



Löwenstein & Banhegyi
Rechtsanwälte

Altenritter Str.9 - 34225 Baunatal

Telefon: 0561 - 574 26 20

Telefax: 0561 – 574 26 22

www.recht21.com

Zivilprozessrecht:

Fristversäumung bei Rechtsmittelfrist / Wiedereinsetzung in den vorigen Stand / Anwaltsverschulden

Beschluss des Landgerichts Kassel vom 12.11.2003

Aktenzeichen: 1 T 102/03

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

hat die 1. Zivilkammer des Landgerichts Kassel durch den Richter am Landgericht X als Beschwerdeeinzelrichter am 12. November 2003 beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Amtsgerichts Fritzlar vom 15.08.2003 – 8 C 509/03 – wird als unzulässig verworfen.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Gründe

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers ist mangels Einhaltung der Notfrist des § 569 Abs.1 Satz 1 ZPO als unzulässig zu verwerfen, der zulässige Wiedereinsetzungsantrag als unbegründet zurückzuweisen.

Nach dem vom erstinstanzlichen Prozessvertreter des Antragstellers zur Akte gereichten Empfangsbekanntnisses ergibt sich als Zustellungsdatum Freitag, der 29.08.2003. Fristablauf wäre demnach Freitag, der 12.09.2003 gewesen (§§ 222 Abs.1 ZPO, 187 f. BGB). Die Rechtsmittelschrift ging jedoch erst am 15.09.2003 beim Amtsgericht Fritzlar ein.

Soweit der Antragsteller geltend macht, der amtsgerichtliche Beschluss sei „ausweislich des Eingangsstempels der Kanzlei am 01.09.2003 zugestellt“ worden und er unter Glaubhaftmachung durch eidesstattliche Versicherung der für die Fristenkontrolle zuständigen Kanzleimitarbeiterin Y vorträgt, es müsse sich bei dem auf dem Empfangsbekanntnis vermerkten Datum um ein Versehen handeln, führt dies nicht zu der gemäß § 286 ZPO erforderlichen richterlichen Überzeugung von der Unrichtigkeit des im Empfangsbekanntnis enthaltenen Zustellungsdatums.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erbringt ein datiertes und unterschriebenes Empfangsbekanntnis Beweis für die Entgegennahme des Schriftstücks als zugestellt und für den Zeitpunkt dieser Entgegennahme. An dem möglichen Gegenbeweis der Unrichtigkeit der im Empfangsbekanntnis enthaltenen Angaben sind strenge Anforderungen zu stellen. Die Beweiswirkung des § 174 Abs.4 ZPO ist vollständig zu entkräften und jede Möglichkeit auszuschließen, dass die Angaben im Empfangsbekanntnis richtig sein können; hingegen ist der Gegenbeweis nicht geführt, wenn lediglich die Möglichkeit der Unrichtigkeit besteht, die Richtigkeit der Angaben also nur erschüttert ist. Bloße Zweifel an der Richtigkeit des Zustellungsdatums genügen nicht (BGH MDR 2002, 1332; BVerfG NJW 2001, 1563; BGH NJW 1990, 2125; NJW 2001, 2722 jeweils m.w.N.).

Der Umstand, dass vorliegend der Kanzleieingangsstempel auf dem zustellten Beschluss das Datum 01.09.2003 trägt und die davon ausgehende Frist handschriftlich notiert ist, vermag einen die Richtigkeit des Empfangsbekanntnisses widerlegenden Gegenbeweis nicht zu begründen, denn der Eingangsstempel bestätigt lediglich den Eingang des Schriftstückes in der Kanzlei, nicht jedoch die für eine Zustellung nach § 174 ZPO erforderliche und für den Fristbeginn maßgebliche Entgegennahme durch den Rechtsanwalt (vgl. BGH NJW 1996, 1968, 1969). Auch die Ausführung der Kanzleimitarbeiterin Y in ihrer eidesstattlichen Versicherung vom 17.10.2003 entkräften die Beweiswirkung des Empfangsbekanntnisses für den Zeitpunkt der Zustellung am 29.08.2003 nicht, sondern sind allenfalls geeignet, diese zu erschüttern, was nach der zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung jedoch nicht ausreichend ist. Soweit in der eidesstattlichen Versicherung die Erklärung enthalten ist, dass die Mitarbeiterin Y morgens entweder selbst oder unter ihrer Aufsicht eine Auszubildende die

Eingangspost stempelt und sodann die zugehörigen Akten herausgesucht würden, beschreibt dies sicherlich die übliche Umgehensweise mit eingehender Post, schließt jedoch die Möglichkeit eines atypischen Vorgangs im vorliegenden Fall keinesfalls aus. So enthält die Erklärung der Mitarbeiterin Y keinerlei Hinweis darauf, wie mit der Post üblicherweise verfahren wird, bevor sie ihr zum Abstempeln vorgelegt wird, und ob und wie gegebenenfalls ein unterschiedlicher Ablauf erfolgt, wenn die Post über ein evtl. bei Gericht vorhandenes Anwaltsfach –und gegebenenfalls wann – eingeht oder auf normalen Postwege. Insofern lässt sich unter Zugrundelegung der eidesstattlichen Versicherung der Mitarbeiterin Y die Möglichkeit nicht ausschließen, dass der streitgegenständliche Beschluss bereits am Freitag, den 29.08.2003 in der Kanzlei eingegangen sein kann, ihr aber erst am Montag vorgelegt wurde. Allein die Äußerung, sie, die Mitarbeiterin Y, könne mit „absoluter Sicherheit sagen“, dass der Beschluss erst am 01.09.2003 eingegangen sei, vermag daran nichts zu ändern, da dies eine persönliche subjektive Einschätzung ist, die nicht hinreichend mit Tatsachen, die einen anderen Ablauf ausschließen, belegt ist. Es sind im Übrigen auch keine überzeugenden Tatsachen dafür dargetan, dass der Datumsstempel, mit dem nach der Erklärung der Mitarbeiterin Y üblicherweise Empfangsbekanntnisse gestempelt werden, an dem 01.09.2003 falsch eingestellt gewesen wäre. Es wäre dann nämlich zu erwarten gewesen, dass der Zeugin selbst oder einem anderen Kanzleimitarbeiter – etwa beim Abstempeln anderer Empfangsbekanntnisse -, vor allem auch dem Rechtsanwalt selbst, so ihm denn das gestempelte Empfangsbekanntnis zusammen mit dem bereits mit Eingangsstempel versehenen Beschluss vorgelegt wurde, das versehentlich falsch eingestellte Datum aufgefallen wäre. Dafür gibt es jedoch nach dem Vortrag des Antragstellers und nach dem Inhalt der eidesstattlichen Versicherung der Kanzleimitarbeiterin Y keinerlei Anhaltspunkte. Die eidesstattliche Versicherung der Mitarbeiterin Y enthält, soweit es ein versehentliches Nicht-Weiterstellen des Datumsstempels anbelangt, lediglich Vermutungen.

Der in Hinblick auf die sonach versäumte Frist des § 569 Abs.1 Satz 1 ZPO gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand ist form- und fristgerecht eingelegt sowie begründet worden, mithin zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. Nach § 233 ZPO ist Wiedereinsetzung zu gewähren, wenn eine Partei ohne ihr Verschulden gehindert war, eine Notfrist einzuhalten, wobei das Verschulden des prozessbevollmächtigten Rechtsanwaltes demjenigen der Partei gleichsteht (§ 85 Abs.2 ZPO).

Der Antragsteller hat jedoch nicht hinreichend glaubhaft gemacht (§ 236 Abs.2 ZPO), dass die Versäumung der Beschwerdefrist – ausgehend vom Zustellungsdatum

29.08.2003 – nicht auf einem Verschulden seines damaligen Prozessbevollmächtigten beruht.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gehört es zu den Sorgfaltspflichten des Rechtsanwaltes, nach der Unterzeichnung eines Empfangsbekenntnisses 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 der Zustellung entsprechend dem im Empfangsbekenntnis enthaltenen Datum festhält (BGH Versicherungsrecht 91, 124; 92, 371; 85, 147; NJW 1996, 1968); der Eingangsstempel auf der Urteils- (vorliegend Beschluss-) Ausfertigung ersetzt dieses Erfordernis nicht, da nicht das Datum des Eingangsstempels, sondern allein das Datum unter dem Empfangsbekenntnis für den Beginn der Rechtsmittelfrist maßgeblich ist (BGH NJW 1996, 1668, 1669). Dass der damalige Prozessbevollmächtigte bzw. sein Kanzleipersonal im vorliegenden Fall diesen Anforderungen entsprochen hat, ist nicht dargetan. Für den Fall, dass der Prozessbevollmächtigte das Empfangsbekenntnis vorab, d.h. bevor das Eingangsdatum in der Handakte vermerkt und die Rechtsmittelfrist im Kalender eingetragen war, hätte er entweder selbst das Datum der Zustellung entsprechend dem Datum des Empfangsbekenntnisses in der Akte vermerken müssen oder eine besondere Einzelanweisung zur entsprechenden Eintragung an sein Büropersonal erteilen müssen (BGH NJW-RR 97, 759, 760). Dass er sich so verhalten hätte, ist nicht ersichtlich. Für den Fall aber, dass ihm die Akte mit einem dann unzutreffenden Eingangsstempel und Fristvermerk, auf den zuzustellenden Beschluss des Amtsgerichts vorgelegt worden war, hätte ihm die Diskrepanz zwischen dem Datum des Empfangsbekenntnisses und dem Eingangsstempel auffallen und er hätte die Eintragung des tatsächlichen Zustellungsdatums und eine erneute Fristberechnung veranlassen müssen. Auch ein dementsprechendes Verhalten des damaligen Prozessbevollmächtigten des Antragstellers ist nicht dargetan. Hat er möglicherweise das Empfangsbekenntnis unterzeichnet, ohne sich den darauf verzeichneten Beschluss vorlegen zu lassen, so hätte er auf jeden Fall eine klare Einzelanweisung geben müssen, die Rechtsmittelfrist aufgrund des im Empfangsbekenntnisses bescheinigten Datums einzutragen und das Empfangsbekenntnis erst nach erfolgter Eintragung und Fertigung des Erledigungsvermerks in den Handakten zurückzugeben (Borkmann/Hauk, Anwaltshaftung, 3. Auflage, § 58 Rn.81). Auch für einen solchen Fall ist ein pflichtgemäßes Verhalten des Prozessbevollmächtigten nicht vorgetragen. Es liegt deshalb gegebenenfalls in allen diesen Fällen nicht lediglich ein Büroversehen vor, sondern jeweils eigenes Verschulden des Prozessbevollmächtigten mit der Folge, dass Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand nicht gewährt werden kann.