

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 195/96

vom

22. Januar 1997

in der Familiensache

Günter S [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED]

Beklagter und
Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED],
[REDACTED] [REDACTED] -

gegen

Petra S [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED]

Klägerin und
Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt [REDACTED]
II. Instanz: [REDACTED] [REDACTED] -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. Januar 1997 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Gerber, Sprick und Weber-Monecke

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten wird der Beschluß des 4. Zivilsenats - 1. Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 7. November 1996 aufgehoben.

Dem Beklagten wird gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung gegen das Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Cloppenburg vom 25. Juni 1996 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Beschwerdewert: 4.103 DM

Gründe:

I.

Durch Urteil des Amtsgerichts wurde der Beklagte zur Zahlung rückständigen Trennungs- und Kindesunterhalts verurteilt. Dagegen legte er mit Schriftsatz seiner zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten vom 2. August 1996 Berufung ein, die am 9. September 1996 begründet wurde, nachdem

- 3 -

die Frist zur Berufungsbegründung auf Antrag vom 2. September 1996 bis zum 9. September 1996 verlängert worden war.

In dem der zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten erteilten schriftlichen Rechtsmittelauftrag hatte der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte fälschlicherweise angegeben, das Urteil sei ihm am 2. Juli 1996 zugestellt worden. Der Hinweis des Berufungsgerichts, das Urteil sei dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten ausweislich der Gerichtsakte bereits am 28. Juni 1996 zugestellt und das Rechtsmittel somit verspätet eingelegt worden, ging der zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten am 9. September 1996 zu. Zuvor hatte diese auf ihren Antrag am 2. September 1996 die Gerichtsakte zur Einsicht erhalten und am selben Tage zurückgesandt.

Am 23. September 1996 beantragte der Beklagte wegen der Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und ließ durch seine zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte unter anwaltlicher Versicherung sowie unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung des Bürovorstehers O. vortragen:

In der Kanzlei seiner erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten gelte die allgemeine Weisung, daß dem Anwalt vor Unterzeichnung des Empfangsbekennnisses über die Urteilszustellung die Akte vorgelegt wird, und zwar erst nach Eintragung der in Lauf gesetzten Frist sowohl in der Handakte als auch im Fristenkalender. Diese Eintragung obliege dem geschulten und zuverlässigen Bürovorsteher O.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im vorliegenden Fall habe der sachbearbeitende Anwalt bei Vorlage der Akte und Unterzeichnung des Empfangsbeskennnisses am 28. Juni 1996 das Fehlen entsprechender Eintragungen bemerkt und den Bürovorsteher angewiesen, die Notierung der Frist unverzüglich nachzuholen. Dieser habe die Weisung jedoch nicht befolgt und erst anlässlich der Zustellung eines weiteren Urteils in einer Sache gleichen Rubrums (nachehelicher Unterhalt und Kindesunterhalt für die Folgezeit) am 2. Juli 1996 versehentlich in beiden Verfahren dieses Datum als Tag der Zustellung angenommen und den Ablauf der Berufungsfrist auf den 2. August 1996 notiert. Auf diesen Eintragungen beruhe die falsche Angabe des Zustellungstages in dem hier erteilten Rechtsmittelauftrag. Mit der Mißachtung seiner Weisung habe der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte nicht zu rechnen brauchen.

Das Oberlandesgericht verwarf die Berufung als unzulässig und versagte die begehrte Wiedereinsetzung. Zur Begründung führte es aus, es könne dahinstehen, ob der Beklagte ohne ein ihm zuzurechnendes Anwaltsverschulden gehindert gewesen sei, die Berufungsfrist einzuhalten. Denn die zweiwöchige Wiedereinsetzungsfrist sei durch das am 23. September 1996 eingegangene Gesuch nicht gewahrt. Diese Frist habe nämlich nicht erst mit Eingang des gerichtlichen Hinweises am 9. September 1996, sondern bereits am 2. September 1996 zu laufen begonnen. Anlässlich ihres Antrages auf Verlängerung der Frist zur Berufungsbegründung sei die zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte verpflichtet gewesen, die Frist anhand der Akten eigenverantwortlich zu überprüfen (Senatsbeschluß vom 15. Februar 1995 - XII ZB 11/95 - FamRZ 1995, 671 f). Diese Überprüfung habe auch anhand der

ihr an diesem Tage verfügbaren Gerichtsakte erfolgen müssen, in der sich das Empfangsbekenntnis vom 28. Juni 1996 befunden habe.

Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde, mit der der Beklagte unter anderem vorträgt, die Gerichtsakte sei am 2. September 1996 nur kopiert und umgehend zurückgereicht worden; sie habe seiner zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten an diesem Tage nicht zur Bearbeitung vorgelegen. Diese habe die kopierte Gerichtsakte erst anlässlich der Begründung der Berufung am 9. September 1996 bearbeitet und das abweichende Zustellungsdatum im Empfangsbekenntnis bemerkt.

II.

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

1. Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß die Wiedereinsetzungsfrist des § 234 ZPO bereits an dem Tage beginnt, an dem der verantwortliche Anwalt bei Anwendung der unter den gegebenen Umständen von ihm zu erwartenden Sorgfalt die eingetretene Säumnis hätte erkennen können (vgl. BGH, Beschluß vom 12. Oktober 1989 - I ZB 3/89 - BGHR ZPO § 234 Abs. 2 Fristbeginn 1). Richtig ist ferner, daß dies davon abhängt, wann der Anwalt Anlaß hatte zu prüfen, ob das Fristende richtig ermittelt und festgehalten war (vgl. BGH, Beschluß vom 31. Januar 1990 - VIII ZB 44/89 - BGHR aaO Fristbeginn 3), und daß auch der Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist einen Anlaß darstellt, deren Ablauf zu prüfen (vgl. Senatsbe-

schluß vom 6. März 1991 - XII ZB 58/90 - FamRZ 1991, 792, 793).

Insoweit bedarf es keiner Entscheidung, ob bei dieser Gelegenheit neben dem Ablauf der Berufungsbegründungsfrist auch der Ablauf der Berufungsfrist (erneut) überprüft werden muß. Denn entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts darf der Anwalt sich anlässlich einer fristwahrenden Prozeßhandlung regelmäßig darauf beschränken, die Überprüfung anhand seiner Handakten vorzunehmen. Das gilt jedenfalls dann, wenn sich - wie hier - aus den Handakten keine Anhaltspunkte dafür ergeben, daß das ihm mit dem Rechtsmittelauftrag mitgeteilte Zustellungsdatum unrichtig sein könnte. Diese Voraussetzung ist hier gegeben. Aus der Begründung des Wiedereinsetzungsantrages und der eidesstattlichen Versicherung ist zwar nicht eindeutig zu entnehmen, ob der Bürovorsteher nur den vermeintlichen Fristablauf am 2. August 1992 oder auch das falsche Zustellungsdatum 2. Juli 1996 notiert hat, und insbesondere, ob diese Eintragungen (auch) in der Handakte vermerkt wurden. Jedenfalls ist danach auszuschließen, daß das richtige Zustellungsdatum aus der Handakte ersichtlich war. Unter diesen Umständen genügt der zweitinstanzliche Anwalt seiner Sorgfaltspflicht jedenfalls dann, wenn er sich - wie dies in der Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs ebenfalls glaubhaft gemacht ist - durch telefonische Rückfrage im Büro der erstinstanzlichen Anwälte bestätigen läßt, daß das ihm mitgeteilte Zustellungsdatum zutrifft.

Die an die Sorgfalt des Anwalts zu stellenden Anforderungen würden hingegen überspannt, wollte man von ihm ver-

langen, die Überprüfung der Frist immer dann auch anhand der Gerichtsakte vorzunehmen, wenn diese in seiner Kanzlei zur Verfügung steht.

Die Wiedereinsetzungsfrist des § 234 ZPO ist daher gewahrt.

2. Das Wiedereinsetzungsgesuch ist auch begründet, weil der Beklagte hinreichend glaubhaft gemacht hat, daß die Versäumung der Berufungsfrist nicht auf einem Verschulden seiner Prozeßbevollmächtigten beruht, das er sich nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen müßte.

a) Aus dem Vorstehenden folgt, daß seine zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte kein Verschulden trifft.

b) Auch den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten trifft kein Verschulden.

Zwar ist der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte verpflichtet, die Angabe des Zeitpunkts der Zustellung des anzufechtenden Urteils in seinem schriftlichen Rechtsmittelauftrag eigenverantwortlich zu überprüfen (vgl. Senatsbeschuß vom 26. November 1986 - IVb ZB 115/86 - BGHR ZPO § 233 Rechtsmittelauftrag 2). Insoweit ist ihm aber kein Vorwurf zu machen, wenn er bei Abfassung oder Unterzeichnung seines Auftragsschreibens vom 17. Juli 1996 nicht erkannte, daß das von seinem Bürovorsteher im Fristenkalender und/oder in der Handakte notierte Zustellungsdatum nicht zutraf. Von ihm kann nicht erwartet werden, sich am 17. Ju-

li noch daran zu erinnern, ob er das Empfangsbekenntnis am 2. Juli oder schon wenige Tage zuvor unterzeichnet hatte.

Auch kann ihm unter den gegebenen Umständen nicht zum Vorwurf gereichen, daß er das Empfangsbekenntnis unterzeichnet hatte, bevor das Zustellungsdatum in der Handakte und die Rechtsmittelfrist im Kalender vermerkt waren. Weicht der Anwalt - wie hier - vom üblichen organisatorischen Ablauf in seiner Kanzlei ab und unterzeichnet das Empfangsbekenntnis vorab, braucht er die notwendigen Eintragungen in der Handakte und im Fristenkalender nicht selbst vorzunehmen; er kann die erforderlichen Eintragungen auch durch eine besondere Einzelanweisung veranlassen (vgl. Senatsbeschuß vom 30. November 1994 - XII ZB 197/94 - BGHR ZPO § 233 Empfangsbekenntnis 1); wenn diese Weisung versehentlich nicht oder nicht richtig befolgt wird, ist er für ein solches nicht vorhersehbares Fehlverhalten einer sonst zuverlässigen Kanzleikraft nicht verantwortlich zu machen (vgl. BGH, Beschuß vom 26. September 1995 - XI ZB 13/95 - BGHR ZPO § 233 Fristenkontrolle 45).

Nichts anderes gilt, sofern im Fristenkalender und/oder in der Handakte lediglich der Ablauf der Berufungsfrist, nicht jedoch das Datum der Zustellung vermerkt war. Denn die Berechnung geläufiger Fristen, zu denen hier auch die Berufungsfrist gehört, durfte der Anwalt seinem mit derartigen Berechnungen vertrauten und bisher zuverlässigen Bürovorsteher überlassen (vgl. BGHZ 43, 148, 153). Er war daher nicht verpflichtet, seine dem Bürovorsteher erteilte Weisung dahin zu konkretisieren, den 28. Juni als Datum der

Zustellung und den 28. Juli als Datum des Ablaufs der Berufungsfrist zu notieren.

Insoweit kann offen bleiben, ob sich die Weisung des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten nur auf den Ablauf der Berufungsfrist bezog oder auch die Notierung des Zustellungstages einschloß. Das Datum der Zustellung ist nämlich nur für die Berechnung dieser Frist von Bedeutung; wird diese vom Anwalt selbst oder bei Routinefristen von einem damit vertrauten und zuverlässigen Bürovorsteher sogleich vorgenommen, braucht das Zustellungsdatum nicht zusätzlich vermerkt zu werden.

Blumenröhr

Krohn

Gerber

Sprick

Weber-Monecke