

BUNDESGERICHTSHOF

IV b ZB 723/80

BESCHLUSS

in der Familiensache

des Rentners Edgar J [REDACTED], R [REDACTED] 19,
H [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt [REDACTED], W [REDACTED] str. 14,
II. Instanz: H [REDACTED] -

Streithelfer:

die Erben des verstorbenen Rechtsanwalts Dr. Hans [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], P [REDACTED]-
II. Instanz: str. 14, H [REDACTED] -

gegen

die Rentnerin Theodore J [REDACTED] geb. M [REDACTED],
B [REDACTED] str. 40, S [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte von [REDACTED] & [REDACTED],
II. Instanz: L [REDACTED] 8, H [REDACTED] -

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Lohmann, Dr. Seidl, Dr. Blumenröhr und Dr. Krohn am 29. April 1981

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluß des 1. Familiensenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 18. April 1980 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten der sofortigen Beschwerde.

Beschwerdewert: 960 DM.

G r ü n d e :

Durch Urteil des Familiengerichts Hamburg vom 9. August 1979 wurde der Beklagte - unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Hamburg vom 29. Januar 1976 - verurteilt, an die Klägerin ab 18. Mai 1978 monatlich 280 DM Unterhalt zu zahlen. Das Urteil wurde dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten, Rechtsanwalt N. (N.), am 16. August 1979 zugestellt. Am 17. September 1979 (Montag) beantragte der Beklagte durch Rechtsanwalt N., ihm für die beabsichtigte Berufung das Armenrecht zu bewilligen und Rechtsanwalt N. beizuordnen. Am 29. Februar 1980 gab das Oberlandesgericht dem Antrag statt. Der Beschluß wurde Rechtsanwalt N. gegen Empfangsbekanntnis

zugestellt, das Empfangsbekenntnis von einem seiner Urlaubsvertreter, Rechtsanwalt G. (G.), am 4. März 1980 unterzeichnet. Als Rechtsanwalt N. am 19. März 1980 von seiner Urlaubsreise zurückkehrte, fand er die Handakte unbearbeitet vor und legte noch am selben Tag Berufung beim Oberlandesgericht ein; zugleich beantragte er gegen die Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Der Beklagte hat in erster Linie den Standpunkt vertreten, die Frist für den Wiedereinsetzungsantrag (§ 234 Abs. 1 ZPO) sei erst am 19. März 1980 abgelaufen, weil er den Armenrechtsbeschuß erst am 5. März 1980 von der Kanzlei des Rechtsanwalts N. erhalten habe. Der Anwalt habe zunächst nur den Auftrag gehabt, das Armenrecht für die Berufung zu beantragen; zur Einlegung der Berufung habe er - der Beklagte - ihm erst am 19. März 1980 Prozeßvollmacht erteilt. Rechtsanwalt G., der nicht beim Oberlandesgericht zugelassen sei, habe das Empfangsbekenntnis versehentlich unterzeichnet. Nicht er, sondern der andere Urlaubsvertreter, Rechtsanwalt Dr. H. (Dr. H.), sei für diese das Oberlandesgericht betreffende Sache zuständig gewesen. Rechtsanwalt Dr. H. sei aber erst am 19. März 1980 durch Rechtsanwalt N. über die Armenrechtsbewilligung unterrichtet worden. Jedenfalls, so hat der Beklagte geltend gemacht, sei ihm gegen die Versäumung der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO Wiedereinsetzung zu gewähren.

Das Oberlandesgericht hat die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist und der Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrags versagt und die Berufung als unzulässig verworfen.



Gegen diese Entscheidung wendet sich der Beklagte mit der sofortigen Beschwerde.

II.

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat die Berufung zu Recht als unzulässig verworfen, weil die Berufungsfrist (§ 516 ZPO) nicht gewahrt ist.

1. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist hat das Oberlandesgericht zutreffend versagt, weil sie verspätet, nämlich erst nach Ablauf der Zweiwochenfrist des § 234 Abs. 1 ZPO beantragt worden ist. Nach Abs. 2 dieser Vorschrift beginnt die Frist mit dem Tage, an dem das der Fristwahrung entgegenstehende Hindernis tatsächlich aufhört zu bestehen oder sein Weiterbestehen nicht mehr als unverschuldet angesehen werden kann (BGHZ 4, 389, 390). Besteht das Hindernis in der Armut des Rechtsuchenden und wird seine Behebung durch Einreichung eines Armenrechtsgesuches angestrebt, beginnt die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO, wenn die Bewilligung des Armenrechts der rechtsuchenden Partei oder ihrem Vertreter mitgeteilt wird (BGHZ 30, 226, 229; BGH Beschluß vom 10. Mai 1961 - IV ZB 142/61 - LM ZPO § 234 Nr. 14). Das ist hier am 4. März 1980 geschehen.

Der Beklagte kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, Rechtsanwalt N. im Zeitpunkt des Zuganges des Armenrechtsbeschlusses Auftrag lediglich für ein Armenrechtsgesuch, nicht aber zur Einlegung der Berufung erteilt zu haben. Denn Rechtsanwalt N. hatte

ihn bereits im ersten Rechtszug vertreten und war daher (zumindest) im Außenverhältnis auch ohne besonderen Auftrag bevollmächtigt, die Berufung einzulegen (vgl. BGH Beschluß vom 31. Januar 1978 - VI ZB 7/77 - LM ZPO § 234 A Nr. 14 = NJW 1978, 1920). Schon aus diesem Grunde war das Hindernis der Armut, das der Einlegung der Berufung entgegengestanden hatte, in dem Zeitpunkt behoben, als der Armenrechtsbeschluß dem Prozeßbevollmächtigten zuging. Dasselbe muß auch deshalb gelten, weil Rechtsanwalt N. den Beklagten im Armenrechtsverfahren vertreten hatte (vgl. BGH Beschluß vom 10. Mai 1961 aaO).

An der Rechtsfolge, daß die Wiedereinsetzungsfrist mit der Zustellung des Armenrechtsbeschlusses am 4. März 1980 zu laufen begonnen hat, ändert es nichts, daß Rechtsanwalt N. an diesem Tage abwesend war und das Empfangsbekenntnis über die Zustellung von Rechtsanwalt G. unterzeichnet worden ist. Rechtsanwalt G., den Rechtsanwalt N. - neben Rechtsanwalt Dr. H. - zu seinem Urlaubsvertreter bestellt hatte, hat dadurch die Eigenschaft eines Prozeßbevollmächtigten des Beklagten erlangt, auch wenn Rechtsanwalt N. ihm eine förmliche Untervollmacht nicht erteilt hatte (vgl. BGH Beschluß vom 1. Oktober 1975 - IV ZB 31/75 - VersR 1975, 1150). Es liegt hier einer der Fälle vor, in denen ein Rechtsanwalt einen anderen mit der "selbständigen Bearbeitung" von Sachen betraut; in solchen Fällen hat die Rechtsprechung regelmäßig eine Bestellung zum Unterbevollmächtigten angenommen (BGH, Beschlüsse vom 20. März 1967 - VII ZB 10/66 - NJW 1967, 1279; vom 9. Juli 1970 - VI ZB 17/70 - VersR 1970, 928; vom 28. April 1976 - IV ZB 2/76 - VersR 1976, 884). Daß Rechtsanwalt G.

für die beim Oberlandesgericht einzulegende Berufung nicht postulationsfähig war, ändert daran nichts (BGH Beschlüsse vom 16. März 1965 - VI ZB 7/65 - LM ZPO § 232 C b Nr. 11 = NJW 1965, 1020; vom 20. März 1967 und 9. Juli 1970 aaO). Der Beklagte muß daher die Entgegennahme der Zustellung durch Rechtsanwalt G. ebenso gegen sich gelten lassen, als wäre der Armenrechtsbeschuß ihm selbst bereits am 4. März 1980 zugegangen (§ 85 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

2. Rechtsanwalt G. hat es ferner verschuldet, daß die Wiedereinsetzung nicht rechtzeitig beantragt worden ist. Denn er hat auf die Zustellung des Armenrechtsbeschlusses nichts veranlaßt, sondern hat die Sache bis zur Rückkehr von Rechtsanwalt N. unbearbeitet liegen lassen. Da Rechtsanwalt G. - wie dargelegt - als Prozeßbevollmächtigter des Beklagten anzusehen ist, muß dieser sich dessen Verschulden nach § 85 Abs. 2 ZPO wie eigenes Verschulden zurechnen lassen. Ihm kann daher nicht nach § 233 ZPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist gewährt werden.

Ob auch Rechtsanwalt N. die Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist - durch mangelhafte Organisation seines Büros - verschuldet hat, kann nach alledem auf sich beruhen.

Dr. Grell

Lohmann