

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZB 98/72

in dem Rechtsstreit

des Tiefbauhelfers Johann H [REDACTED], [REDACTED] H [REDACTED],
S [REDACTED]allee (Männerwohnlager),

Beklagten und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz:

Rechtsanwalt H.J. [REDACTED] in
H [REDACTED] -

gegen

die Hausfrau Erika Eva H [REDACTED] geb. B [REDACTED],
[REDACTED] H [REDACTED], B [REDACTED]ring [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz:

Rechtsanwalt [REDACTED] in
H [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 23. Februar 1973 durch den Vorsitzenden Richter
Dr. Hauß und die Richter Dr. Reinhardt, Dr. Bukow,
Dr. Buchholz und Knüfer

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklag-
ten wird der Beschluß des 8. Zivilsenats
des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu
Hamburg vom 6. Oktober 1972 aufgehoben.

Dem Beklagten wird die Wiedereinsetzung
in den vorigen Stand gegen den Ablauf
der Frist zur Einlegung der Berufung ge-
währt.

G r ü n d e :

Die Ehe der Parteien wurde aus dem Verschulden
des Beklagten geschieden. Am 8. Juni 1972 erschien der
Beklagte auf der Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts
und erklärte u.a.:

" Gegen das am 6. Juni 1972 zugestellte Urteil
des Landgerichts in Hamburg ... vom 17. Mai 1972
... 13 R 57/72, beabsichtige ich, Berufung ein-
zulegen und beantrage, mir für die Berufungs-
instanz die einstweilige Kostenbefreiung zu
bewilligen und mir zur unentgeltlichen Wahr-
nehmung meiner Rechte einen Rechtsanwalt bei-
zuordnen, dem ich hierdurch Prozeßvollmacht
erteile. Ich überreiche ein Zeugnis zur Er-
langung der einstweiligen Kostenbefreiung ... "

- 3 -

Das Oberlandesgericht bewilligte dem in der ersten Instanz anwaltlich nicht vertretenen Beklagten am 26. Juni 1972 das Armenrecht und ordnete ihm Rechtsanwalt N. bei. Der Beschluß wurde dem beigeordneten Rechtsanwalt gegen Empfangsbestätigung, die dieser am 29. Juni 1972 unterzeichnete, zugestellt. Eine Abschrift des zu Protokoll erklärten Armenrechtsgesuchs wurde dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Klägerin, nicht aber dem beigeordneten Rechtsanwalt des Beklagten übersandt.

Mit Schriftsatz vom 30. Juli 1972 - beim Oberlandesgericht am 31. Juli 1972 eingegangen - legte Rechtsanwalt N. für den Beklagten Berufung gegen das Scheidungsurteil des Landgerichts ein. Gleichzeitig beantragte er vorsorglich, dem Beklagten wegen Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Zur Begründung dieses Antrages hat er glaubhaft gemacht, daß er wiederholt, aber immer vergeblich versucht habe, den Beklagten zu erreichen. Seine an die bisherige Anschrift des Beklagten, B. [REDACTED] [REDACTED] ring [REDACTED], gerichteten Schreiben seien an das Männerwohnlager in der S. [REDACTED] allee [REDACTED] weitergesandt worden, aber auch von dort als unzustellbar zurückgekommen. Auch dem gegnerischen Prozeßbevollmächtigten sei, wie dieser auf Anfrage mitgeteilt habe, nicht bekannt, wo der Beklagte sich aufhalte. Eine Anfrage beim Einwohnermeldeamt habe ebenfalls keinen Erfolg gehabt. Unter diesen Umständen sei anzunehmen, daß der Beschluß über die Bewilligung des Armenrechts dem Beklagten noch gar nicht bekannt sei, so daß der Lauf der Wiedereinsetzungsfrist noch nicht begonnen habe. Nachdem er von dem gegnerischen Prozeßbevollmächtigten erfahren habe, daß der Beklagte

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



das Armenrecht zur Einlegung der Berufung nachgesucht habe, lege er, obwohl der Beklagte ihn noch nicht bevollmächtigt habe, Berufung ein und bitte vorsorglich für den Fall, daß die Berufenungsfrist schon abgelaufen sei, um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Das Berufungsgericht hat dem Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt und seine Berufung als unzulässig verworfen (Beschluß vom 6. Oktober 1972), weil der ihm beigeordnete Rechtsanwalt bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist Berufung hätte einlegen können. Die Säumnis seines Anwaltes müsse sich der Beklagte nach § 232 Abs. 2 ZPO anrechnen lassen.

Gegen diesen Beschluß hat der Beklagte frist- und formgerecht sofortige Beschwerde eingelegt. Die Beschwerde ist auch begründet.

Der Beschwerdeführer geht zutreffend davon aus, daß er durch seine Beiordnung als Armenanwalt noch nicht "Vertreter" des Beklagten im Sinne des § 232 Abs. 2 ZPO geworden ist. Denn in dem Gesuch um Beiordnung eines Anwalts liegt noch nicht die Erteilung einer Vollmacht für den durch das Gericht beigeordneten Armenanwalt (RGZ 94, 346; BGHZ 2, 228/229). Im vorliegenden Falle hat der Beklagte aber in seinem zu Protokoll erklärten Armenrechtsgesuch dem Anwalt, der ihm bei Bewilligung des Armenrechts beigeordnet wird, bereits eine Prozeßvollmacht erteilt. Die Zulässigkeit einer derartigen Bevollmächtigung begegnet keinen rechtlichen Bedenken (ebenso Stein/Jonas, ZPO 19. Aufl., § 80 II 5 Anm. 17), mag die Person des Vertreters auch erst durch die Auswahl des beigeordneten Anwalts durch den Gerichtsvorsitzenden bestimmt werden.

Die Erteilung der Prozeßvollmacht allein rechtfertigt aber noch nicht die Anwendung des § 232 Abs. 2 ZPO. Der damit verbundene Prozeßauftrag muß dem Rechtsanwalt vielmehr bekannt geworden und von ihm angenommen worden sein. Denn die Haftung der Partei für das Verschulden ihres Anwalts beruht auf dem Gedanken, daß sie für die Person ihres Vertrauens einzustehen hat. Dieses Vertrauensverhältnis folgt aber nicht schon aus der Vollmacht, sondern aus dem der Vollmacht zugrundeliegenden Auftragsverhältnis. Der Anwalt wird deshalb erst dann "Vertreter" der Partei im Sinne des § 232 Abs. 2 ZPO, wenn er den ihm erteilten Auftrag kennt und angenommen hat (vgl. BGHZ 47, 320; 50, 82/83 und BGH VersR 1971, 646). Hieran fehlt es, weil das Berufungsgericht nur dem Gegner mit der Zustellung des Armenrechtsbeschlusses auch eine Abschrift des Armenrechtsgesuchs des Beklagten mit der darin enthaltenen Bevollmächtigung des beigeordneten Anwalts übersandt hatte. Dem beigeordneten Anwalt hatte das Berufungsgericht hingegen die ihm erteilte Vollmacht und den damit verbundenen Prozeßauftrag nicht mitgeteilt. Er hat deshalb den Prozeßauftrag nicht gekannt und nicht angenommen.

Hiernach braucht sich der Beklagte das Verhalten des Rechtsanwalts N., da dieser noch nicht sein Vertreter war, selbst dann nicht zurechnen zu lassen, wenn Rechtsanwalt N. schuldhaft gehandelt hätte.

Der angefochtene Beschluß war danach aufzuheben
und dem Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen
Stand zu gewähren.

Beschwerdewert: 3.000,- DM.

Dr. Hauß

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Dr. Buchholz

Knüfer