

BUNDESGERICHTSHOF

XII ZB 22/91

BESCHLUSS

in der Familiensache

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den
Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Blumenröhr,
Dr. Krohn, Dr. Zysk und Dr. Knauber

am 13. März 1991

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß
des 19. Zivilsenats - Senat für Familien-
sachen - des Oberlandesgerichts Celle vom
11. Februar 1991 wird auf Kosten des Klägers
zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 830 DM.

Gründe:

I.

Durch amtsgerichtliches Urteil vom 7. März 1990 wurde
die Klage des Klägers auf Erhöhung seines Kindesunterhalts
teilweise abgewiesen. Das Urteil wurde ihm zu Händen von
Rechtsanwältin Sch.-K., die in der von ihm bevollmächtigten
Anwaltssozietät tätig war, am 15. März 1990 zugestellt. Am
18. April 1990 (Mittwoch nach Ostern) legte er gegen das
Urteil Berufung ein und begründete diese am 14. Mai 1990.
Nach einem gerichtlichen Hinweis vom 23. Januar 1991 auf die
Versäumung der Berufungsfrist bat der Kläger am 5. Februar
1991 um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die

- 3 -

Versäumung der Berufungsfrist und "wiederholte und bestätigte" das bereits am 18. April 1990 eingelegte Rechtsmittel.

Zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs trug er vor: Das Amtsgericht habe das angefochtene Urteil zweimal zugestellt, am 15. März 1990 eine einfache Ausfertigung und am 19. März 1990 eine vollstreckbare Ausfertigung. Nach der Zustellung am 15. März 1990 habe Rechtsanwältin Sch.-K. Vorfristen auf den 10. und den 12. April 1990 und den Ablauf der Berufungsfrist - wegen der Osterfeiertage - auf den 17. April 1990 im Terminkalender eintragen lassen. Entsprechend dem allgemeinen Büroablauf in der Kanzlei sei das zugestellte Urteil sodann fotokopiert und die Kopie an ihn, den Kläger, geschickt worden. Auf nicht mehr erklärliche Weise sei das Original nicht in die Akte zurückgekehrt. Bei der zweiten Zustellung am 19. März 1990 sei nichts mehr zu veranlassen gewesen, da die Berufungsfrist bereits notiert gewesen sei.

Ende März 1990 sei Rechtsanwältin Sch.-K. in Urlaub gegangen. Entsprechend der ersteingetragenen Vorfrist sei der Vorgang am 10. April 1990 ihrem Urlaubsvertreter, Rechtsanwalt Sch.-I., vorgelegt worden. Dieser habe die Unstimmigkeit zwischen dem Eingangsstempel vom 19. März 1990 auf der in der Handakte befindlichen vollstreckbaren Ausfertigung des amtsgerichtlichen Urteils und dem Eintrag des Ablaufs der Berufungsfrist im Fristenkalender am 17. April 1990 bemerkt. Die von ihm deswegen zur Rede gestellte Büroangestellte B., die als geschulte und zuverlässige Mitarbeiterin seit knapp vier Jahren die Büroarbeiten unter Einfluß der Führung des Fristenkalenders sorgfältig erledige,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

habe sich den Vorgang nicht erklären können. Als einzig mögliche Erklärung sei deshalb in Betracht gekommen, daß Frau B. bei der Fristnotierung ausnahmsweise ein Fehler unterlaufen sei. Rechtsanwalt Sch.-I. habe deshalb die Frist, ausgehend von einer Zustellung am 19. März 1990, neu berechnet und demgemäß dem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten bei Erteilung des Rechtsmittelauftrags mitgeteilt, das Urteil sei am 19. März 1990 in der Kanzlei eingegangen. Auf dieser Grundlage sei die Berufung am 18. April 1990 eingelegt worden.

Zur Glaubhaftmachung dieser Angaben legte der Kläger eidesstattliche Versicherungen der Rechtsanwältin Sch.-K., des Rechtsanwalts Sch.-I. und der Büroangestellten Dorothee B. vor.

Das Oberlandesgericht lehnte die Wiedereinsetzung ab und verwarf die Berufung des Klägers - wegen Versäumung der Berufungsfrist - durch Beschluß als unzulässig. Das Gericht ging davon aus, daß die Frist des § 234 Abs. 2 ZPO nicht gewahrt, das Wiedereinsetzungsgesuch aber wegen Verschuldens von Rechtsanwalt Sch.-I. auch nicht begründet sei. Gegen diese Entscheidung wendet sich der Kläger mit der sofortigen Beschwerde.

II.

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zu Recht als unzulässig verworfen. Denn das Rechtsmittel ist

entgegen § 516 ZPO nicht innerhalb eines Monats nach der Zustellung des amtsgerichtlichen Urteils am 15. März 1990 eingelegt worden. Die Berufungsfrist lief wegen der Osterfeiertage am 17. April 1990 (Dienstag nach Ostern) ab (§ 222 Abs. 2 ZPO). Die Berufung ging jedoch erst am 18. April 1990 bei dem Oberlandesgericht ein.

2. Das Berufungsgericht hat die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu Recht versagt.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Frist des § 234 Abs. 2 ZPO gewahrt ist. Das Berufungsgericht hat nämlich zutreffend ein Verschulden des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers, Rechtsanwalt Sch.-I., darin gesehen, daß er den Berufungsanwälten mitgeteilt hat, das Urteil sei am 19. März 1990 eingegangen, ohne sich zuvor Gewißheit darüber zu verschaffen, daß die im Fristenkalender auf den 17. April 1990 eingetragene Frist falsch sei. Jedenfalls an diesem dem Kläger zuzurechnenden (§ 85 Abs. 2 ZPO) Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten scheitert die beantragte Wiedereinsetzung (§ 233 ZPO).

Als Rechtsanwalt Sch.-I. den Berufungsanwälten den Auftrag erteilte, gegen das amtsgerichtliche Urteil vom 7. März 1990 Berufung einzulegen, war er im Rahmen des der Kanzlei erteilten Mandats verpflichtet, dafür zu sorgen, daß sie das Rechtsmittel rechtzeitig einlegen konnten. Er mußte ihnen deshalb - nach eigenverantwortlicher Prüfung des Zeitpunkts, zu dem das erstinstanzliche Urteil zugestellt war - entweder

diesen Zeitpunkt oder jedenfalls den sich daraus ergebenden Ablauf der Berufungsfrist mitteilen (ständige Rechtsprechung, vgl. Senatsbeschlüsse vom 17. April 1985 - IVb ZB 136/84 - NJW 1985, 1709, 1710; vom 26. November 1986 - IVb ZB 115/86 = BGHR ZPO § 233 Rechtsmittelauftrag 2 = VersR 1987, 563; BGH Beschlüsse vom 19. Februar 1988 - II ZR 243/88 - und vom 30. November 1989 - III ZB 67/89 = BGHR aaO Nr. 5 und Nr. 7). Dabei durfte er bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt nicht allein anhand des Eingangsstempels auf der in den Handakten befindlichen Urteilsausfertigung davon ausgehen, daß der Ablauf der Berufungsfrist im Fristenkalender falsch eingetragen sei. Denn der Eingangsstempel auf einer Urteilsausfertigung besagt für den Zeitpunkt der Zustellung nichts. Sein Datum braucht, wie der BGH wiederholt ausgesprochen hat, nicht mit dem allein maßgeblichen Datum übereinzustimmen, unter dem der Anwalt das Empfangsbekenntnis nach § 212a ZPO unterzeichnet hat (BGH Beschluß vom 29. April 1987 - VIII ZB 5/87 = VersR 1987, 1012, 1014 m.w.N.; Senatsbeschluß vom 17. Oktober 1990 - XII ZB 73/90 = FamRZ 1991, 319, 320). Hinzu kam hier, daß der Eingangsstempel vom 19. März 1990 sich auf einer vollstreckbaren Ausfertigung des amtsgerichtlichen Urteils befand; die vollstreckbare Ausfertigung eines Urteils wird aber nicht zum Zwecke der Zustellung (§§ 170, 317, 212a ZPO) übermittelt, sondern als Grundlage für die Zwangsvollstreckung (§ 724 ZPO). Der auf ihr befindliche Eingangsstempel der Kanzlei war deshalb für die Bestimmung des Zustellungszeitpunkts auch aus diesem Grunde ungeeignet (vgl. Senatsbeschluß vom 26. November 1986 aaO VersR 1987, 563, 564).

Auch die sonstigen Umstände boten keinen hinreichenden Anhalt für die Annahme, daß die Fristeintragung im Kalender unrichtig sei. Da es ordnungsgemäßer anwaltlicher Gepflogenheit entspricht, die Berufungsfrist auf der Grundlage des von dem Rechtsanwalt unterzeichneten Empfangsbekenntnisses zu berechnen (vgl. dazu Senatsbeschluß vom 28. November 1984 - IVb ZB 97/84 = VersR 1985, 147), hatte Rechtsanwalt Sch.-I. ohne besonderen, hier nicht gegebenen Anlaß keinen Grund zu der Annahme, Rechtsanwältin Sch.-K. habe die Berufungsfrist nicht aufgrund des von ihr unterzeichneten Empfangsbekenntnisses zutreffend berechnen und im Kalender eintragen lassen. Da darüberhinaus die mit der Eintragung der Fristen betraute Büroangestellte B. als geschulte und zuverlässige, sorgfältig arbeitende Mitarbeiterin geschildert wird, bestand auch von daher kein Grund für die Annahme einer falschen Fristeintragung.

Wenn Rechtsanwalt Sch.-I. gleichwohl meinte, wegen des Eingangsdatums auf der vollstreckbaren Ausfertigung des amtsgerichtlichen Urteils bestehe eine "Unstimmigkeit" gegenüber dem im Kalender eingetragenen Ablauf der Berufungsfrist, dann durfte er bei seinem Auftragsschreiben an die Berufungsanwälte unter den dargelegten Umständen keinesfalls einen späteren Zustellungszeitpunkt zugrundelegen, ohne diesen zuvor durch Auskunft aus den Gerichtsakten in Erfahrung gebracht zu haben. Das von Rechtsanwältin Sch.-K. unterzeichnete Empfangsbekenntnis bot die einzige verlässliche

Grundlage für die Ermittlung des Zustellungsdatums. Nur anhand dieses Empfangsbekenntnisses konnte deshalb ein etwa aufgekommener Zweifel zuverlässig beseitigt werden.

Lohmann

Richter Dr. Blumenröhr ist
im Urlaub und kann nicht
unterschreiben.

Krohn

Zysk

Lohmann

Knauber