

Anwaltshaftung im FamR

Workshop Familienrecht
Institut für Anwaltsrecht
Humboldt-Universität
Berlin, 03.03.2017

Ingeborg Rakete-Dombek
Rechtsanwältin und Notarin
Berlin



DeutscherAnwaltVerein:

Der Ausschuss Aus- und Fortbildung des DAV hat am 08.09.2010 festgestellt, dass bekannt gewordene **Qualitätsmängel** anwaltlicher Arbeit zum weitaus größten Teil auf **mangelnde bzw. nicht ausreichende Büroorganisation** und **anwaltliches Verhalten gegenüber Mandanten** zurückzuführen sind. Fehlerhafte Rechtsanwendung erscheine demgegenüber nachrangig.

Dazu gehören:

- Fristversäumnisse
- überhöhte/intransparente Kostenrechnungen
- keine/verzögerte Weiterleitung von Fremdgeld
- Untätigkeit
- schlechte Erreichbarkeit
- mangelnde Information/Nichtbeantwortung von Anfragen der Mandanten
- nicht/schwer verständliche sprachliche Darlegungen ("Juristendeutsch")

3

Ziele von guter Organisation

- Vermeidung von Kanzlei- bzw. Organisationsverschulden (Ein Verschulden des Rechtsanwalts muss sich die Partei immer wie eigenes Verschulden zurechnen lassen)
- Andernfalls keine Wiedereinsetzung möglich
- Vermeidung von Schadensersatzforderungen und Verlust der Vergütung

4

Selbstorganisation

bedeutet: **Vorausschauend**

- den Fall des **eigenen Unvermögens** einzukalkulieren
- Fehlern anderer Mitarbeiter oder des Anwalts entgegen zu wirken
- Der Anwalt/Die Anwältin muss sich vor allem selbst **organisationstreu** verhalten!

5

Probleme und Fehlerquellen

1. Beginn der Frist, Erkennen der Frist
2. Das Empfangsbekenntnis
3. Fristversäumnisse
4. Fristversäumnis durch Anrufung des falschen Gerichts (AG/OLG-Problematik im FamR)
5. Fehlerhafte Widereinsetzungsanträge (fehlende Kenntnis der Rspr. des BGH zur Fristeintragung)
6. Mangelhafter Vergleichsabschluss

6

Probleme und Fehlerquellen

- Mangelhafte Zuständigkeitsregelungen im Büro
- Keine allgemeine Büroanweisung, oder ständiges Abweichungen davon
- Der Anwalt funkt in den üblichen Ablauf rein, seine Einzelanweisung bringt alles durcheinander
- Schlecht ausgebildete/angelernete Mitarbeiter
- Spätere Änderungen von Fristen
- Doppelnotierungen (Papierkalender + EDV)
- Keine Vorsorge für den Fall der Abwesenheit/Verhinderung des Anwalts
- Frist wird von erstinstanzlichem Anwalt oder neuem Mandanten falsch mitgeteilt

7

Probleme und häufige Fehlerquellen

- Rechtsmitteleinlegung für den Fall der Bewilligung von VKH – Wiedereinsetzung
- Bei Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist – Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist
- Änderung von Fristeinträgen
- Hypothetische Frist bei Verlängerungsanträgen
- Wechsel in der Zuständigkeit (Urlaub der MitarbeiterIn)
- Ausfall des Anwalts/der Anwältin

8

Informationseingang (mit versteckten Fristen???)

- Per Post (normaler Posteingang)
- Per E-Mail
- Per Telefax
- Per Telefon
- Persönlich (in der Besprechung, im Gerichtstermin, Mandanten geben etwas im Büro ab, etc.)
- Übertragung des Mandats ab II. Instanz

9

Welche Fristversäumnisse sind niemals zu heilen

Im Familienrecht häufig:

- **Versäumung der Frist für VERGLEICHSWIDERRUF**

(Verlängerung nur im Einvernehmen mit der Gegenseite vertraglich möglich)

10

Vergleichshaftung – Problemfall „FLURANWALT“

- Beide Eheleute wollen sich „billig“, also nur mit einem Anwalt für den Antragsteller, scheiden lassen.
- Im Termin stellt sich heraus, dass sie doch noch etwas miteinander vergleichen wollen.
- Das Gericht regt an, einen Anwalt auf dem Flur anzusprechen, der für den Vergleich für den nicht vertretenen Ehegatten mal eben auftritt.
- So wird's gemacht, der angesprochene Anwalt wird für 150 € (bar + schwarz) engagiert.
- Bewerbung dieser Möglichkeit im Internet – auch von Anwälten – als billige Lösung reichlich vorhanden!

11

Vergleichswiderruf

- Der Anwalt kommt nach dem Termin mit der Terminsakte, legt diese der ReFa hin mit dem Bemerkung: Wir haben uns verglichen, das Nähere ergibt sich aus dem Protokoll;
- Mandant weiß Bescheid, er war ja da.
- Das Protokoll kommt nicht innerhalb der vereinbarten Widerrufsfrist, eine Frist wurde nicht notiert, außer eine WV von drei Wochen „Protokoll hier?“.
- Mandant will – nach Erhalt des Protokolls - den Vergleich widerrufen.

12

Vergleichswiderruf

- Anwalt kommt nach dem Termin ins Büro und teilt mit, er habe einen Vergleich mit der Möglichkeit des Widerrufs geschlossen. Die Widerrufsfrist betrage drei Wochen, das Nähere ergebe sich aus dem Protokoll.
- ReFa wartet Protokolleingang ab, Widerrufsfrist war nur sehr kurz und ist bei Eingang des Protokolls bereits verstrichen.

13

Vergleichswiderruf

- Anwalt kommt nach dem Termin ins Büro und teilt mit, er habe einen Vergleich mit der Möglichkeit des Widerrufs geschlossen. Die Widerrufsfrist ende am 15.03.2017. Mandant wisse Bescheid, er sei ja dort gewesen.
- ReFa notiert die Widerrufsfrist als PrFr mit VFr.
- Als Protokoll zur VFr. noch nicht da ist, ruft sie bei Gericht an. Dort erfährt sie nichts Inhaltliches, die Akte sei in der Kanzlei.
- Was nun? Mandant war noch nicht über den Vergleichstext informiert.

14

Widerruf des Vergleichs

- Sollte man auch vereinbaren, wenn Mandant in der Verhandlung anwesend ist.
- IdR verstehen die Mandanten die Erörterungen vor Gericht gar nicht, sie sind viel zu aufgeregt, es fallen auch zu viele Fachbegriffe.
- Die Aufklärung auf dem Gerichtsflur reicht oft nicht aus.
- Dem Ansinnen des Gerichts: „Das machen wir hier nicht, Ihr Mandant ist doch anwesend!“ unbedingt widerstehen.

15

Inhaltliche Probleme der Haftung bei Vergleichen (Vgl. auch Zimmermann, ZAP Nr. 21 v. 26.10.2016, S. 1135 ff.)

- Vergleich bei Gericht, Verhandeln auf dem Flur, Aufklärung des (aufgeregten) Mandanten in einer Verhandlungspause;
- Unterschied zu: Mit der Gegenseite außergerichtlich ausgehandelte Vergleiche gem. §278 ZPO oder notarielle Beurkundung;
- Grundlagen des Vergleichs;
- Abänderungsmöglichkeiten;

16

Absichten des Gerichts:

- § 278 Abs. 1 ZPO „Das Gericht soll in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht sein.“ und
- noch prägnanter: § 36 Abs. 1 S. 2 FamFG „Das Gericht soll außer in Gewaltschutzsachen auf eine gütliche Einigung der Beteiligten hinwirken.“ verpflichten das Gericht geradezu darauf, einen Vergleichsabschluss mit den Beteiligten zumindest zu versuchen.
- D.h. zwingend für den Anwalt, dass er immer damit rechnen muss, dass Gericht oder Gegner mit dem Ansinnen eines Vergleichsabschlusses auf ihn zukommen könnten.

17

Für den Anwalt ist es generell sinnvoll, selbst zu überlegen, inwieweit

- Vergleichsmöglichkeiten bestehen könnten und dies mit dem Mandanten **vor dem Termin** zu besprechen.
- Erfahrungsgemäß führen völlig unvorhergesehene Vergleichssituationen eher zu anschließenden Vorwürfen.
- Der Mandant sollte grds. darauf vorbereitet sein, dass es zu einem Vergleich kommen könnte.
- Er sollte die Möglichkeit haben, sich selbst verschiedene Optionen zu überlegen.

18

Vergleich – immer durch die Vollmacht gedeckt?

Die Prozessvollmacht des Anwalts erlaubt – **im Außenverhältnis** – immer auch einen Vergleichsabschluss, § 81 ZPO.

Die Beschränkung der Vollmacht **im Innenverhältnis** gilt beim Verbot eines Vergleichsabschlusses ausnahmsweise auch im Außenverhältnis, § 83 ZPO.

Auch wenn die Vollmacht (= Außenverhältnis) nicht beschränkt ist, hat sich der Anwalt **im Innenverhältnis** immer an die Weisungen des Mandanten zu halten.

Aufklärung und Beratung des Mandanten BGH [FamRZ 2009, 683](#)

- Der Anwalt muss den Mandanten generell vor einem Vergleichsabschluss über das Für und Wider beraten und belehren,
- ihm aufzeigen, auf was er evtl. verzichtet, was genau er bekommt,
- worauf die andere Seite verzichtet u. ä., BGH 15.1.2009 – IX ZR 166/07 FamRZ 2009, 683 ,
- Bei komplexen Vergleichen ist natürlich über jede einzelne Regelung des Vergleichs zu sprechen;
- gerade in Familiensachen werden im Vergleich diverse Ansprüche zu einander in Bezug gesetzt.

Vor dem Vergleichsabschluss –
BGH [FamRZ 2010, 728](#)

- Richtigerweise muss der Anwalt dem Mandanten auch erklären, wie die Sache ohne Vergleichsabschluss weitergehen würde, d.h. wie aussichtsreich nach momentaner Lage ein Prozessgewinn scheint,
- welche **Kosten** in allen möglichen Alternativen anfallen würden etc., BGH 11.3.2010 – IX ZR 104/08
- Der Anwalt muss hierbei kein Hellseher sein, er muss den nach **derzeitigem Stand voraussehbaren Verlauf** darstellen – der dem Mandanten oft nicht einmal ansatzweise klar ist.

21

Grundsatz: BGH NJW1993, 1325; BGH NJW-RR
1996, 567

- Die zu erteilende Beratung soll den Mandanten in die Lage versetzen, selbst vernünftig darüber entscheiden zu können, ob er den Vergleich will oder nicht, (*Jungk AnwBl.2007, 532*).
- Inhalt und Umfang der Beratung richten sich nach dem konkreten Fall, nach den zu regelnden Themen, nach der Verständigkeit des Mandanten.
- Zur eigenen Absicherung sollte der Anwalt die Beratung dokumentieren.

22

Endgültige Entscheidung liegt beim Mandanten

- Nach der anwaltlichen Beratung muss der Mandant entscheiden, ob er den Vergleich will bzw. ob er überhaupt einen Vergleich will, dann vielleicht in modifizierter Form, (BGH NJW1994, 2085; BGH NJW 2002, 292).
- Auch diese Willensäußerung des Mandanten sollte dokumentiert werden.
- Kann der Mandant nicht beraten und befragt werden, kommt nur ein widerruflicher Vergleich in Betracht. der Anwalt darf nicht an Stelle des Mandanten handeln und entscheiden.

23

Auch wenn der Mandant unvernünftig ist – sein Wille ist entscheidend

Wenn der Mandant auch nach entsprechender Beratung keinen oder jedenfalls nicht diesen Vergleich will, muss der Anwalt dies unbedingt respektieren.

Er darf keinen Vergleich gegen den Willen des Mandanten schließen.

Der Anwalt würde damit sogar seinen Versicherungsschutz durch „wissentliche Pflichtverletzung“ gefährden.

24

Vergleichsabschluss im Beisein des Mandanten

Dieser Satz wird im Haftungsfall nach einem ungewollten oder nachteiligen Vergleichsabschluss vor Gericht oft genutzt. **Es reicht** aber eben **nicht**, dass der Mandant im Termin dabei ist und dem Richter und den Anwälten bei ihren Diskussionen zuhört. Der durchschnittliche Mandant kann den Einzelheiten gar nicht ausreichend folgen und versteht eben gerade nicht, ob eine Regelung nun für ihn sinnvoll ist oder nicht.

Der Anwalt muss ihn immer beraten und belehren, notfalls mittels einer Unterbrechung der Verhandlung. Will das Gericht aus Zeitgründen die Verhandlung nicht unterbrechen, braucht es zur Not einen neuen Termin. Einen Vergleich unter Zeitdruck sollte man nie schließen.

25

Vergleich auf Vorschlag des Gerichts OLG Düsseldorf AnwBI 2016, 603

Nach diesen Maßstäben durfte sich der Kläger im Zuge der Beratung, ob der Beklagte den Vergleich abschließen soll, an dem Vergleichsvorschlag des Familiensenats orientieren. Anhaltspunkte dafür, dass der Vorschlag unter Berücksichtigung der rechtlichen, wirtschaftlichen und persönlichen Interessen des Beklagten nicht vertretbar war, sind nicht ersichtlich. Nach den Ausführungen des Familiensenats sollte der Kläger zur Zahlung von ca. € 160.000,- zu verurteilen sein und ein Rechtsmittel nicht zugelassen werden. Demgegenüber erschien der gerichtliche Vergleichsvorschlag, dass der Beklagte € 120.000,- zahlen und die Kosten des Verfahrens und Vergleichs hälftig geteilt werden sollten, für den Beklagten günstig.

26

Vergleichsdruck

Übt das Gericht einen unmäßigen Vergleichsdruck aus, bedenken Sie:

- Wenn, dann haften Sie! Das Gericht jedenfalls nicht.
- Wenn, dann ist Ihr Verhältnis zum Mandanten gefährdet oder zerstört.
- Wenn, dann verlieren Sie Ihre Vergütung, das Gericht nicht!
- Denken Sie auch daran: Nicht jedes Gericht meint es wirklich nur gut mit den Beteiligten.

27

Optimales Verfahren

- Immer festes Ablaufdatum vereinbaren;
- Protokoll nach Schluss der Verhandlung gleich mitnehmen, ggf. darauf warten;.
- Alternative: Vergleich wirklich, wörtlich mitschreiben;
- Frist sofort notieren, Mandant gesondert schriftlich vom Vergleichsinhalt und dem Datum des Ablaufs der Frist unterrichten, Vermerk über die Erwägungen zum Abschluss des Vergleichs und gerichtliche Hinweise fertigen;
- Ggf. noch einmal Besprechung vereinbaren, um alle Auswirkungen und Alternativen mit Mdt. zu besprechen.

28

Anfechtung des Vergleichs????

- Vergleiche sind zwar bei einem Irrtum inhaltlicher Art nach § 119 BGB zwar anfechtbar, wenn aber ein Anwalt beteiligt ist, kommt im Ergebnis so gut wie nie eine Anfechtung in Betracht. Die Irrtümer des Mandanten sind insoweit unerheblich; er muss sich Wissen und Vorstellungen seines Anwalts zurechnen lassen.
- Das ist genau die Schnittstelle zur Haftung.
- Wenn der Mandant trotz Belehrung durch den Anwalt falsche Vorstellungen über den Vergleich hat, so ist dies ein rein „internes“ Problem zwischen Anwalt und Mandant

29

Erfolgreiche Anfechtung wegen Täuschung im Zugewinnausgleichsverfahren

- Gem. [§ 123 Abs. 1 BGB](#) hat ein [Anfechtungsrecht](#), wer vom Prozessgegner oder einem in seinem Verhalten dem Prozessgegner gem. [§ 166 BGB](#) zuzurechnenden Dritten durch arglistige [Täuschung](#) zum Abschluss eines [Prozessvergleichs](#) bestimmt worden ist, wobei die zumindest bedingten Vorsatz erfordernde [Täuschung](#) durch positives Tun oder Unterlassen begangen werden kann.

OLG Hamm NJW-RR 2016, 1412

30

Übliche Vergleichsprobleme

- Fehlende Grundlage >>Abänderungsmöglichkeit?
- Abgeltungsklausel>>>Auftauchen von wechselseitigen Ansprüchen in der Folge??
- Fehlerhafte Formulierungen >>>vielseitige Interpretationen möglich???
- Verbindung verschiedener Ansprüche und Verrechnung ohne Benennung der einzelnen Vergleichsgrundlagen
- Vergessen möglicher Ansprüche Dritter >>>Schwiegereltern???

31

Weitere Haftungsprobleme

- Vergessen des Befristungseinwandes beim nachehelichen Unterhalt.
- Bezifferung des Unterhalts (Inverzugsetzung) , bei genauer Berechnung ergibt sich ein höherer Betrag – kann nach Bezifferung nicht mehr rückwirkend verlangt werden.
- Verzicht auf eine Abänderung des Unterhalts – später ändert sich die Geschäftsgrundlage aber doch!
- Anwalt hat keine Grundlage zur Berechnung, keine Auskünfte – Mandant will sich dennoch vergleichen.

32

Weitere Haftungsprobleme

- Aus Kostengründen nur Teilantrag Zugewinnausgleich – Problem der Verjährung – auch durch „Nichtstun“ (§ 204 Abs. 2 S. 2 BGB).
- Teilantrag zum Zugewinnausgleich ohne vorheriges Herstellen einer Gesamtbilanz und nur durch Heraus-picken einzelner Vermögensgegenstände.

33

Weitere Haftungsprobleme

- Falsche Zeitpunkte oder Einsatzzeitpunkte>>>Unterhalt ab wann? Bis wann? Zahlung erfolgt „nach Räumung der Ehemwohnung“ - wann ist das (spätestens)? Bis wann? ZV nicht möglich, weil zu unbestimmt.
- Klassische Rechenfehler (Rückstand für 46 Monate á 1000,- EUR = gesamt 36.000,- EUR)
- Angabe nur eines Gesamtvergleichsbetrages, ungeklärt, aus welchen Einzelbeträgen sich die Summe zusammensetzt
- Vergessen des Altersvorsorgeunterhalts, ist Unterhalt durch Vergleich abschließend geregelt wird, Haftungsfall für den Anwalt

34

Zur fristwahrenden Unterschrift gem. § 130 Nr. 6 ZPO
BGH FamRZ 2015, 1886

- Die aus einem Blankoexemplar ausgeschnittene und auf die Telefax-Vorlage eines bestimmenden Schriftsatzes (hier: Berufungsschrift und Berufungsbegründung) geklebte Unterschrift des Prozessbevollmächtigten einer Partei erfüllt nicht die an eine eigenhändige Unterschrift nach [§ 130](#) Nr. 6 i. V. mit [§§ 519](#) IV, [520 V ZPO](#) zu stellenden Anforderungen.

35

Vorsicht vor dem **Zusatz i.A.** vor der Unterschrift
BGH NJW 1988, 210; FamRZ 2007, 1638; Deichfuß
NJW 2016, 3132

- Mit einer Unterzeichnung nicht "iV" sondern "iA" gibt der Unterzeichnende zu erkennen, dass er für den Inhalt der Rechtsmittelschrift eine Verantwortung **nicht** übernehmen will und nicht übernimmt; er tritt mit einer solchen Unterzeichnung dem Gericht gegenüber nur als Erklärungsbote auf; eine Auslegung unter Heranziehung von Umständen außerhalb der Urkunde kommt nicht in Betracht. Eine Heilung eines derartigen, die wirksame Einlegung des Rechtsmittels betreffenden Mangels ist nach Ablauf der Rechtsmittelfrist nicht mehr möglich.

36

Weiter mit den Fristen

Überlässt der Anwalt die Berechnung und Notierung der Fristen einer gut ausgebildeten und **sorgfältig überwachten** Bürokraft, hat er durch geeignete organisatorische Maßnahmen **sicherzustellen**, dass die Fristen zuverlässig festgehalten und **kontrolliert werden** (BGH FamRZ 2010, 636; BGH Anwaltsblatt 2008, 71).

Zu den erforderlichen Vorkehrungen, die eine Gegenkontrolle ermöglichen, gehört insbesondere, dass die Rechtsmittelfristen in der Handakte notiert werden und die **Handakte** durch entsprechende Erledigungsvermerke oder auf sonstige Weise **erkennen lässt**, dass die Fristen **in den Fristenkalender eingetragen worden sind** (BGH FamRZ 2010, 636; BGH NJW 2009, 1083).

37

Fristen

Wird dem Rechtsanwalt die Sache im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Prozesshandlung **zur Bearbeitung vorgelegt**, muss er die Einhaltung seiner Anweisung **eigenverantwortlich** prüfen, wobei er sich grundsätzlich auf die Prüfung der Vermerke in der Handakte beschränken kann (BGH FamRZ 2010, 636; BGH NJW 2008, 1670).

Bei Vorlage der Akten zur Fertigung der **Berufungsschrift** beschränkt sich seine Prüfung nicht nur darauf, ob die Berufungsfrist ordnungsgemäß notiert ist, sondern **erstreckt sich auch** auf die Notierung der **Begründungsfrist** (BGH NJW 2011, 2053).

38

Empfohlene Kontrolle: Immer mit Akte und

- durch Vergleich der Eintragung auf dem Posteingang (Fristnotierung d. d. ReFa)
 - mit dem Ausdruck des Aktenblattes und außerdem
 - mit der Eintragung in der EDV oder im Kalender
 - bei **jeder** Vorlage der Akte – auch aus anderem Grund, als der Fristbearbeitung - Notierung in **Akte und Kalender** prüfen.
 - Datum des EB prüfen (deshalb immer faxen, Abschrift des EB muss in jedem Fall bei der Akte sein)

39

BGH NJW 2011, 2053

- Im entschiedenen Fall war nicht dargetan, dass die Organisation den Anforderungen entspricht. Beim Vorbringen war lediglich die Rede davon, dass die Bürokraft die Fristen einträgt. Von entsprechenden Vermerken in der Handakte und Vorlage **zur anwaltlichen Prüfung** war nichts vorgetragen worden.

Keine Wiedereinsetzung

40

BGH v. 27.11.2013 – XII ZB 116/13 - FamRZ 2014,
284

- Zu den zur Ermöglichung einer Gegenkontrolle erforderlichen **organisatorischen Vorkehrungen** im Rahmen der Fristenkontrolle gehört insbesondere, dass die Rechtsmittelfristen in der Handakte notiert werden und **die Handakte** durch entsprechende Erledigungsvermerke oder auf sonstige Weise **erkennen lässt**, dass die Fristen **in alle geführten Fristenkalender** eingetragen worden sind. Wird dem Rechtsanwalt die Sache im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Verfahrenshandlung zur Bearbeitung vorgelegt, hat er die Einhaltung seiner Anweisungen zur Berechnung und Notierung laufender Rechtsmittelfristen einschließlich deren Eintragung in den Fristenkalender **eigenverantwortlich** zu prüfen.

41

§ 137 FamFG: Frist zur Einbeziehung von
Folgesachen in den Verbund - BGH vom 21.03.2012
– XII ZB 447/10 - [FamRZ 2012, 863](#)

- Der Termin in der Scheidungssache ist so zu bestimmen, dass es **nach Zugang der Ladung** möglich ist, unter Einhaltung der Zweiwochenfrist eine Folgesache anhängig zu machen;
- Die Ladung muss (mindestens) **drei Wochen vor dem Termin** eingehen;

42

Frist zur Einbeziehung in den Verbund - BGH

- Bei einer, den genannten Vorgaben nicht entsprechenden Terminbestimmung haben die Ehegatten einen Anspruch auf Terminsverlegung. Es bedarf einer Terminsverlegung nicht, wenn sie die Folgesachen *noch bis zur mündlichen Verhandlung* anhängig machen.

43

Ladung muss **drei Wochen** vor dem Termin zugehen

- Achtung: Rückwärtsrechnung,
– also
 - **22 Tage** vor dem Termin muss die Ladung eingegangen sein!

44

Mögliche Verhaltensvarianten also:
Ladung geht zu spät ein

- Folgesache kann im Termin *bis zur mündlichen Verhandlung* anhängig gemacht werden;

oder

- es kann Aufhebung und Verlegung beantragt werden.

45

„Bis zur mündlichen Verhandlung“ heißt?

- Bis zum Aufruf der Sache?
- Bis zur Stellung der Anträge?
- Bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung?
- Sicherster Weg: Vor Beginn der Verhandlung
- Zur rechtzeitigen Geltendmachung einer Folgesache genügt es, wenn diese innerhalb der gesetzlichen Frist vor dem Verhandlungstermin anhängig gemacht wird, auf den die Scheidung ausgesprochen wird. **BGH FamRZ 2012, 863**

46

Variante: Ladungsfrist ist ausreichend – Folgesache muss anhängig gemacht werden

- Frist: **zwei Wochen vor dem Terminstag**
- Gem. § 137 FamFG kann die Folgesache innerhalb einer Zweiwochenfrist bis zur mündlichen Verhandlung anhängig gemacht werden (Ausschlussfrist!).
- Die Frist ist – bei Einhaltung der Ladungsfrist - **rückwärts** zu rechnen (15 Tage!)

BGH FamRZ 2012, 1296

47

Anberaumter Termin zur Ehescheidung - Ladung

- Termin notieren
- 22-Tagefrist prüfen, dennoch vorsorglich
- **15 Tage vorher:** Frist gem. § 137 FamFG notieren (Folgesachen anhängig machen?). Mit **VFr.** notieren
- Einfache WV zwei Wochen zuvor: Ist noch etwas zu veranlassen? (Terminsverlegung, Vertretung, Entbindung Mandant vom Erscheinen, Anträge kontrollieren/anpassen, etc.)
- Ebenso zwei Wochen vorher: Eigene VA-Berechnung anfertigen bzw. Berechnung des Gerichts kontrollieren, Anträge zum VA (Frist § 137 FamFG gilt beim VA nicht! V.A.w.) stellen (§ 27 VersAusglG)? Zielversorgung klar?

48

Empfangsbekanntnis: welches Datum entscheidet über den Fristablauf?

- EB keinesfalls **vor der** – d.d. Anwalt kontrollierten - Fristnotierung datieren und unterschreiben lassen
- Datum auf EB nicht durch Eingangsstempel, sondern handschriftlich vom Anwalt selbst einsetzen lassen;
- Anwalt ist erst zur Unterschrift auf EB verpflichtet, wenn er das Schriftstück zur Kenntnis nehmen konnte (§ 174 ZPO)
- Dadurch entstehen zwei Fristbeginn daten: Eingang des Schriftstücks in der Kanzlei (**unerheblich!**) und (eigenes) Zustellungs(Kennntnis)datum auf dem EB (**erheblich**)
- Entscheidend für den Beginn der Frist ist das **EB-Datum!**

49

BGH FamRZ 2010, 550; BGH NJW 2010, 1080; BGH NJW 1996, 1968 zum **Empfangsbekanntnis**

Deswegen darf der Rechtsanwalt das Empfangsbekanntnis nur unterzeichnen und zurückgeben, **wenn sichergestellt ist**, dass in den Handakten die Rechtmittelfrist festgehalten und zudem vermerkt ist, dass die Frist im Fristenkalender notiert ist. **Das muss die Büroorganisation sicherstellen** (BGH FamRZ 2010, 550; BGH NJW 2010, 1080; BGH NJW 1996, 1968).

Ist das Empfangsbekanntnis **ohne vorherige Fristnotierung und Aktenvermerk über die Fristnotierung** zurückgegeben worden, beruht dies auf einer unzureichenden Büroorganisation. Dies wird durch die spätere Einzelanweisung nicht beseitigt. Es ist daher keine Wiedereinsetzung ⁵⁰ möglich.

Deshalb: Vor Unterzeichnung des EB's

- auch genau prüfen, ob die im EB angegebenen Schriftstücke wirklich auch zugestellt wurden
 - Ist es eine unterzeichnete begl. Abschrift?
 - Sind dem gegnerischen Schriftsatz alle Anlagen beigelegt?
 - Handelt es sich um eine Ausfertigung des Urteils oder nur um einen sonstigen Ausdruck?

51

BGH NJW 1990, 2125 :

- Das Empfangsbekanntnis eines Anwalts erbringt, obgleich Privaturkunde (§ 416 ZPO), wie eine Zustellungsurkunde gemäß § 418 ZPO **Beweis für die Entgegennahme des bezeichneten Schriftstücks** als zugestellt und für den Zeitpunkt dieser Entgegennahme (§ 174 Abs. 1, Abs. 4 Satz 1 ZPO; vgl. BVerfG, NJW 2001, 1563, 1564; BGH, Beschluss vom 13. Juni 1996 - VII ZB 12/96 - VersR 1997, 86).
- >>> Der Eingangsstempel ist im Gesetz nicht einmal erwähnt!

52

Empfangsbekanntnis Beweiskraft

- Der Anwalt hat **vor** einer Unterzeichnung und Rücksendung des Empfangsbekanntnisses zu prüfen, ob **die darin genannten Schriftstücke** auch tatsächlich zugestellt werden. Nachdem das Empfangsbekanntnis an die Geschäftsstelle des Gerichts übermittelt wurde, **ist ein Widerruf nicht mehr möglich** (Zöller/Stöber § 174 ZPO, Rn 19). Das Empfangsbekanntnis erbringt somit **den vollen Beweis** für die Entgegennahme der bezeichneten Schriftstücke als zugestellt sowie für den Zeitpunkt der Zustellung (Zöller/Stöber § 174 ZPO, Rn 20 m.w.N.).

53

BGH, NJW-RR 2013, 506 8. 1. 2013 - VI ZB 78/11 -

- Ein Anwalt muss seine Kanzleikraft anweisen, Fristen im Kalender erst dann zu streichen oder als erledigt zu kennzeichnen, nachdem sich diese anhand der Akte vergewissert hat, dass **zweifelsfrei** nichts mehr zu veranlassen ist.

54

Allgemeine Weisung BGH v. 12.11.2013 – II ZB 11/12 - FamRZ 2014, 295

- Ein Rechtsanwalt hat durch allgemeine Weisungen sicher zu stellen, dass sein Büropersonal im Fristenkalender eingetragene Fristen nicht **eigenmächtig** ändert oder löscht.
- Hilfe durch die EDV?

55

Elektronische Akte BGH NZFam 2014, 863

1. Wird die Handakte eines Rechtsanwalts **allein elektronisch geführt**, muss sie ihrem Inhalt nach der herkömmlich geführten entsprechen. Sie muss insbesondere zu Rechtsmittelfristen und deren Notierung ebenso wie diese verlässlich Auskunft geben können und darf keine geringere Überprüfungssicherheit bieten, als ihr analoges Pendant.
2. Der Rechtsanwalt, der im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Verfahrenshandlung – hier der Einlegung der Beschwerde – mit einer Sache befasst wird, hat dies zum Anlass zu nehmen, die Fristvermerke in der Handakte zu überprüfen. Auf welche Weise (herkömmlich oder elektronisch) die Handakte geführt wird, **ist hierfür ohne Belang**.

56

BGH, NJW 2014, 3159 Fristverlängerungsantrag (Fehler des Gerichts!)

- Die Anwältin hat den Antrag an das **AG** adressiert, wohin die Beschwerde auch zu richten war, die Beschwerdebegründung jedoch nicht. Diese ist beim OLG anzubringen und über einen **Fristverlängerungsantrag** entscheidet der Vorsitzende des zuständigen Senats.
- Das AG ist lediglich verpflichtet, einen fälschlich bei ihm eingegangenen Antrag **im normalen Geschäftsgang** an das zuständige OLG weiterzuleiten, was auch geschehen ist. Dort kam der Antrag jedoch erst einen Tag nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist an und der Vorsitzende verweigerte die Fristverlängerung. Zwar kann eine Frist auch nach Ablauf verlängert werden, **Voraussetzung ist aber ein rechtzeitiger Antrag.**

57

- Der Fall hat jedoch eine Besonderheit:
- Die Abteilungsrichterin beim AG – FamG – hatte verfügt, den Vertretern der Beteiligten mitzuteilen, dass die Fristverlängerung gewährt werde. **Dies hatte die Anwaltsgehilfin am letzten Fristtag erfragt** und man kann sich vorstellen, dass die Anwältin aus allen Wolken fiel, als der Vorsitzende beim OLG die Fristverlängerung verweigerte. Wiedereinsetzung wurde nicht gewährt, weil die Frist nicht ohne Verschulden der anwaltlichen Vertreterin versäumt wurde.
- BGH: Es gehört zu den Aufgaben des Verfahrensbevollmächtigten, dafür zu sorgen, dass ein Antrag auf Verlängerung der Frist zur Beschwerdebegründung innerhalb der laufenden Frist **bei dem zuständigen Gericht** eingeht.

58

BGH [FamRZ 2016, 1762](#)

- Erfolgt die **Weiterleitung** eines bei einem unzuständigen Gericht (AG) eingereichten Schriftsatzes (Beschwerdebegründung) im ordentlichen Geschäftsgang an das zuständige Gericht (OLG), wird damit die Kausalität des anwaltlichen Verschuldens an der Frist säumnis **nicht aufgehoben**.
- Auch eine Beförderung, die länger als eine Woche dauert, kann noch dem ordentlichen Geschäftsgang entsprechen, wenn die Versendung durch Kurier erfolgt. Ein Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens liegt darin nicht.

59

Fristenkontrolle

- Ausdruck der Fristenliste jeweils am Tag zuvor
- Vorlage durch die Mitarbeiterin – gesondert erkennbar (roter Deckel? Oder besonderer Ort?) zur VFr., nochmals 1 Tag vor Ablauf PFr. Hinweis an den Chef (morgen müssen wir die Frist erledigen).
- Vor dem Gehen des Anwalts: In den Fristenkalender schauen (Anwalt und Mitarbeiterin): Was ist erledigt, was nicht?
- **Warnt das EDV-Programm den Anwalt vor dem Herunterfahren des PC, dass unerledigte Fristen noch vorhanden und nicht erledigt sind?**

60

BGH, [FamRZ 2007, 2059](#)

- 1. Ein Rechtsanwalt darf mit der Notierung und Überwachung von Fristen grundsätzlich nur **voll ausgebildetes und sorgfältig überwachtes Personal** betrauen, nicht dagegen noch auszubildende Kräfte.
- 2. Auch wenn es in Ausnahmefällen wegen Personalmangels zulässig sein sollte, eine Auszubildende mit der Fristüberwachung zu betrauen, muss **eine Kontrolle durch den Rechtsanwalt selbst** oder andere geeignete Kräfte gewährleistet sein, durch die sichergestellt wird, dass alle von dem Auszubildenden bearbeiteten Fristen überprüft werden. Bloße **Stichproben reichen dafür nicht aus**.

61

Ausnutzen der Frist bis zum letzten Tag

- Es ist zulässig, eine Frist bis zum letzten Tag (vor 24.00 Uhr) **_auszuschöpfen**. Es gilt dann jedoch ein **erhöhter Sorgfaltsmaßstab zur Fristwahrung**. Denkbare Postverzögerungen müssen berücksichtigt werden. Der Anwalt muss bei Zweifeln nachforschen und rückfragen, ob kurz vor Fristablauf abgesandte Schreiben noch rechtzeitig eingegangen sind. **Auf übliche Postlaufzeiten** darf sich der Anwalt jedoch verlassen. Ein Eilbrief am letzten Tag genügt nicht. Bei Übermittlungen per Fax am letzten Tag muss sichergestellt sein, **dass auf die Faxnummer des Empfängers ohne Schwierigkeiten zugegriffen werden kann**. Kann der fertige Satz wegen Computerproblemen nicht ausgedruckt werden, muss ersatzweise eine vollständig ausgedruckte Entwurfsfassung jedenfalls dann zur Fristwahrung eingereicht werden, wenn keine wesentlichen inhaltlichen Änderungen mehr vorgenommen wurden.

62

Fax

Die organisatorische Anweisung zur Kontrolle des Sendeberichts darf sich nicht darauf beschränken, abzugleichen, ob die Faxnummer auf dem Sendebericht mit der auf dem Schriftsatz eingetragenen Faxnummer übereinstimmt.

Es muss vielmehr **nochmals** anhand der Akte abgeglichen werden, ob **die richtige Nummer ausgewählt wurde**, um nicht nur Fehler bei der Eingabe, sondern auch Fehler bei der Ermittlung der Faxnummer oder ihrer Übertragung auf den Schriftsatz aufdecken zu können.

BGH NJW 2011, 312; BGH FamRZ 2010, 879; BGH NJW 2010, 2811; BGH NJW-Spezial 2010, 351; BGH NJW-RR 2008, 1379; BGH NJW-RR 2007, 1429; BGH NJW 2007, 996; BGH NJW 2006, 2412, 2413

63

BGH v. 11.12.2013 – XII ZB 229/13
FamRZ 2014, 464

- Bei der Übermittlung fristgebundener Schriftsätze mittels Telefax muss der Rechtsanwalt durch organisatorische Maßnahmen sicherstellen, dass der Sendebericht nicht nur auf vollständige und fehlerfreie Übermittlung des Textes, sondern auch auf die richtige Empfänger Nummer **abschließend kontrolliert** wird (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 31. März 2010, [XII ZB 166/09](#), [FamRZ 2010, 879](#)). Die Überprüfung lediglich anhand einer geräteintern verwendeten **Kurzwahl** steht dem nicht gleich.

64

Sicherster Weg beim Fax

- Das Personal anweisen, die Faxnummer aus dem **letzten eingegangenen Schreiben** des Gerichts in der Sache immer in die EDV zu übernehmen, bzw. anhand dieses Schreibens die **aktuelle** Faxnummer nochmals zu prüfen.
- Das bedeutet: Bei fristgebundenen Faxen muss die Akte mit zum Faxgerät, es sei denn die Sekretärin hat die Nummer vor Übergabe an den zuständigen FAXENDEN bereits nochmals in dieser Weise **geprüft!**

65

Viel Freude an der Arbeit

- Aber nicht vergessen:

Nachvollziehbare Strukturen schaffen, dokumentieren und deren Einhaltung regelmäßig überwachen, ggf. anpassen
ORGA-Anweisungen immer wieder in Erinnerung rufen: **Pflichtenheft/Intranet!**
(geraten sonst alle in Vergessenheit)

= Fehlervermeidung

66

Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!

Ingeborg Rakete-Dombek
RAe@robe.org