

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 102/84

BESCHLUSS

in der Familiensache

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Krohn, Dr. Macke und Dr. Zysk

am 10. Juli 1985
beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluß des 2. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 30. Juli 1984 aufgehoben.

Der Antragstellerin wird gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Beschwerde gegen den Beschluß des Amtsgerichts - Familiengericht - Braunschweig vom 16. Dezember 1983 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Beschwerdewert: 1.009,32 DM.

G r ü n d e :

A. Die Parteien waren verheiratet. Ihre Ehe ist durch Urteil vom 16. November 1979, rechtskräftig seit dem 24. Januar 1980, geschieden worden. Den Versorgungsausgleich hat das Amtsgericht - Familiengericht - im abgetrennten Verfahren durch Beschluß vom 16. Dezember 1983 dahin geregelt, daß es

zu Lasten der für die Ehefrau (Antragstellerin) bestehenden Anwartschaft auf Beamtenversorgung für den Ehemann (Antragsgegner) Rentenanwartschaften in Höhe von monatlich 84,11 DM, bezogen auf das Ende der Ehezeit, begründet hat. Diese Entscheidung ist am 16. Januar 1984 Rechtsanwalt K. zugestellt worden, der damals der Anwaltssozietät angehörte, welcher die Ehefrau für das Verfahren vor dem Familiengericht Vollmacht erteilt hatte. Einige Tage zuvor, nämlich mit Schreiben vom 27. Dezember 1983, hatte sie dem Gericht allerdings mitgeteilt, sie lasse sich nunmehr von einem anderen - namentlich nicht genannten - Rechtsanwalt vertreten und habe davon auch das Rechtsanwaltsbüro in Kenntnis gesetzt, das bisher für sie tätig gewesen sei.

Durch am 7. Mai 1984 eingegangenen Schriftsatz hat die Ehefrau gegen die Versorgungsausgleichsentscheidung des Familiengerichts Beschwerde eingelegt und - vorsorglich - um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist gebeten. Das Oberlandesgericht hat das Rechtsmittel wegen Versäumung der Beschwerdefrist als unzulässig verworfen und die beantragte Wiedereinsetzung versagt, da auch die zweiwöchige Wiedereinsetzungsfrist (§ 234 Abs. 1 ZPO) versäumt worden sei. Gegen diese Entscheidung wendet sich die Ehefrau im Wege der weiteren Beschwerde. Sie macht zusätzlich geltend, daß die Parteien in der Zwischenzeit, nämlich in notarieller Urkunde vom 26. April 1985, den Versorgungsausgleich ausgeschlossen hätten; diese Vereinbarung sei familiengerichtlich zu genehmigen.



B. Die gemäß §§ 621 e Abs. 2 Satz 2, 238 Abs. 2 ZPO zulässige weitere Beschwerde hat Erfolg.

I. Zwar ist die Beschwerde entgegen §§ 621 Abs. 3 Satz 2, 516 ZPO nicht innerhalb eines Monats seit der Zustellung der erstinstanzlichen Entscheidung eingelegt worden. Diese Zustellung ist hier ordnungsgemäß noch an Rechtsanwalt K. erfolgt, dem die Ehefrau - ebenso wie den anderen Rechtsanwälten der Sozietät - ausweislich der in den Ehescheidungsakten enthaltenen Vollmachtsurkunde vom 15. Juni 1979 allgemein Vollmacht für "Anträge auf Scheidung der Ehe und Anträge in Folgesachen" erteilt hatte. Die Mitteilung der Ehefrau vom 27. Dezember 1983, daß sie sich nunmehr von einem anderen - namentlich nicht genannten - Rechtsanwalt vertreten lasse und davon auch das bisher für sie tätige Rechtsanwaltsbüro in Kenntnis gesetzt habe, war für die Zustellung unbeachtlich. Im Versorgungsausgleichsverfahren als einer Scheidungsfolgesache besteht Anwaltszwang (§ 78 Abs. 1 Satz 2 Ziff. 2 ZPO); der Charakter der Scheidungsfolgesache bleibt auch dann erhalten, wenn über den Versorgungsausgleich - wie hier - im abgetrennten Verfahren entschieden wird und das Scheidungsurteil bereits rechtskräftig ist (Senatsbeschuß vom 15. Oktober 1980 - IVb ZB 597/80 - NJW 1981, 233 f.). Infolgedessen erlangt die Kündigung des Vollmachtsvertrages gemäß § 87 Abs. 1 ZPO gegenüber dem Gegner erst durch die Anzeige der Bestellung eines anderen Anwalts rechtliche Wirksamkeit. Dasselbe gilt für die Wirkung gegenüber dem Gericht (s. BGH Urteil vom 14. Dezember 1979 - V ZR 146/78 - NJW 1980, 999; BAG - 7 AZW 441/81 - NJW 1982, 2519 f.). Eine Anzeige der Bestellung eines anderen Anwalts stellte aber die Mitteilung

der Ehefrau vom 27. Dezember 1983 nicht dar, da darin der andere Rechtsanwalt nicht benannt war. Mithin hatte Rechtsanwalt K. für das Gericht weiterhin als Bevollmächtigter zu gelten mit der Folge, daß auch anfallende Zustellungen an ihn zu bewirken waren (§ 176 ZPO). Die Fortdauer der Außenvollmacht nach § 87 Abs. 1 ZPO gilt auch dann, wenn es nur noch um die Zustellung einer die Instanz abschließenden Entscheidung geht (BGH Urteil vom 5. November 1974 - VI ZR 239/73 - LM ZPO § 87 Nr. 6). Danach ist hier die einmonatige Beschwerdefrist mit der Zustellung an Rechtsanwalt K. am 16. Januar 1984 in Gang gesetzt worden. Sie war somit bei Eingang der Beschwerde am 7. Mai 1984 verstrichen.

II. Jedoch ist der Ehefrau gegen die Versäumung der Beschwerdefrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

1. Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts ist die Wiedereinsetzung rechtzeitig innerhalb von zwei Wochen seit Behebung des Hindernisses (§ 234 Abs. 1, Abs. 2 ZPO) beantragt worden. Das Hindernis bestand darin, daß die Ehefrau von der Entscheidung des Familiengerichts, die Rechtsanwalt K. nicht an sie weitergeleitet hat, zunächst keine Kenntnis erlangen und daher keine EntschlieÙung über die Einlegung eines Rechtsmittels treffen konnte. Dieses Hindernis ist erst entfallen, als ihr das Schreiben des Amtsgerichts vom 26. April 1984 zuging, welches als Anlage eine Ausfertigung des Beschlusses vom 16. Dezember 1983 enthielt; der daraufhin am 7. Mai 1985 gestellte Wiedereinsetzungsantrag ist innerhalb der Zwei-Wochen-Frist eingegangen (vgl. auch - für ähnliche Fälle - BGH Urteil vom 14. Dezember 1979 aaO und Beschluß vom 18. November 1952 - I ZB 13/52 - LM ZPO § 547 Abs. 1 Ziff. 1 Nr. 4).

Das Oberlandesgericht meint demgegenüber, daß die Wiedereinsetzungsfrist bereits am 18. April 1984 zu laufen begonnen habe, weil der (nicht-anwaltliche) Generalbevollmächtigte P. der Ehefrau an diesem Tage auf der Geschäftsstelle des Familiengerichts vorgesprochen habe und dabei von der ergangenen Entscheidung hätte Kenntnis nehmen können und müssen. Insoweit geht das Oberlandesgericht an sich zutreffend davon aus, daß die Wiedereinsetzungsfrist bereits zu laufen beginnt, sobald das Hindernis nicht mehr unverschuldet ist (BGHZ 4, 389, 396; BGH Beschluß vom 19. Mai 1978 - VI ZB 15/77 - VersR 1978, 825). Richtig ist weiter, daß die Partei außer für ihr eigenes und das Verschulden ihres anwaltlichen Bevollmächtigten ggf. auch für das Verschulden eines Nichtanwalts einzustehen hat, dem sie es überlassen hat, die Korrespondenz mit dem bei Gericht auftretenden Rechtsanwalt zu führen (RGZ 115, 71, 73; 156, 208, 211; BGH Beschluß vom 8. Oktober 1980 - VIII ZB 27/80 - VersR 1981, 79) oder einen Rechtsanwalt mit der Führung des Prozesses oder der Einlegung eines Rechtsmittels zu beauftragen (BGH Beschluß vom 1. Oktober 1983 - II ZR 122/83 - VersR 1983, 1082 f.). Daher kann der Partei auch das Verschulden eines Generalbevollmächtigten prozessual zurechenbar sein. Indessen ist hier zu berücksichtigen, daß es sich bei dem Generalbevollmächtigten P. der Ehefrau um einen - wie seine Eingaben erkennen lassen - juristisch unerfahrenen Mann handelt, der mit seiner Vorsprache beim Amtsgericht, wie auch sein anschließendes Nachstoßen durch Schreiben vom 22. April 1984 zeigt, ersichtlich lediglich erreichen wollte, daß die Ehefrau auf ihre vorangegangenen Schreiben eine Antwort erhielt. Es gereicht ihm nach Lage des Falles nicht zum Verschulden, daß er sich hierauf beschränkt hat.

Insbesondere kann ihm nach Auffassung des Senats kein Schuldvorwurf daraus gemacht werden, daß er bei der Vorsprache auf der Geschäftsstelle des Gerichts nicht Akteneinsicht verlangt und so die ergangene Entscheidung bei dieser Gelegenheit noch nicht inhaltlich aufgenommen hat. Damit wäre er als juristischer Laie überfordert gewesen. Zu berücksichtigen ist dabei auch, daß er sich bei seiner Vorsprache bei Gericht ersichtlich in einer ihm fremden Welt bewegte.

2. Auch die sachlichen Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sind gegeben. Nach § 233 ZPO ist dem Wiedereinsetzungsantrag stattzugeben, wenn eine Partei ohne ihr Verschulden gehindert war, die Frist einzuhalten. So verhielt es sich hier bei der Ehefrau. Da die Entscheidung des Familiengerichts, wie ausgeführt, aufgrund §§ 87 Abs. 1, 176 ZPO noch an Rechtsanwalt K. zuzustellen war, war es seine Aufgabe, die Ehefrau von der Zustellung in Kenntnis zu setzen und die Entscheidung an sie weiterzuleiten (vgl. BGHZ 2, 205; BGH Beschluß vom 18. November 1952 aaO und Urteil vom 14. Dezember 1979 aaO). Solange sie nicht in dieser Weise von Rechtsanwalt K. unterrichtet wurde, konnte sie nicht wissen und brauchte sie nicht davon auszugehen, daß die Zustellung erfolgt und damit eine Rechtsmittelfrist in Gang gesetzt war (vgl. BGH Urteil vom 14. Dezember 1979 aaO). Daß ihr, wie ihr Schreiben an das Gericht vom 27. Dezember 1983 ergibt, Rechtsanwalt K. eine gerichtliche Entscheidung zum

Versorgungsausgleich angekündigt hatte, ändert nichts. Gerade weil sie diese Nachricht von der b e v o r - s t e h e n d e n Zustellung erreicht hatte, bestand kein Grund zu der Annahme, daß sie nicht auch von der e r f o l g - t e n Zustellung unterrichtet werden würde. Auch daß ihr ausweislich ihres Schreibens vom 27. Dezember 1983 die gerade stattfindende Verlegung des Rechtsanwaltsbüros bekannt war, brauchte sie jedenfalls vorerst nicht befürchten zu lassen, daß daran eine ordnungsgemäße Unterrichtung scheitern werde. Rechtsanwalt K. hatte vielmehr dafür Sorge zu tragen, daß der Kanzleibetrieb ungeachtet der Büroverlegung geordnet weiterlief. Soweit die Ehefrau nach einiger Zeit Veranlassung hatte, von sich aus Erkundigungen über den Sachstand anzustellen, ist sie dem durch eine schriftliche Anfrage bei dem Familiengericht vom 29. März 1984, eine darin erwähnte telefonische Anfrage vom gleichen Tage, das Vorstelligwerden ihres Generalbevollmächtigten auf der Geschäftsstelle am 18. April 1984 und dessen nachfolgendes Schreiben vom 22. April 1984 hinreichend nachgekommen.

Eine Beurteilung des Verhaltens des Rechtsanwalts K. erübrigt sich. Soweit ihm eine schuldhafte Verletzung seiner anwaltlichen Sorgfaltspflichten zur Last fällt, weil er die Ehefrau nicht von der Zustellung des amtsgerichtlichen Beschlusses unterrichtet hat, ist ihr dies nicht anzurechnen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist für die Verschuldenszurechnung nach § 85 Abs. 2 ZPO kein Raum mehr, wenn der Vollmachtsvertrag auch nur im Innenverhältnis gekündigt war (BGH Urteil vom 14. Dezember 1979 aaO; Beschluß

vom 18. November 1952 aaO; Urteil vom 18. Juni 1953 - IV ZR 22/53 - LM ZPO § 232 Nr. 14), wie es hier der Fall gewesen ist. § 85 Abs. 2 ZPO beruht auf dem Gedanken, daß die Partei für ihren Bevollmächtigten als Person ihres Vertrauens einzustehen hat. Dieses Vertrauensverhältnis besteht aber nicht mehr, wenn der Mandatsvertrag von der einen oder anderen Seite gekündigt ist (vgl. - zu dem früheren § 232 Abs. 2 ZPO - BGH Urteil vom 18. Juni 1953 aaO und 18. November 1952 aaO). Daß im Anwaltsprozeß bis zur Anzeige einer anderweitigen anwaltlichen Vertretung Zustellungen noch an den bisherigen Prozeßbevollmächtigten vorzunehmen sind und dieser die Partei darüber zu unterrichten hat (s.o.), steht damit nicht in Widerspruch. Die Zustellung noch an den bisherigen Prozeßbevollmächtigten dient dem Interesse des Gegners (und des Gerichts) an der ungestörten Fortführung und Abwicklung des Prozesses (s. BGH Urteil vom 5. November 1974 aaO). Jedoch käme es zu einer durch diesen Zweck nicht mehr gedeckten unbilligen Benachteiligung der betroffenen Partei, wenn sie trotz Beendigung des Mandatsverhältnisses weiterhin für ein schuldhaftes Verhalten ihres bisherigen Prozeßbevollmächtigten einzustehen hätte und bei darauf beruhendem Fristversäumnis nicht wenigstens Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangen könnte. In diesem Sinne wird dadurch, daß zwar noch § 87 Abs. 1 ZPO, aber nicht mehr § 85 Abs. 2 ZPO gilt, ein gerechter Ausgleich zwischen den Interessen der Beteiligten hergestellt (s. BGH Urteil vom 5. November 1974 aaO).

III. Im weiteren Verfahren ist nun zunächst darüber zu befinden, ob der von den Parteien in der Zwischenzeit in notarieller Urkunde vereinbarte Ausschluß des Versorgungs-

ausgleichs nach § 1587 o Abs. 2 Satz 2 BGB zu genehmigen ist. Der Abschluß einer Vereinbarung nach § 1587 o BGB ist jedenfalls bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Versorgungsausgleich beachtlich (Senatsbeschuß vom 24. März 1982 - IVb ZB 530/80 - FamRZ 1982, 688; Plagemann NJW 1977, 844). Vorliegend war zwar die Entscheidung des Familiengerichts mit dem Ablauf der Beschwerdefrist rechtskräftig; die Auffassung, daß die Rechtskraft bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Verwerfung hinausgeschoben werde (BSG Urteil vom 2. Oktober 1984 - 5 b RJ 26/83 - FamRZ 1985, 595, 596 f.), kann nur Geltung beanspruchen, wenn das (an sich statthafte) Rechtsmittel fristgerecht eingelegt war (s. GemS BGHZ 88, 353, 357). Durch die mit der vorliegenden Entscheidung gewährte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird die Rechtskraft jedoch rückwirkend wieder beseitigt (Baumbach/Lauterbach/Hartmann ZPO 43. Aufl. Übers. vor § 230 Anm. 3 und § 705 Anm. 2 A). Die Wiedereinsetzung bewirkt, daß die Erstbeschwerde als von Anfang zulässig zu behandeln

ist und das Erstbeschwerdeverfahren in den Stand bei Einlegung der Beschwerde zurückversetzt wird. Damit entspricht hier die verfahrensrechtliche Lage derjenigen bei Abschluß einer Vereinbarung nach § 1587 o BGB während des Erstbeschwerdeverfahrens. Solchenfalls hat über die Genehmigung der Vereinbarung das Beschwerdegericht zu entscheiden (Senatsbeschluß vom 24. März 1982 aaO S. 688 f.). Zur Frage der Genehmigungsfähigkeit eines entschädigungslosen Ausschlusses des Versorgungsausgleichs wird auf die Ausführungen in den Senatsbeschlüssen vom 24. Februar 1982 (IVb ZB 508/80, FamRZ 1982, 471, 472 f.) und 24. März 1982 (aaO S. 689 f.) hingewiesen.

Lohmann

Portmann

Krohn

Macke

Zysk

