

B e s c h l u s s

In Sachen

des Autoschlossers Willi Paul Heinz F [REDACTED],
D [REDACTED], A [REDACTED]-Strasse [REDACTED],

Beklagten und Berufungsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz:

Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED], [REDACTED],

g e g e n

seine Ehefrau Anna Maria F [REDACTED] geb. G [REDACTED], D [REDACTED]-
[REDACTED]-H [REDACTED], Sch [REDACTED]str. [REDACTED],

Klägerin und Berufungsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluß
des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 14. November 1952 in der Sitzung vom 31. Januar
1953 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Schmidt und
der Bundesrichter Ascher, Dr. v. Werner, Scheffler und
Wüstenberg

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen. Die Kosten
der Beschwerde werden dem Beklagten auferlegt.

G r ü n d e:

Am 4. Juni 1951 reichte der Rechtsanwalt Dr.Sp. [REDACTED] in D [REDACTED]-H [REDACTED] beim Landgericht in Duisburg eine Klage für den jetzt Beklagten gegen dessen Ehefrau - die jetzt als Klägerin aufgeführt ist - auf Ehescheidung ein. Der Klageschrift war ein Vordruck beigelegt, durch den dem Rechtsanwalt Dr.Sp. [REDACTED] "zur Führung des Rechtsstreits Franke gegen Fr [REDACTED] wegen Ehescheidung Prozeß-Vollmacht erteilt" wurde. Die Vollmacht - vom 11. Mai 1951 datiert - war vom Beklagten unterschrieben. Das Gericht erforderte vom Beklagten, der weder die Prozeßgebühr eingezahlt noch das Armenrecht beantragt hatte, einen Prozeßkostenvorschuß; gleichzeitig stellte es die Klage der Ehefrau zu, ohne daß aber Termin bestimmt worden wäre. Die Ehefrau, vertreten durch einen beim Landgericht zugelassenen Rechtsanwalt, reichte darauf einen Schriftsatz ein, mit der sie Klageabweisung und im Wege der Widerklage Scheidung aus Verschulden ihres Mannes begehrte. Da wiederholte Erinnerungen auf Zahlung eines Kostenvorschusses vom Beklagten nicht beantwortet wurden und schließlich Rechtsanwalt Dr.Sp. [REDACTED] dem Gericht mitteilte, daß ihm der neue Aufenthalt des Ehemannes unbekannt sei, bat der Prozeßbevollmächtigte der Ehefrau, die Widerklage als Klage zu behandeln und Verhandlungstermin zu bestimmen.

In dem daraufhin bestimmten Termin trat für den Ehemann als Beklagten und Widerkläger der Rechtsanwalt Dr.Sp. [REDACTED] auf und verhandelte streitig für ihn. Einige Wochen nach diesem Termin legte Rechtsanwalt Dr.Sp. [REDACTED] sein Mandat mit der Mitteilung nieder, daß der Beklagte unauffindbar sei. Nach Beweisaufnahme erging auf die mündliche Verhandlung vom 2. Mai 1952, in der der Beklagte

- 3 -

nicht vertreten war, am 14. Mai 1952 ein Urteil, durch das die Ehe der Parteien auf die Klage der Ehefrau aus Verschulden des Beklagten geschieden wurde. Das Urteil wurde dem Rechtsanwalt Dr. Sp. [REDACTED] am 26. Mai 1952 zugestellt.

Am 9. August 1952 legte der Beklagte Berufung ein. Gleichzeitig beantragte er, ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren. Er begründete den Antrag wie folgt:
Er habe zwar im Mai 1951 bei Rechtsanwalt Dr. Sp. [REDACTED] wegen seiner Ehe Rücksprache gehalten und ihn um Rat gefragt, wie er sich mit Rücksicht darauf zu verhalten habe, daß seine Frau ihn bei seinem Arbeitgeber denunziert habe. Nachdem ihm der Anwalt daraufhin erklärt habe, es bliebe schließlich nichts anderes übrig als eine Scheidung, habe er ein Schreiben – offenbar die Prozeßvollmacht – unterschrieben, ohne allerdings Kenntnis von deren Bedeutung zu haben. Die Klageschrift, die Dr. Sp. [REDACTED] gefertigt habe, sei ihm nicht abschriftlich mitgeteilt worden. Er habe überhaupt nicht gewußt, daß eine Klageschrift angefertigt worden und der Scheidungsprozeß in Duisburg anhängig gewesen sei. Erst als er sich am 22. Juli 1952 an seinen jetzigen – beim Oberlandesgericht Düsseldorf zugelassenen – Prozeßbevollmächtigten gewandt habe und dieser einen Rechtsanwalt F. [REDACTED] beauftragt hätte, wegen einer Scheidung an seine Ehefrau (Klägerin) zu schreiben, habe er am 28. Juli 1952 durch die Antwort der Prozeßbevollmächtigten der Klägerin erfahren, daß das Scheidungsurteil gegen ihn ergangen sei. Es könne ihm daher kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er seinem Anwalt nicht die Änderung seiner Anschrift

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



mitgeteilt habe. Die Richtigkeit dieser Angaben hat der Beklagte an Eidesstatt versichert.

Durch Beschluß vom 14. November 1952 hat das Oberlandesgericht den Wiedereinsetzungsantrag mit der Begründung zurückgewiesen, dem Beklagten habe es bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht entgehen können, daß er eine Prozeßvollmacht unterschrieben habe; er sei sich auch nach der Überzeugung des Senats über deren Bedeutung klar gewesen. Aus der Klageschrift mit ihren Einzelangaben und umfangreichen Beweis- antritten ergäbe sich, daß er nicht nur um Rat wegen seiner Eheschwierigkeiten gefragt, sondern daß er einen Klageauftrag erteilt habe. Er habe es an der erforderlichen Sorgfalt fehlen lassen. Da ferner das Familienstamm- buch nach Abschluss des Prozesses an Rechtsanwalt Dr. Sp. zurückgegeben worden sei, es aber bei Klageein- reichung noch nicht vorgelegen habe, müsse es vom Be- klagten seinem Prozeßbevollmächtigten noch nach der er- sten Unterredung ausgehändigt worden sein, was nur zum Zweck der Durchführung der Scheidungsklage geschehen sein könne.

Gegen diesen Beschluß hat der Beklagte sofortige Beschwerde mit dem Antrage eingelegt, ihm unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Wiedereinsetzung zu gewähren. Er macht geltend, es sei üblich, daß der An- walt sich schon bei der ersten Besprechung in einer Sache eine Prozeßvollmacht unterschreiben lasse. Wie so häufig, habe die Klage erst nach Fühlungnahme mit der Gegenseite erhoben werden sollen. Eine weitere Be- sprechung habe aber nicht mehr stattgefunden, da er von Duisburg weggegangen sei. Da er den für die Klage-

erhebung erforderlichen Gerichts- und Anwaltskostenvorschuß nicht gezahlt habe, habe er mit der Einreichung der Klage nicht rechnen können. Auch bei einer nur vorbereitenden Beratung pflege der Anwalt nach den Zeugen zu fragen und sich deren Anschriften zu notieren. Im übrigen sei die Scheidung nicht auf Grund der Tätigkeit seines Anwalts erfolgt, sondern auf Grund der "Widerklage". Seine Klage sei überhaupt nicht rechtshängig geworden. Mit einer Widerklage habe er als Rechtsunkundiger nicht zu rechnen brauchen.

Die Beschwerde kann keinen Erfolg haben.

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß eine Wiedereinsetzung dann nicht erteilt werden könne, wenn der Beklagte sich klar darüber gewesen sei, daß er den Auftrag zur Klageerhebung erteilt habe. Dem ist zuzustimmen. Wer durch Klageerhebung einen Rechtsstreit einleitet, in dem er sich durch einen Rechtsanwalt vertreten läßt, muß dafür sorgen, daß ihn dieser jederzeit brieflich erreichen kann; er muß also jede Änderung seines Aufenthalts- oder Wohnortes seinem Prozeßbevollmächtigten sofort mitteilen. Unterläßt er dies, so handelt er schuldhaft und es stellt keinen Zufall mehr dar, wenn ihn Mitteilungen und Anfragen des Anwalts nicht erreichen. Dies ist solchenfalls nur die natürliche Folge seiner Unterlassung. Auch kann von einer Unabwendbarkeit nicht die Rede sein; denn der Beklagte hat nichts dafür vorgebracht, daß er irgendwie gehindert gewesen wäre, seine neue Anschrift seinem Anwalt mitzuteilen. Seinem Vorbringen ist vielmehr zu entnehmen, daß er dies bewußt unterlassen hat, weil er - wie er behauptet -

von einer Klageerhebung nichts gewußt habe. Daß das Urteil des Landgerichts auf die Klage der Ehefrau ergangen ist, ist unerheblich. Wer einen Prozeß einleitet, muß ohne weiteres damit rechnen, daß auch sein Gegner Anträge stellen wird. Daß er mit solchen Anträgen nicht gerechnet habe, hat der Beklagte auch nicht glaubhaft gemacht. Unzutreffend ist die Ansicht des Beschwerdeführers, seine Klage sei nicht rechtshängig geworden; sie ist es - wenn auch als Widerklage - dadurch geworden, daß sein Prozeßbevollmächtigter am 8. Februar 1952 den Antrag auf Scheidung aus Verschulden der Klägerin gestellt hat. Abgesehen hiervon würde der Umstand, daß die "Klage" des Beklagten nicht rechtshängig geworden sei, seinen Wiedereinsetzungsantrag nicht rechtfertigen können.

Hiernach könnte der Wiedereinsetzungsantrag allenfalls dann Erfolg haben, wenn der Beklagte glaubhaft gemacht hätte, daß er entweder keinen Klageauftrag gegeben hat oder doch keinen Klageauftrag hat geben wollen und ohne Verschulden annehmen durfte, sein Anwalt werde seine Erklärungen nicht als solchen Auftrag auffassen. Nichts hiervon ist glaubhaft gemacht, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat. Zwar ist dieses zu Unrecht davon ausgegangen, daß der Beklagte das Familienstammbuch seinem Prozeßbevollmächtigten noch nach der ersten Unterredung ausgehändigt habe. Wie das Protokoll vom 2. Mai 1952 ergibt, hat nicht der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten, sondern der der Klägerin dieses Stammbuch zu den Akten gegeben. Gleichwohl bleibt das Ergebnis, zu dem das Berufungsgericht gelangt ist, zutreffend. Gegen den Beklagten spricht, daß Rechtsanwalt Dr.

Sp[REDACTED] die Klageschrift gefertigt und eingereicht hat. Daraus muß entnommen werden, daß Dr.Sp[REDACTED] der Meinung war, der Beklagte habe ihm den Auftrag zur Klageerhebung erteilt. Daraus ergibt sich auf den ersten Anschein, daß der Auftrag auch erteilt worden ist. Es wäre Sache des Beklagten gewesen, darzutun und glaubhaft zu machen, daß Dr.Sp[REDACTED] sich geirrt habe. Die bloße eidesstattliche Versicherung des Beklagten reicht hierzu nicht aus. Es spricht gegen den Beklagten, daß er nicht eine Erklärung des Rechtsanwalts Dr.Sp[REDACTED] eingereicht hat. Zwar könnte eine solche Erklärung den Umständen nach nicht dahin erwartet werden, daß Dr.Sp[REDACTED] versicherte, er habe sich damals geirrt oder es habe ein Mißverständnis vorgelegen. Doch wäre es, die Darstellung des Beklagten als richtig unterstellt, wahrscheinlich, daß solchenfalls der Rechtsanwalt Dr.Sp[REDACTED] eine Erklärung dahin abgegeben hätte, daß die Möglichkeit eines Irrtums oder Mißverständnisses nicht fernliege oder nicht ausgeschlossen sei. Daß der Beklagte es unterlassen hat, eine Erklärung des Dr.Sp[REDACTED] oder dessen Handakten einzureichen, läßt angesichts des Umstands, daß dies nahegelegen hätte, vermuten, daß der Beklagte selbst nicht damit rechnete, eine Erklärung dieses Inhalts von Dr.Sp[REDACTED] zu erlangen oder daß Dr.Sp[REDACTED] die Abgabe einer solchen Erklärung sogar abgelehnt hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Schmidt Ascher v.Werner Scheffler Wüstenberg