

BUNDESGERICHTSHOF

XII ZB 40/91

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

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

am 17. April 1991

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des
11. Zivilsenats und Senats für Familiensachen
des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 12. Februar
1991 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 12.779,80 DM

Gründe:

I.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat der Unterhaltsklage der volljährigen Söhne des Beklagten nur teilweise stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Sein Urteil ist den Prozeßbevollmächtigten der Kläger am 27. November 1990 gegen Empfangsbekenntnis gemäß § 212a ZPO zugestellt worden. Dagegen haben sie am 28. Dezember 1990 beim Oberlandesgericht Berufung eingelegt, wobei in der Rechtsmittelschrift als Datum der Zustellung des angefochtenen Urteils der 29. November 1990 genannt ist. Auf Hinweis des Gerichts haben sie am 23. Januar 1991 um Wiedereinsetzung

- 3 -

gegen die Versäumung der Berufungsfrist nachgesucht. Das Oberlandesgericht hat durch Beschluß das Gesuch zurückgewiesen und die Berufung verworfen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde.

II.

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Da die einmonatige Berufungsfrist (§ 516 ZPO) am 27. Dezember 1990 endete, war die Einlegung der Berufung am 28. Dezember 1990 verspätet.

2. Auch soweit das Oberlandesgericht den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist abgelehnt hat, bleibt seine Entscheidung bei Bestand.

a) Zur Begründung des Antrags haben die Kläger im wesentlichen folgenden Sachverhalt vorgetragen und durch eidesstattliche Versicherungen des Rechtsanwalts S. und der Anwaltsgehilfin H. sowie Vorlage von Ablichtungen aus dem in der Kanzlei ihrer Prozeßbevollmächtigten geführten Fristenkalender glaubhaft gemacht:

Entsprechend allgemeiner Übung in der Kanzlei der Prozeßbevollmächtigten der Kläger hat die Anwaltsgehilfin H. am 27. November 1990 in einem Arbeitsgang die zugegangene Ausfertigung des erstinstanzlichen Urteils mit dem Eingangsstempel versehen, das Empfangsbekenntnis nach § 212a ZPO auf diesen Tag datiert und den Ablauf der Berufungs-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

frist im Fristenkalender auf den 27. Dezember 1990 eingetragen. Die Berufungsschrift ist entsprechend einer notierten Vorfrist bereits am 20. Dezember 1990 fertiggestellt worden. Der sachbearbeitende Rechtsanwalt hat aber angeordnet, den Schriftsatz erst am letzten Tage der Berufungsfrist einzureichen, damit die Begründungsfrist nicht unnötig früh anlaufe. Aufgrund dieser Weisung hat die sonst zuverlässig arbeitende Anwaltsgehilfin H. nochmals überprüft, wann die Berufungsfrist ablief, und als Ergebnis dieser Prüfung im Fristenkalender das Datum "27. Dezember 1990" in "29. Dezember 1990" abgeändert. Dies Versehen hat sie damit erklärt, daß sich oben in den Handakten die vollstreckbare Ausfertigung des erstinstanzlichen Urteils befunden habe, die am 29. November 1990 zugegangen ist und den Eingangsstempel von diesem Tage trägt. Sie hat der Berufungsschrift einen Zettel beigeheftet, wonach diese am 28.12.1990 einzureichen sei. Der Schriftsatz ist sodann an diesem Tage von einer anderen Angestellten in den Briefkasten des Gerichts eingeworfen worden.

b) Dieser Geschehensablauf räumt ein den Klägern gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes Verschulden ihrer anwaltlichen Vertreter nicht aus, so daß die Wiedereinsetzung gemäß § 233 ZPO zu Recht versagt worden ist.

Die Zustellung eines Urteils nach § 212a ZPO ist für die Fristwahrung in der Anwaltskanzlei insoweit gefahrenträchtig, als nach der Rücksendung des Empfangsbekennnisses kein Anhalt mehr für den Zeitpunkt der Zustellung verbleibt, sofern dieser nicht besonders vermerkt wird. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, auch des

Senats, gehört es daher zu den Sorgfaltspflichten des Rechtsanwalts, nach der Unterzeichnung eines solchen Empfangsbekennnisses entweder selbst den Tag der Zustellung in den Handakten oder anderweitig zu vermerken oder durch besondere Anordnung dafür zu sorgen, daß das Büropersonal das Datum festhält. Die Anbringung des Eingangsstempels auf dem zugestellten Urteil durch das Büropersonal genügt nicht, zumal dieses Datum aus verschiedensten Gründen nicht mit dem Zustelldatum identisch zu sein braucht und überdies die Gefahr besteht, daß später eine Verwechslung mit dem Eingangsstempel auftritt, der auf einer nicht für den Fristenlauf maßgebenden vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils angebracht ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 12. März 1969 - IV ZB 3/69 - NJW 1969, 1297, 1298; vom 9. Dezember 1981 - IVa ZB 11/81 - VersR 1982, 244, 245; vom 2. Dezember 1986 - VI ZB 9/86 - VersR 1987, 564 sowie Senatsbeschluß vom 17. Oktober 1990 - XII ZB 73/90 - FamRZ 1991, 319 m.w.N.; ebenso Borgmann/Haug, Anwaltshaftung 2. Aufl. S. 362 f). Die sofortige Beschwerde stellt nicht in Abrede, daß die von der Rechtsprechung geforderte anwaltliche Sicherung des Zustelldatums unterblieben ist, sondern macht geltend, der erforderlichen Sorgfalt werde auch genügt, wenn das Büropersonal - wie in der Kanzlei der Prozeßbevollmächtigten der Kläger üblich - in einem Arbeitsgang das zugestellte Urteil mit dem Eingangsstempel versehe, das Empfangsbekennnis entsprechend datiere und den daraus sich ergebenden Fristablauf im Fristenkalender eintrage. Dem kann nicht gefolgt werden. Eine solche Handhabung ist von vornherein bedenklich, weil sie das Zustelldatum festlegt, ehe das Urteil zugestellt, nämlich von dem Rechtsanwalt mit Empfangswillen entgegengenommen worden ist (vgl. dazu BGH,

Beschluß vom 18. September 1990 - XI ZB 8/90 - BGHR ZPO § 212a Empfangswille 1), und daher zu einer unzutreffenden Berechnung und Eintragung des Ablaufs der Rechtsmittelfrist führen kann. Zudem begründet sie die Gefahr einer Verwechslung des Zustelldatums mit dem Datum des Eingangsstempels auf einer später zugegangenen vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils, der die von der Rechtsprechung geforderten Vorkehrungen vorbeugen sollen. Gerade diese Gefahr hat sich hier verwirklicht. Wäre das Zustelldatum des 27. November 1990 von dem Rechtsanwalt pflichtgemäß gesichert worden, hätte sich die Anwaltsgehilfin H. bei ihrer anlässlich der Weisung vom 20. Dezember 1990 vorgenommenen Kontrolle des Ablaufs der Berufungsfrist nicht an dem Eingangsstempel zu orientieren brauchen. Die pflichtwidrige Unterlassung anwaltlicher Maßnahmen ist damit für die eingetretene Fristversäumnis auch ursächlich geworden; zumindest ist dies nicht auszuschließen.

Die Anwaltsgehilfin H. hat den ursprünglich zutreffenden Eintrag im Fristenkalender über den Ablauf der Berufungsfrist anlässlich ihrer Kontrolle eigenmächtig und ohne Rücksprache mit einem Rechtsanwalt abgeändert. Daß sie dadurch gegen eine in der Kanzlei bestehende organisatorische Anweisung verstoßen hätte, ergibt sich aus dem Vortrag der Kläger nicht. Auch darin liegt ein die Wiedereinsetzung ausschließendes Verschulden ihrer Prozeßbevollmächtigten. Wie der Senat in seinem Beschluß vom 27. September 1989 (IVb ZB 73/89 - VersR 1989, 1316 = FamRZ 1990, 144) dargelegt hat, dürfen einmal eingetragene Rechtsmittelfristen grundsätzlich nicht gelöscht werden, bevor sie erledigt sind. Der Anwalt muß daher organisatorische Vorkehrungen

gegen eigenmächtige nachträgliche Änderungen solcher Einträge durch das Büropersonal treffen. In dem vom Senat entschiedenen Fall hat es sich allerdings um die Änderung einer anwaltlich besprochenen und kontrollierten Fristeintragung gehandelt, während die Frist, deren Eintrag Frau H. später geändert hat, in keiner Weise durch einen Rechtsanwalt gesichert worden war. Das rechtfertigt jedoch keine andere Beurteilung, weil schon das Unterlassen jeder anwaltlichen Fristssicherung - wie ausgeführt - pflichtwidrig war. Haben die Prozeßbevollmächtigten der Kläger ihrem Büropersonal nicht durch organisatorische Anweisung verboten, Fristeintragungen im Terminkalender eigenmächtig zu ändern, so vermag es sie daher nicht zu entlasten, daß das Personal die Fristen aufgrund eines ohne anwaltliche Mitwirkung ermittelten Zustellungsdatums errechnete und eintrug. Im Gegenteil ist dieser Mangel der Büroorganisation eine weitere Folge der dargelegten Pflichtwidrigkeit bei der Entgegennahme von Zustellungen.

Allein das vorstehend Erörterte steht einer Wiedereinsetzung entgegen. Es kann daher offenbleiben, ob auch die Gründe zutreffen, auf die das Oberlandesgericht die Versagung der Wiedereinsetzung weiter gestützt hat.

Lohmann

Zysk