden in der Kanzlei der Prozessbevollmächtigten des Beklagten nicht ausgeräumt. Nach dem Vorbringen im Wiedereinsetzungsverfahren ist in Fällen der Abwesenheit der langjährigen Kanzleiangestellten S. die Auszubildende W. u.a.

für die abendliche Ausgangskontrolle zuständig. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf ein Rechtsanwalt jedoch mit der Notierung und Überwachung der Fristen grundsätzlich nur voll ausgebildetes und sorgfältig überwachtes Personal betrauen, keinesfalls hingegen noch auszubildende Kräfte (Senatsbeschluss vom 8. Juli 1992 - XII ZB 55/92 - BGHR ZPO § 233 Fristenkontrolle 27 und BGH, Beschluss vom 6. Februar 2006 - II ZB 1/05 - NJW 2006, 1520, 1521). Diesen fehlt zumindest die notwendige Erfahrung. Auch im vorliegenden Fall ist nicht auszuschließen, dass der Auszubildenden W. bei der Kontrolle ein Fehler unterlaufen ist, der auf mangelnde praktische Erfahrung zurückzuführen war.

16 Ob im Einzelfall bei Personalmangel eine Ausnahme von dem Grundsatz zugelassen werden kann, dass die Fristeintragung und -überwachung nicht auf Auszubildende übertragen werden darf, kann vorliegend dahinstehen. In einem solchen Fall muss jedenfalls eine um so wirksamere Kontrolle durch den Rechtsanwalt selbst oder andere geeignete Kräfte gewährleistet werden, durch die sichergestellt wird, dass alle von dem Auszubildenden bearbeiteten Fristen anhand der Akten auf ihre Richtigkeit überprüft werden. Diesem Erfordernis genügt der vorgetragene und glaubhaft gemachte Organisationsablauf in der Kanzlei von Rechtsanwältin D. nicht. Wie diese selbst vorgetragen und versichert hat, werden die Auszubildenden stichprobenartig kontrolliert. Stichproben reichten aber nicht aus, um die notwendige Überprüfung der von der Auszubildenden selbst vorgenommenen Tätigkeit zur Fristenwahrung zu gewährleisten. Hierfür war vielmehr ein Vergleich der Eintragungen im Fristenkalender mit den jeweiligen Akten erforderlich (vgl. Senatsbeschluss vom 15. November 2000 - XII ZB 53/00 - FuR 2001, 273, 274 f.). Wäre so verfahren worden, so hätte der Fehler der Auszubildenden W. nicht länger als zehn Tage unbemerkt bleiben können. Auf die Frage, ob das hinsichtlich der Kontrollen der Auszubildenden

durch Rechtsanwältin D. im Rechtsbeschwerdeverfahren ergänzte Vorbringen überhaupt noch zu berücksichtigen ist, kommt es danach nicht an.

Hahne Sprick Weber-Monecke

Wagenitz Dose

Vorinstanzen:
AG Münster, Entscheidung vom 08.07.2003 - 47 F 362/03 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 27.02.2004 - 13 UF 338/03 - y