

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 27/83

BESCHLUSS

in der Familiensache

Georges Anatole B [REDACTED], N [REDACTED],
K [REDACTED],

Antragsgegner und
Beschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Anna Maria B [REDACTED], V [REDACTED]weg [REDACTED],
M [REDACTED],

Antragstellerin und
Beschwerdegegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte [REDACTED],
[REDACTED], Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] 1 -

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

am 5. Oktober 1983
beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluß des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln als Familiensenat vom 3. Februar 1983 aufgehoben.

Dem Antragsgegner wird wegen Versäumung der Frist zur Einlegung der Beschwerde gegen das Verbundurteil des Amtsgerichts Düren vom 10. September 1982 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Der Beschwerdewert beträgt 2.000 DM.

G r ü n d e :

I.

Durch Verbundurteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Düren vom 10. September 1982 ist die Ehe der Parteien geschieden und die elterliche Sorge über die beiden Kinder der Ehefrau übertragen worden. Das Urteil wurde dem Ehemann persönlich am 14. Oktober 1982 und am 18. Oktober 1982 den Rechtsanwälten H. und P. in K. zugestellt, die weder beim

7777-123424

Amtsgericht Düren noch beim übergeordneten Landgericht Aachen zugelassen sind. Sie hatten bereits vor der Zustellung des Scheidungsantrages an den Ehemann während des Verfahrens zur Prüfung eines Armenrechtsantrages der Ehefrau angezeigt, daß sie den Ehemann vertreten. Mit Schriftsatz vom 21. Mai 1981 haben sie eine vom Ehemann unterzeichnete, für die Ehescheidung erteilte Prozeßvollmacht eingereicht und dazu ausgeführt: "Natürlich können wir vor dem dortigen Gericht nicht auftreten und keine Sachanträge stellen, jedoch können aufgrund der Vollmacht Zustellungen in der Sache sicherlich an uns erfolgen. Das Amtsgericht hat im weiteren Verfahren den Scheidungsantrag der Ehefrau ihnen und dem Beklagten persönlich zustellen lassen; es hat den Rechtsanwälten H. und P. weiterhin die Schriftsätze der anderen Verfahrensbeteiligten zugeleitet, Stellungnahmen erbeten, Verfügungen übersandt und sie zu den mündlichen Verhandlungen neben dem Ehemann - dessen persönliches Erscheinen jeweils angeordnet war - geladen.

Der Ehemann hat am 18. November 1982 gegen das Verbundurteil Berufung eingelegt und mit der - nach entsprechender Fristverlängerung - am 18. Januar 1983 eingegangenen Begründung erklärt, daß er das Rechtsmittel als Beschwerde gegen die für das jüngere der beiden Kinder getroffene Sorgerechtsregelung fortführe. Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde durch Beschluß vom 24. Januar 1983 als unzulässig verworfen, da sie nicht rechtzeitig eingelegt worden sei. Vor Zustellung dieses Beschlusses hat der Ehemann durch einen am 28. Januar 1983 eingegangenen Schriftsatz die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Rechtsmittelfrist beantragt. Diesen Antrag hat das Oberlandesgericht durch Beschluß vom 3. Februar 1983 zurückgewiesen. Mit seiner weiteren Beschwerde beantragt der Ehemann, beide Beschlüsse des Oberlandesgerichts aufzuheben und ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen.

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



II.

1. Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Ehemann die für die Einlegung der Beschwerde gemäß § 621 e Abs. 3 Satz 2 i.V. mit § 516 ZPO bestehende Notfrist von einem Monat versäumt hat. Der Lauf dieser Frist begann mit der Zustellung des Verbundurteils an ihn persönlich am 14. Oktober 1982. Die Frist war daher beim Eingang der Berufungsschrift am 18. November 1982 bereits abgelaufen.

Die Zustellung an den Ehemann wäre allerdings wirkungslos gewesen und die Rechtsmittelfrist hätte erst mit der Zustellung an die Rechtsanwälte H. und P. am 18. Oktober 1982 zu laufen begonnen, wenn ihnen als "für den Rechtszug bestellten Prozeßbevollmächtigten" das Verbundurteil gemäß §§ 176, 208 ZPO hätte zugestellt werden müssen; eine Versäumung der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels läge dann nicht vor. Davon kann indessen nicht ausgegangen werden. Es kann dahinstehen, ob als Prozeßbevollmächtigter im Sinne des § 176 ZPO im Anwaltsprozeß (§ 78 ZPO) ein Rechtsanwalt in Betracht kommt, der beim Prozeßgericht nicht zugelassen ist. Einer Entscheidung dieser im Schrifttum nicht einheitlich beantworteten Frage (für das Erfordernis der Zulassung etwa Baumbach/Lauterbach/Hartmann ZPO 41. Aufl. Anm. 2 A zu § 176, Stein/Jonas/Pohle ZPO 19. Aufl. § 176 Anm. III 1, Wieczorek ZPO 2. Aufl. § 176 Anm. B II b 4; die gegenteilige Ansicht vertreten z.B. Zöllner/Stephan ZPO 13. Aufl. § 176 Anm. 2, Thomas/Putzo ZPO 12. Aufl. § 176 Anm. 2) bedarf es vorliegend nicht. Die Anwendung des § 176 ZPO setzt voraus, daß sich der Vertreter unter Anzeige einer das ganze Verfahren umfassenden Vertretungsmacht zum Prozeßbevoll-

mächtigten bestellt hat; die Anzeige der Bevollmächtigung zu einzelnen Prozeßhandlungen stellt keine Bestellung im dargelegten Sinne dar (vgl. BGHZ 61, 308, 311 m.w.N.). Im vorliegenden Fall haben die Rechtsanwälte H. und P. dem Gericht zwar eine vom Ehemann unterzeichnete Vollmachtsurkunde vorgelegt, im gleichen Schriftsatz aber ihre Auffassung ausgedrückt, daß sie vor dem Amtsgericht Düren nicht aufzutreten könnten; aus der Vorlage der Vollmacht haben sie allein hergeleitet, daß Zustellungen in der Sache an sie erfolgen könnten. Danach sind die Rechtsanwälte H. und P. selbst nicht davon ausgegangen, daß sie dem Amtsgericht eine uneingeschränkte Vollmachtserteilung durch den Ehemann angezeigt und sich dadurch zu dessen Prozeßbevollmächtigten bestellt hätten.

2. Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts ist dem Ehemann jedoch wegen der Versäumung der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels gegen das Verbundurteil Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, weil er ohne eigenes oder ihm zuzurechnendes Verschulden eines Bevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) gehindert war, die Frist einzuhalten.

a) Ein Verschulden der Rechtsanwälte H. oder P. müßte sich der Ehemann unabhängig davon zurechnen lassen, ob sie sich als seine Prozeßbevollmächtigten bestellt hatten, denn Bevollmächtigter im Sinne des § 85 Abs. 2 ZPO ist auch, wer als Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung der Interessen der Partei im Rechtsstreit betraut ist, insbesondere auch der nicht beim Prozeßgericht zugelassene Vertrauensanwalt (vgl. BGH, Beschluß vom 16. Juni 1982 - IVa ZB 2/82 - LM Nr. 7 zu § 85 ZPO = NJW 1982, 2447).

Dem - sachbearbeitenden - Rechtsanwalt P. kann indessen nicht vorgeworfen werden, daß er die Zustellung des Verbundurteils am 18. Oktober 1982 der Berechnung der Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels zugrundegelegt und in diesem Sinne den für den zweiten Rechtszug beauftragten Rechtsanwalt Dr. S. informiert hat, ohne eine frühere Zustellung des Urteils an den Ehemann selbst in Rechnung zu stellen. Er war durch die Verfahrensweise des Amtsgerichts Düren zu der irrigen Annahme veranlaßt worden, als Prozeßbevollmächtigter des Ehemannes mit der Folge angesehen zu werden, daß wegen § 176 ZPO nur die ihm gegenüber bewirkten Zustellungen Rechtswirkung entfalten könnten. Der Amtsrichter hat den Rechtsanwälten H. und P. den Beschluß vom 6. Juli 1981 über die Gewährung von Prozeßkostenhilfe für die Ehefrau übersandt; danach hat er ihnen den Scheidungsantrag der Ehefrau zustellen und sie zu den (beiden einzigen) Verhandlungsterminen vom 5. Februar 1982 und 27. August 1982 förmlich laden lassen. Der Richter hat auch ihre Schriftsätze nicht zurückgewiesen, sondern Abschriften davon den übrigen Verfahrensbeteiligten übersenden lassen. Auch hat er deren Schriftsätze statt an den Beklagten persönlich an die Rechtsanwälte H. und P. gelangen lassen. Schließlich ist ihnen das Verbundurteil förmlich zugestellt worden. Der durch diese Verfahrensweise bei Rechtsanwalt P. hervorgerufene Eindruck, er und sein Sozius H. würden als Prozeßbevollmächtigte im Sinne des § 176 ZPO angesehen, ist nicht dadurch beseitigt worden, daß der Amtsrichter in den beiden Verhandlungsterminen auf § 78 ZPO hingewiesen hat, wie sich aus den Sitzungsniederschriften ergibt. Die Tatsache, daß der für den Ehemann jeweils erschienene Rechtsanwalt im Verfahren keine dem Anwaltszwang unterliegende Prozeßhandlung vornehmen konnte, besagte nichts zu der Frage, inwieweit die Rechtsanwälte H. und P. im übrigen für Zustellungen wie Prozeßbevollmächtigte behandelt werden konnten.

b) Auch dem Ehemann persönlich läßt sich nicht vorwerfen, die Fristüberschreitung verschuldet zu haben. Da im erstinstanzlichen Verfahren nach der Vertretungsanzeige seiner Anwälte Zustellungen niemals nur an ihn erfolgt, sondern gerichtliche Entscheidungen oder Ladungen stets auch an die von ihm beauftragten Rechtsanwälte H. und P. zugestellt worden waren, durfte der Ehemann davon ausgehen, daß das Amtsgericht auch das Verbundurteil wie geschehen seinen Anwälten zustellen werde; er brauchte ihnen daher von der an ihn persönlich erfolgten Zustellung keine Mitteilung zu machen. Rechtskenntnisse über die Bedeutung der zeitlichen Abfolge mehrerer Zustellungen für den Beginn einer Rechtsmittelfrist können von dem Ehemann nicht erwartet werden.

3. Durch die Wiedereinsetzung wird die auf die Fristversäumung gestützte Verwerfung des vom Ehemann eingelegten Rechtsmittels gegenstandslos, ohne daß es insoweit einer besonderen Aufhebung bedarf (vgl. BGH VersR 1965, 898).

Wegen der Kosten der Wiedereinsetzung wird auf § 238 Abs. 4 ZPO hingewiesen.

Lohmann

Zysk

Portmann

Nonnenkamp

Blumenröhr