



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 86/02

vom

4. Juni 2003

in der Familiensache

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 4. Juni 2003 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dr. Ahlt

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Klägers wird der Beschluß des 10. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Köln vom 22. Mai 2002 aufgehoben.

Dem Kläger wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gewährt.

Beschwerdewert: 1.347 € (= 2.640 DM).

Gründe:

I.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 2001 die Klage mit Urteil vom 10. Januar 2002 abgewiesen. Das Urteil wurde dem Kläger am 15. Januar 2002 zugestellt. Dieser legte am 4. Februar 2002 hiergegen Berufung beim Oberlandesgericht Köln ein. Die Begründung der Berufung ist dort am 15. März 2002 eingegangen.

Mit Schriftsatz vom 25. März 2002, eingegangen beim Berufungsgericht am selben Tag, hat der Kläger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt. Hierzu hat er ausgeführt, die Mit-

arbeiterin seines Prozeßbevollmächtigten, Frau K. , habe versehentlich das neue, ab 1. Januar 2002 geltende Berufungsrecht angewandt und deswegen im Fristenkalender das Ende der Berufungsbegründungsfrist auf den 15. März 2002 eingetragen. Sein Prozeßbevollmächtigter habe Frau K., die seit 25 Jahren in dessen Kanzlei als geprüfte Anwaltsgehilfin ohne jede Beanstandung tätig sei, angewiesen gehabt, ab Januar 2002 mit ihm vor Eintragung der Berufungsbegründungsfrist in den Fristenkalender abzustimmen, ob altes oder neues Berufungsrecht anzuwenden sei. Als Frau K. am Morgen des 4. Februar 2002 das Fax des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten mit dem Auftrag zur Berufungseinlegung vorgefunden habe, habe sie unter Vorlage eines Urteilsauszugs seinen Prozeßbevollmächtigten gefragt, ob altes oder neues Berufungsrecht anzuwenden sei. Dieser habe Frau K. erklärt, daß das alte Berufungsrecht anwendbar sei, weil die letzte mündliche Verhandlung im Jahre 2001 stattgefunden habe. Außerdem habe er Frau K. angewiesen, die Berufungsschrift zur Einreichung noch am selben Vormittag vorzubereiten und die Berufungsbegründungsfrist, berechnet ab diesem Zeitpunkt, einzutragen. Tatsächlich sei die Berufungsschrift noch am 4. Februar 2002 beim Oberlandesgericht eingereicht worden, doch habe Frau K. aufgrund einer einmaligen Fehlleistung weisungswidrig den 15. März 2002 als Ende der Berufungsbegründungsfrist eingetragen. Dem Prozeßbevollmächtigten seien die Akten erst wieder am 11. März 2002 vorgelegt worden.

Mit dem angefochtenen Beschluß hat das Oberlandesgericht den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen, weil die Berufungsbegründungsfrist nicht ohne Verschulden des Prozeßbevollmächtigten des Klägers versäumt worden sei. In der Zeit des Übergangs von der Geltung des alten zu der des neuen Berufungsrechts habe es nämlich besonders eindringlicher und unmißverständlicher Anweisungen des Rechtsanwaltes hinsichtlich der im Einzelfall einzuhaltenden Berufungsbegründungsfrist bedurft. Wenn der Prozeßbevoll-

mächtigte des Klägers Frau K. am Morgen des 4. Februar 2002 in dieser Weise auf die nach dem alten Recht zu wahrende Frist bis zum 4. März 2002 hingewiesen hätte, hätte es nicht zu einer Fehlleistung kommen können. Überdies lasse die Berufungsbegründung vom 15. März 2002 erkennen, daß die einzuhaltende Frist dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers selbst nicht eindringlich bewußt gewesen sei. Er hätte spätestens bei Abfassung der Berufungsbegründung erkennen müssen, daß die Frist bereits am 4. März 2002 geendet habe. Dies habe er jedoch ersichtlich nicht bemerkt.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 238 Abs. 2 Satz 1, § 522 Abs. 1 Satz 4, § 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO statthaft. Sie ist im übrigen schon deshalb zulässig, weil die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zu der Frage des Umfangs der Sorgfaltspflicht eines Rechtsanwalts bei der Einlegung und Begründung einer Berufung für die Zeit des Übergangs von der Geltung des alten zu der des neuen Berufsrechts erfordert (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

Das Berufungsgericht hat die Anforderungen an die Sorgfalt eines Prozeßbevollmächtigten überspannt. Dieser trägt zwar die Verantwortung dafür, daß die Berufungsbegründung rechtzeitig bei dem zuständigen Gericht eingeht. Der Anwalt darf aber grundsätzlich darauf vertrauen, daß eine Büroangestellte, die sich bisher als zuverlässig erwiesen hat, eine konkrete Einzelanweisung befolgt; er ist nicht verpflichtet, sich anschließend über die Ausführung der An-

weisung zu vergewissern (vgl. Senatsbeschluß vom 23. April 1997 - XII ZB 56/97 - FamRZ 1997, 997).

Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers hat Frau K. am Morgen des 4. Februar 2002 die Anweisung erteilt, die Berufungsschrift zur Einreichung bei Gericht noch am selben Tag vorzubereiten und den Ablauf der Berufungsbegründungsfrist, die von diesem Datum an zu berechnen sei, zu notieren. Zusätzlich hat er Frau K. gegenüber - wie diese eidesstattlich versichert hat - erklärt, daß das alte Berufungsrecht anzuwenden sei. Damit aber hat er Frau K., bei der es sich um eine seit 25 Jahren im Büro des Prozeßbevollmächtigten des Klägers arbeitende geprüfte Rechtsanwaltsgehilfin handelt, zu deren Aufgaben auch das selbständige Ermitteln von Rechtsmittelfristen gehört, in eindeutiger Weise erklärt, wie die Berufungsbegründungsfrist zu ermitteln war. Insbesondere brauchte der Prozeßbevollmächtigte Frau K. nicht darzulegen, wie nach altem Recht die Berufungsbegründungsfrist konkret zu berechnen war; denn diese Berechnungen wurden von Frau K. seit Jahren ohne Beanstandungen selbst vorgenommen. Hätte Frau K. die Anweisung befolgt, die Berufungsbegründungsfrist nach altem Recht zu berechnen, wäre es nicht zur Fristversäumung gekommen. Daß Frau K. dieser Anweisung nicht nachgekommen ist und die Fristberechnung nach § 520 Abs. 2 Satz 1 ZPO n.F. vorgenommen hat, ist auf eine einmalige, konkret nicht voraussehbare Fehlleistung und nicht - wie das Berufungsgericht fälschlicherweise annimmt - darauf zurückzuführen, daß der Prozeßbevollmächtigte des Klägers ihr nicht mit der erforderlichen Klarheit die Berechnung der Berufungsbegründungsfrist verdeutlicht hätte.

Richtig ist zwar, worauf das Berufungsgericht hinweist, daß dem Prozeßbevollmächtigten bei der erstmaligen Wiedervorlage der Akten am 11. März 2003 das zwischenzeitliche Verstreichen der Berufungsbegründungsfrist hätte auffallen müssen. Denn bei Vorlage der Sache zur Weiterbearbeitung traf ihn

die Pflicht zur eigenständigen Prüfung des Fristablaufs (BGH Beschluß vom 10. Dezember 1996 - VI ZB 16/96 - BGHR ZPO § 233 Fristenkontrolle 54). Doch wirkte sich dieses Verschulden des Prozeßbevollmächtigten einerseits nicht auf die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist aus, da diese zu dem genannten Zeitpunkt bereits verstrichen war. Andererseits ist der Wiedereinsetzungsantrag am 25. März 2002 beim Oberlandesgericht eingegangen, so daß die 2-Wochen-Frist des § 234 ZPO auch unter dem Gesichtspunkt gewahrt ist, daß der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin bei Wiedervorlage der Akten am 11. März 2002 die Fristversäumung bei gehöriger Sorgfalt hätte bemerken müssen.

Die Fristversäumung ist daher allein auf ein Fehlverhalten von Frau K. zurückzuführen, für das der Kläger nicht einzustehen hat (§ 85 Abs. 2 ZPO). Unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses ist dem Kläger somit die begehrte Wiedereinsetzung zu gewähren, da die Voraussetzungen des § 233 ZPO vorliegen.

Hahne

Sprick

Weber-Monecke

Wagenitz

Ahlt