

St

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 64/70

BESCHLUSS

in der Sache

des Tankwarts Dieter E [REDACTED],
Strafanstalt B [REDACTED]-T [REDACTED], B [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte
Dr. [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], H [REDACTED] -

gegen

die Friseurin Blanka Liane E [REDACTED] geb. R [REDACTED],
G [REDACTED]-He [REDACTED], Ru [REDACTED]-G [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt [REDACTED],
H [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 17. März 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Wüstenberg, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Buchholz

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluß des 11. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 30. Oktober 1970 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Gründe:

Durch Urteil des Landgerichts vom 26. März 1970 ist die Ehe der Parteien aus Verschulden des Beklagten geschieden worden. Das Urteil ist dem Beklagten persönlich am 21. April 1970, jedoch nicht seiner Prozeßbevollmächtigten zugestellt worden. Mit einem bei dem Oberlandesgericht am 22. Mai 1970 eingegangenen Schreiben hat der Beklagte um Bewilligung des Armenrechts für die Berufung nachgesucht mit dem Ziel, die Scheidung der Ehe aus beiderseitigem Verschulden zu erreichen. Ihm ist durch Beschluß des Oberlandesgerichts vom 12. August 1970 das Armenrecht für die Berufungsinstanz bewilligt und durch Verfügung des Vorsitzenden vom 14. August 1970 der Rechtsanwalt Dr. Se[REDACTED] als

- 3 -

Armenanwalt beigeordnet worden. Diese Entscheidungen sind dem Rechtsanwalt Dr. Se[REDACTED] am 18. August 1970 und dem Beklagten spätestens am 20. August 1970 zugegangen. Mit einem am 16. Oktober 1970 eingegangenen Schriftsatz hat Rechtsanwalt Dr. Se[REDACTED] für den Beklagten Berufung eingelegt und zugleich um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist nachgesucht. Er hat dazu vorgebracht, der Armenrechtsbewilligungsbeschluß sei während seines Urlaubs eingegangen. Nach Rückkehr aus dem Urlaub habe er mit Schriftsatz vom 30. September 1970 um die Überlassung der Gerichtsakten zur Einsichtnahme gebeten und dies gleichzeitig dem Beklagten mitgeteilt. Erst aus den Akten, die er am 2. Oktober 1970 erhalten habe, habe er die Einzelheiten über den Stand des Verfahrens ersehen. Der Wiedereinsetzungsantrag habe daher nicht früher gestellt werden können.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung unter Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrags verworfen. Die dagegen form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde des Beklagten konnte keinen Erfolg haben.

Entgegen der Annahme des Oberlandesgerichts liegen allerdings die Voraussetzungen des § 233 ZPO für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist vor.

Der Beklagte war zunächst durch Armut daran gehindert, Berufung einzulegen. Er hat das Armenrechtsgesuch rechtzeitig, d.h. vor Ablauf der Berufungsfrist, eingereicht. Das Urteil des Landgerichts war versehentlich nicht den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zugestellt worden; deshalb endete die Berufungsfrist, wie



das Oberlandesgericht im einzelnen ausgeführt hat, erst am 28. September 1970. Das Hindernis der Armut war auch noch nicht mit dem Zugang der Armenrechtsbewilligung behoben, sondern erst in dem Zeitpunkt, in dem der Beklagte die Möglichkeit hatte, Berufung einzulegen. Das war aber erst der Fall, als der ihm beigeordnete Rechtsanwalt befugt und verpflichtet war, für den Beklagten tätig zu werden, wozu im besonderen gehörte, daß er durch den Beklagten bevollmächtigt worden war. Das Weiterbestehen des Hindernisses der Armut würde durch den Beklagten verschuldet sein, wenn er seiner Aufgabe, den beigeordneten Anwalt zu bevollmächtigen und ihn mit Weisung zu versehen, nicht rechtzeitig nachgekommen wäre (RGZ 94, 342, 346). Ein solcher Vorwurf kann dem Beklagten jedoch nicht gemacht werden. Der Beklagte hat sich sogleich mit seinem Schreiben vom 20. August 1970 an Rechtsanwalt Dr. Se[REDACTED] gewandt, darauf Bezug genommen, daß dieser ihm zur Wahrnehmung seiner Rechte beigeordnet worden sei, und Fragen wegen der Akteneinsicht gestellt. Damit hat er genügend deutlich zu erkennen gegeben, daß er mit der Vertretung durch Rechtsanwalt Dr. Se[REDACTED] einverstanden sei, diesen mithin bevollmächtige. Die Verwendung der Ausdrücke "Vollmacht" oder "Auftrag" kann nicht verlangt werden, im besonderen nicht von Seiten juristisch nicht ausgebildeter Personen. Eine Erteilung von Weisungen war zu diesem Zeitpunkt noch nicht erforderlich. Sie kam erst für die Begründung der Berufung in Betracht. Daß Berufung eingelegt werden sollte, war so selbstverständlich, daß der Beklagte darauf nicht ausdrücklich hinzuweisen brauchte. Dem Beklagten kann auch kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er an die Beantwortung seines

Schreibens nicht erinnert hat. Er durfte sich sagen, daß der ihm beigeordnete Rechtsanwalt rechtzeitig die nötigen Maßnahmen ergreifen, gegebenenfalls sich mit ihm, dem Beklagten, in Verbindung setzen würde. Insbesondere brauchte er nicht damit zu rechnen, daß der Anwalt längere Zeit abwesend war, ohne für die Bearbeitung der Sache Sorge zu tragen. Im letzteren Falle würde im übrigen eine Erinnerung auch zu keinem anderen Ergebnis geführt haben. Den Beklagten trifft daher kein Verschulden an der Versäumung der Berufungsfrist.

Das Verhalten des Rechtsanwalts Dr. Se[REDACTED] kann dem Beklagten erst von dem Zeitpunkt an zugerechnet werden, zu dem Rechtsanwalt Dr. Se[REDACTED] Vertreter des Beklagten geworden ist. Vertreter der Partei im Sinne des § 232 Abs. 2 ZPO wird der Rechtsanwalt, wenn er den mit der Prozeßvollmacht verbundenen Auftrag annimmt (BGHZ 47, 320, 322; 50, 82, 83). Der Ansicht des Oberlandesgerichts, daß es bei einem Armenanwalt einer derartigen Übernahme des Auftrags nicht bedürfe, kann nicht beigespflichtet werden. Allerdings ist der Armenanwalt zur Vertretung der Partei verpflichtet (§ 48 BRAO). Diese öffentlichrechtliche Pflicht begründet aber, wie auch in den vom Oberlandesgericht angeführten Entscheidungen (RGZ 94, 342; 115, 60; BGHZ 47, 320) ausgeführt worden ist, noch kein Auftragsverhältnis zwischen dem Anwalt und der Partei. Mag das Mandat im allgemeinen auch alsbald nach Zugang von Beiordnung und Vollmacht durch eine schlüssige Annahmehandlung des Anwalts zustandekommen (§ 151 Satz 1 BGB), so kann dieser Fall doch nicht eintreten, wenn der Armenanwalt oder der von diesem

bestellte Vertreter keine Kenntnis von Beiordnung und Vollmacht hat. Es ist nicht gerechtfertigt, ihn auch dann schon als Vertreter der Partei anzusehen. Demgemäß kann hier eine Vertreterstellung des Rechtsanwalts Dr. Se[REDACTED] nicht vor seiner Rückkehr aus dem Urlaub angenommen werden. Dabei wird davon ausgegangen, daß Rechtsanwalt Dr. Se[REDACTED] einen Vertreter nicht bestellt oder dieser sich mit der Sache nicht befaßt hat. Doch ist Rechtsanwalt Dr. Se[REDACTED] spätestens am 30. September 1970 Vertreter des Beklagten geworden. An diesem Tage wurde er in der Sache tätig. Insbesondere teilte er dem Beklagten mit, daß er die Akten angefordert habe. Damit beantwortete er die Anfrage des Beklagten vom 20. August 1970, ohne einen Vorbehalt wegen der Übernahme des Mandats zu machen. Hierin liegt eine in schlüssiger Weise erklärte Auftragsannahme. Zu diesem Zeitpunkt war jedoch die Berufungsfrist bereits verstrichen. Daher trifft auch Rechtsanwalt Dr. Se[REDACTED] an der Versäumung der Berufungsfrist kein Verschulden im Sinne des § 233 ZPO.

Jedoch ist die Wiedereinsetzungsfrist des § 234 Abs. 2 ZPO versäumt worden. Diese Frist begann mit dem Tage, an dem das für die Einlegung der Berufung bestehende Hindernis behoben war. Das war der Fall, als Rechtsanwalt Dr. Se[REDACTED] Kenntnis von seiner Beiordnung als Armenanwalt hatte und bevollmächtigt war, mithin spätestens am 30. September 1970. Ein anderer Umstand, der im Sinne des § 233 ZPO als unabwendbarer Zufall anzusehen ist und den Beklagten weiterhin gehindert hätte, Berufung einzulegen, liegt nicht vor. Als solcher Umstand ist es insbesondere nicht anzusehen, wenn Rechtsanwalt Dr. Se[REDACTED] am 30. September 1970 noch nicht gewußt hat, daß die Berufungsfrist verstrichen

war. Denn damit mußte er bei der gegebenen Sachlage rechnen. Die Berufungsfrist ist in zahlreichen Fällen schon bei Bewilligung des Armenrechts abgelaufen. Hier war das Armenrecht bereits am 12. August 1970 bewilligt worden. Sonach mußte Rechtsanwalt Dr. Se [REDACTED] es Ende September 1970 jedenfalls als sehr wahrscheinlich ansehen, daß die Berufungsfrist verstrichen war. Zu diesem Zeitpunkt kann deshalb in der Unkenntnis des Anwalts kein Hinderungsgrund für die Einlegung der Berufung gesehen werden. Rechtsanwalt Dr. Se [REDACTED] konnte und mußte sich vielmehr sagen, daß er nun innerhalb von 14 Tagen - zumindest vorsorglich - Berufung einlegen und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragen müsse. Soweit ihm die hierzu erforderlichen Daten nicht bekannt waren, mußte und konnte er sie sich innerhalb dieser Frist beschaffen. Er hat sie auch in dieser Zeit, nämlich bereits am 2. Oktober 1970, erhalten. Mit dem erst am 16. Oktober 1970 bei Gericht eingegangenen Antrag hat er die Wiedereinsetzungsfrist versäumt.

21

- 8 -

Demnach hat das Oberlandesgericht die Wiedereinsetzung im Ergebnis zu Recht versagt.

Dr. Hauß

Wüstenberg

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Buchholz