

B e s c h l u s s

In Sachen

der Ehefrau Maria M i [REDACTED] geb. H [REDACTED], W [REDACTED],
Post B [REDACTED] (St [REDACTED], Ö [REDACTED]),
Beklagten und Beschwerdeführerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
[REDACTED] -

g e g e n

den Zugschaffner Peter M i [REDACTED], Br [REDACTED],
He [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Beschwerdegegner,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED] -
[REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher, Raske, Dr.v.Werner und Scheffler in der Sitzung vom 5.Mai 1953

beschlossen:

Der Beschluss des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Braunschweig vom 10. September 1952 wird aufgehoben. Der Beklagten wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist bewilligt. Die Sache wird zur weiteren Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Beschwerde, an das Oberlandesgericht in Braunschweig zurückverwiesen.

G r ü n d e :

Durch ein am 13. Dezember 1951 verkündetes Urteil des Landgerichts in Braunschweig ist die Ehe der Parteien aus Verschulden der Beklagten geschieden. Von dem Erlass des Urteils hatte der erstinstanzliche Prozessbevollmächtigte der Beklagten, Rechtsanwalt M., mit Schreiben vom 14. Dezember 1951 den Verkehrsanwalt der Beklagten in G., Rechtsanwalt L., verständigt. Dieser teilte darauf mit Schreiben vom 18. Dezember 1951 mit, er bäte, ohne daß ihm die Gründe des Scheidungsurteils bekannt seien, rechtzeitig Berufung gegen dasselbe einzulegen. Der Kläger habe seine österreichische Staatsbürgerschaft nicht verloren. Die Ehe könne daher nach deutschem Eherecht nicht geschieden werden, außerdem beständen die geltend gemachten Scheidungsgründe nicht zu Recht.

Nachdem das Urteil von Amts wegen am 18. Januar 1952 zugestellt war, setzte sich Rechtsanwalt M. mit dem beim Berufungsgericht zugelassenen Rechtsanwalt in Verbindung. Er teilte diesem mit Schreiben vom 26. Januar 1952 mit, daß Rechtsanwalt L. die Einlegung der Berufung wünsche, weil das Landgericht seine Zuständigkeit zu Unrecht bejaht habe. Falls Rechtsanwalt es für angezeigt erachte, daß die Berufung aus diesem Rechtsgrunde verfolgt werden könne, bäte er um Mitteilung, ob er bereit sei, die Sache für die Beklagte, die selbst nicht zahlen könne, zu übernehmen. In einem ausführlichen Schreiben vom 5. Februar 1952 äußerte sich Rechtsanwalt zu den Aussichten einer Berufung. Er beurteilte sie ungünstig und bat um weitere Weisung. Rechtsanwalt M. übermittelte diese Stellungnahme mit Schreiben vom 6. Februar 1952 an Rechtsanwalt L., wobei er darauf hinwies, daß,

- 3 -

wenn die Beklagte die Berufung durchzuführen beabsichtige, sie dies mit eigenen Mitteln tun müsse. Da Rechtsanwalt M. auf dieses Schreiben eine Antwort nicht erhielt, hat er nach einem Telefongespräch mit Rechtsanwalt am 15. Februar 1952 sich von diesem seine Handakten zurückgeben lassen, ohne dass Berufung eingelegt wurde.

Durch ein Schreiben, das Rechtsanwalt M. in einem anderen Verfahren an Rechtsanwalt L. richtete, erfuhr dieser am 5. Mai 1952, daß das Scheidungs-urteil trotz seines Auftrages zur inlegung der Berufung inzwischen rechtskräftig geworden war. Er bat daher mit Brief vom gleichen Tage, der Sache nachzugehen und ihm zu berichten. Daraufhin teilte Rechtsanwalt M. mit eingeschriebenem Brief vom 8. Mai 1952 unter Übersendung einer Ausfertigung des Urteils des Landgerichts Rechtsanwalt L. die Vorgänge mit, die sich seit Empfang seines Schreibens vom 18. Dezember 1951 abgespielt hatten. Auf dieses Schreiben hörte Rechtsanwalt M. zunächst nichts. Erst als er aus einem Schreiben des Rechtsanwalts L. vom 8. Juli 1952 entnahm, daß dieser seinen Brief vom 8. Mai 1952 nicht erhalten hatte, erkundigte er sich bei Rechtsanwalt L. nach seinem Brief vom 8. Mai 1952 und der mit diesem übersandten Urteilsausfertigung. Rechtsanwalt L. teilte darauf mit Schreiben vom 12. Juli 1952 mit, daß weder er noch die Beklagte einen Brief oder eine Urteilsausfertigung erhalten hätten. Rechtsanwalt M. übersandte nunmehr mit Schreiben vom 25. Juli 1952 eine neue Ausfertigung des Urteils. Rechtsanwalt L. bat hierauf mit Schreiben vom 28. Juli 1952, gegen das Urteil vorzugehen.



Daraufhin hat Rechtsanwalt [REDACTED] am 9. August 1952 gegen das Urteil des Landgerichts Berufung eingelegt und gleichzeitig gegen die Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Diese hat er mit dem vorstehenden Sachverhalt begründet und zur Glaubhaftmachung eine eidesstattliche Versicherung des Rechtsanwalts L. [REDACTED] vorgelegt, nach der dieser die Briefe des Rechtsanwalts M. [REDACTED] vom 6. Februar und 8. Mai 1952 nicht erhalten habe. Gleichzeitig hat er gebeten, der Beklagten für die Berufungsinstantz das Armenrecht zu bewilligen. Der Kläger hat einer Wiedereinsetzung widersprochen.

Das Oberlandesgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung zurückgewiesen. Gegen seinen Beschluss hat die Beklagte frist- und formgerecht Beschwerde eingelegt.

Die Beschwerde ist gemäss § 238 Abs 2 Satz 1, § 519 b Abs 2 ZPO zulässig (vgl RGZ 108, 347 f). Sie ist auch begründet.

Das Oberlandesgericht ist der Auffassung, daß die Versäumung der Berufungsfrist nicht auf einem unabwendbaren Zufall beruhe, sondern auf einem Verschulden des Rechtsanwalts M. [REDACTED]. Dieser habe es versäumt, sich durch geeignete Maßnahmen zu vergewissern, daß sein Schreiben vom 6. Februar 1952 auch in die Hände des Rechtsanwalts Lettich gelangte, er habe beim Ausbleiben einer Empfangsbestätigung vor Ablauf der Berufungsfrist telegraphisch nähere Anweisungen einholen können oder vorsorglich Berufung einlegen müssen, auch wenn er von der Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels überzeugt gewesen wäre.

Selbst wenn man annehmen will, daß eine derartige Anfrage bei Rechtsanwalt L. im Gegensatz zu dem Schreiben vom 6. Februar 1952 und dem eingeschriebenen Brief vom 8. Mai 1952 in seine Hände gelangt wäre, so kann es zunächst zweifelhaft sein, ob die nach § 232 Abs 2 ZPO erforderliche Voraussetzung für die Anrechnung eines Verschuldens des Rechtsanwalts M. vorliegt, nämlich daß dieser bei der in Frage stehenden Handlung oder Unterlassung noch als Vertreter der Beklagten tätig war. Denn grundsätzlich findet die Tätigkeit eines Prozessbevollmächtigten mit der Zustellung eines die Instanz abschliessenden Urteils und der Absendung einer Mitteilung über die Zustellung an die Partei ihr Ende (vgl die Entscheidung des erkennenden Senats abgedruckt bei Lindenmaier-Möhring Nr 20 zu § 233 ZPO). Die Einlegung einer Berufung gehört daher grundsätzlich nicht zu den Aufgaben des erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten. Der von Rechtsanwalt L. mit Schreiben vom 18. Dezember 1951 erteilte Auftrag, rechtzeitig gegen das Urteil des Landgerichts Berufung einzulegen, hatte daher mit der Tätigkeit des Rechtsanwalts M. als Prozessbevollmächtigter erster Instanz an sich unmittelbar nichts mehr zu tun. Rechtsanwalt M. hat eine Entscheidung über die Einlegung einer Berufung nicht getroffen, sondern bei Rechtsanwalt , einem beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt, angefragt, ob er bereit sei, die Sache für die Beklagte zu übernehmen und, als dieser die Berufung als nicht aussichtsreich bezeichnete, durch sein Schreiben vom 6. Februar 1952 zum Ausdruck gebracht, dass er eine Vertretung der Beklagten in der Berufungsinstanz weder übernommen noch veranlasst habe.

Die Frage kann dahinstehen, ob Rechtsanwalt M. mit Rücksicht auf den Umfang der ihm erteilten Vollmacht (§ 81 ZPO) insoweit noch als Vertreter der Beklagten im Sinne von § 232 Abs 2 ZPO tätig war. Denn wie der erkennende Senat in seiner bereits oben erwähnten Entscheidung ausgesprochen hat, genügt der Prozessbevollmächtigte einer Partei seiner Sorgfaltspflicht, wenn er das Urteil mit dem Vermerk über den Zeitpunkt der Zustellung an einen im Gebiet der Bundesrepublik wohnhaften Korrespondenzanwalt durch einfachen Brief übersendet. Was in dieser Entscheidung für das Gebiet der Bundesrepublik ausgesprochen ist, muß auch für das Gebiet, in dem G. liegt, gelten, da auch dort die Postverhältnisse geordnet sind und der Verlust einer Postsendung nach dort eine Ausnahmeerscheinung ist. Auch das Berufungsgericht sieht es nicht als ein Verschulden des Rechtsanwalts M. an, daß er seinen Brief vom 6. Februar 1952 nicht hat einschreiben lassen; da der Briefwechsel mit G. bisher einwandfrei von-statten gegangen war, brauchte er auch bei äußerster Sorgfalt nicht annehmen, daß sein Brief vom 6. Februar verloren gehen könnte.

Allerdings hat Rechtsanwalt M. in diesem Brief nicht, was seine Pflicht gewesen wäre und was auch noch in den Rahmen der Prozeßführung und damit in seinen Aufgabenkreis fiel (vgl BGHZ 2,285 f), Rechtsanwalt L. den genauen Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsurteils mitgeteilt. Da sein Brief aber 12 Tage vor Ablauf der Berufungsfrist abgesandt ist, somit eine rechtzeitige Rückfrage des Rechtsanwalts L. über den Ablauf der Berufungsfrist möglich gewesen wäre, der Brief ausserdem, wie ausreichend durch die eidesstattliche Versicherung des Rechtsanwalts L. glaubhaft gemacht ist, verloren gegangen ist, ist diese Unterlassung des Rechtsanwalts M. für die

Versäumung der Berufungsfrist nicht ursächlich gewesen.

Die Versäumung der Berufungsfrist beruht auch nicht auf einem Verschulden des Verkehrsanwalts der Beklagten, dessen Verhalten diese sich grundsätzlich zurechnen lassen müsste (vgl BGHZ 2,206). Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob und in welcher Weise ein Verkehrsanwalt verpflichtet ist, die Ausführung eines von ihm erteilten Auftrages zur Einlegung einer Berufung zu überwachen. Rechtsanwalt L [REDACTED] konnte davon ausgehen, dass er durch Rechtsanwalt M [REDACTED] rechtzeitig davon unterrichtet würde, sobald die Zustellung des Urteils erfolgte, und daß die Frist zur Einlegung der Berufung innerhalb der ersten fünf Monate seit Verkündung des Urteils erst mit dessen Zustellung beginnen würde. Solange Rechtsanwalt L [REDACTED] daher eine solche Mitteilung nicht erhielt, konnte er nach Lage des Falls bis zum 13.Mai 1952 annehmen, daß die Frist zur Einlegung der Berufung noch nicht zu laufen begonnen hatte. Zu einer besonderen Rückfrage nach dem Zeitpunkt der Zustellung des Urteils war er nicht verpflichtet (vgl die oben angeführte Entscheidung Lindenmaier-Möhring Nr 20 zu § 233 ZPO). Daß er das Schreiben des Rechtsanwalts M [REDACTED] vom 6.Februar 1952 und auch dessen Einschreibebrief vom 8.Mai 1952 nicht erhalten hat, sondern daß diese infolge Fehlleitungen verloren gegangen sind, beruht auf einem Zufall, den Rechtsanwalt L [REDACTED] bei Anwendung der ihm zuzumutenden äußersten Sorgfalt nicht abzuwenden in der Lage gewesen ist.

Da nach der Aufklärung des Rechtsanwalts Lettich innerhalb einer Frist von zwei Wochen Berufung eingelegt und der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt worden ist, ist auch die Frist des § 234 ZPO gewahrt.

Der Beschwerde der Beklagten war daher stattzugeben.

Schmidt Ascher Raske v.Werner Scheffler.