

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 59/85

BESCHLUSS

in der Familiensache

Joseph C [REDACTED],
ul. M [REDACTED] 9/3, [REDACTED] W [REDACTED]/P [REDACTED]

Antragsgegner und
Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt J. H [REDACTED],
H [REDACTED] - [REDACTED], B [REDACTED] -

g e g e n

Wanda C [REDACTED] geb. T [REDACTED],
F [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],

Antragstellerin und
Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],
S [REDACTED]weg [REDACTED], B [REDACTED] -

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

am 22. Januar 1986
beschlossen:

- I. Dem Antragsgegner wird die nachgesuchte
Prozeßkostenhilfe für das Beschwerdever-
fahren mangels Erfolgsaussicht verweigert.
- II. Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß
des 2. Senats für Familiensachen des Ober-
landesgerichts Braunschweig vom 7. März 1985
wird auf Kosten des Antragsgegners zurück-
gewiesen.

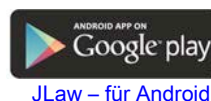
Beschwerdewert: 4.000 DM.

G r ü n d e

I.

In dem Scheidungsrechtsstreit der Parteien bewilligte
das Amtsgericht - Familiengericht - dem in P. lebenden
Antragsgegner, der in mehreren Schreiben dem Scheidungsan-
trag entgegengetreten war, mit Beschluß vom 22. Oktober 1984
Prozeßkostenhilfe und ordnete ihm Rechtsanwältin H. bei.

Unter dem 26. Oktober 1984 teilte der Antragsgegner mit, er habe die Schreiben des Gerichts vom 28. und 29. August 1984 erst jetzt erhalten, er verzichte auf die Bestellung eines Rechtsanwalts und sei mit einer Ehescheidung weiterhin nicht einverstanden. Nach Erhalt des Prozeßkostenhilfebeschlusses teilte Rechtsanwältin H. dem Gericht mit, sie habe den Antragsgegner angeschrieben und werde nach Erhalt einer Antwort schriftsätzlich Stellung nehmen. Unter dem 30. November 1984 reichte sie eine Erwiderung zum Scheidungsantrag ein und kündigte an, daß der Antragsgegner die Abweisung des Scheidungsbegehrens beantragen werde. Im Verhandlungstermin vom 4. Dezember 1984, in dem Rechtsanwältin H. den Antragsgegner vertrat, wurde die Ehe der Parteien geschieden. Das Scheidungsurteil wurde Rechtsanwältin H. am 3. Januar 1985 zugestellt. Zuvor ging am 21. Dezember 1984 bei Gericht ein Schreiben vom 12. Dezember 1984 ein, in dem der Antragsgegner u.a. mitteilte, er sei nicht damit einverstanden, daß ihm Rechtsanwältin H. als Bevollmächtigte beigeordnet worden sei; mit einer Ehescheidung wie mit der Bestellung eines Prozeßvertreters für ihn sei er "absolut nicht einverstanden". Mit weiterem Schreiben vom 29. Januar 1985, das am 6. Februar 1985 beim Amtsgericht einging, legte der Antragsgegner Berufung ein und teilte mit, daß ihm das Urteil des Amtsgerichts tags zuvor von Rechtsanwältin H. übersandt worden sei. Erst jetzt, mit gleicher Post, habe er Rechtsanwältin H. "die erforderlichen Vollmachten unterschrieben und an sie abgesandt, um das Berufungsschreiben beim Gericht einzureichen, da dort in der Berufungsinstanz Anwaltszwang besteht". Mit Schriftsatz an das Oberlandesgericht, der am 13. Februar 1985 einging, bestellte sich Rechtsanwalt J.H. für den Antragsgegner, beantragte



Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist und legte Berufung gegen das Urteil des Amtsgerichts ein.

Das Oberlandesgericht versagte die Wiedereinsetzung und verwarf die Berufung als unzulässig. Gegen diesen Beschluß legte der Antragsgegner durch seinen Berufungsanwalt sofortige Beschwerde ein.

II.

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Die Berufung des Antragsgegners ist verspätet eingelegt worden. Die Berufungsfrist begann am 3. Januar 1985 mit der Zustellung des Urteils an Rechtsanwältin H. Diese hatte sich mit der Einreichung der Antragserwiderungsschrift vom 30. November 1984 wirksam als Prozeßbevollmächtigte des Antragsgegners für den ersten Rechtszug bestellt, nachdem der Antragsgegner sie bevollmächtigt hatte. Wie im Wiedereinsetzungsgesuch vorgetragen, hatte er Rechtsanwältin H. auf deren Anschreiben nach der Beiordnung schriftlich informiert. Darin ist eine Vollmachtserteilung durch schlüssiges Verhalten zu erblicken. Daß der Antragsgegner bei der Übermittlung der Informationen das ihm übersandte Vollmachtsformular zurückbehalten hatte, stand der Wirksamkeit der Vollmachtserteilung nicht entgegen. Die mit Schreiben vom 12. Dezember 1984 erfolgte Mitteilung des Antragsgegners, er sei mit der Beiordnung Rechtsanwältin H.'s nicht einverstan-

den, stellte allenfalls einen Widerruf der Prozeßvollmacht dar, der indessen Gegner und Gericht gegenüber keine Wirksamkeit erlangte, weil es sich bei dem Ehescheidungsrechtsstreit nach § 78 Abs. 1 Satz 2 ZPO um einen Anwaltsprozeß handelte und die Kündigung des Vollmachtsvertrages in Anwaltsprozessen erst mit der Anzeige der Bestellung eines anderen Anwalts wirksam wird (§ 78 Abs. 1 ZPO). Damit ist das Urteil am 3. Januar 1985 wirksam zugestellt und die Berufung erst nach Ablauf der bis 4. Februar 1985 (Montag) währenden Monatsfrist des § 516 ZPO eingelegt worden.

2. Das Berufungsgericht hat es mit Recht abgelehnt, dem Antragsgegner Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, weil nicht davon ausgegangen werden kann, daß dieser ohne Verschulden an der Einhaltung der Berufungsfrist gehindert war (§ 233 ZPO).

Das Oberlandesgericht hat ein schuldhaftes Verhalten darin gesehen, daß der Antragsgegner nach der Unterrichtung über den Fristenlauf durch das am 28. Januar 1985 erhaltene Schreiben seiner Anwältin den Berufungsauftrag am folgenden Tage durch ein zur Post gegebenes Schreiben übersandt habe, obwohl er wegen der ihm bekannten langen Postlaufzeiten zwischen der Bundesrepublik und Polen nicht mehr mit dem rechtzeitigen Zugang des Schreibens habe rechnen können und tatsächlich auch nicht gerechnet habe.

Dagegen macht die sofortige Beschwerde geltend, der Antragsgegner sei finanziell nicht in der Lage, seine jeweiligen Prozeßbevollmächtigten auf telefonischem oder telegrafischem Wege zu informieren. Ein Telegramm von Polen nach

Deutschland koste 1.620 und ein Ferngespräch sogar 1.800 Zl. Er beziehe aber nur eine monatliche Rente von 5.180 Zl. Damit kann die sofortige Beschwerde nicht durchdringen.

Wie sich aus dem Wiedereinsetzungsgesuch des Antragsgegners ergibt, hat Rechtsanwältin H. ihn bereits mit Schreiben vom 6. Dezember 1984 über das Ergebnis des Verhandlungstermins vom 4. Dezember 1984 unterrichtet und ihm mitgeteilt: "Sobald mir das Scheidungsurteil zugestellt ist, werde ich es Ihnen zuleiten. Wir haben dann die Möglichkeit, innerhalb von 1 Monat nach Zustellung des Urteils Berufung beim hiesigen Oberlandesgericht einzulegen. Ob Sie dieses wollen, müßten Sie mir umgehend mitteilen. Ich komme auf die Angelegenheit zurück". Es ist schon fraglich, ob der Antragsgegner, der die lange Dauer der Briefbeförderung zwischen der Bundesrepublik und Polen aufgrund der vorausgegangenen Korrespondenz mit dem Amtsgericht und seiner Rechtsanwältin kannte und befürchten mußte, daß die Berufungsfrist von einem Monat ab Zustellung des Urteils an seine Anwältin für die Übersendung des Urteils an ihn und die anschließende schriftliche Erteilung des Berufungsauftrags nicht ausreichen werde, nicht gehalten war, bereits auf das vorgenannte Schreiben seiner Rechtsanwältin hin vorsorglich den Berufungsauftrag abzusenden. Auf jeden Fall mußte der Antragsgegner nach jener Nachricht seiner Anwältin damit rechnen, daß ihm nach Erhalt des angekündigten weiteren Schreibens bis zum Ablauf der Berufungsfrist zur brieflichen Übermittlung eines Auftragsschreibens nicht mehr genügend Zeit bleiben werde. Er mußte sich darauf einstellen, daß möglicherweise nur

noch ein telegrafischer oder fernmündlicher Berufungsauftrag rechtzeitig den Berufungsanwalt erreichen werde, und die dafür notwendigen finanziellen Mittel vorsorglich bereitlegen; denn es war ihm zuzumuten, sich dieser Möglichkeiten zur raschesten Übermittlung des Berufungsauftrags zu bedienen (vgl. Senatsbeschluß vom 2. Oktober 1985 - IVb ZB 80/85). Daß ihm die Aufbringung der dafür anfallenden Kosten während dieser Zeitspanne von mehr als einem Monat nicht möglich gewesen wäre, hat der Antragsgegner nicht dargetan. Er hat zur Bestätigung seines Vorbringens, daß ein Telegramm von Polen in die Bundesrepublik 1.620 Zl. koste, einen Postbeleg beigelegt, der offensichtlich das Telegramm betrifft, das er am 9. Juli 1984 an das Amtsgericht gesandt hat. Dieses Telegramm enthält indessen einen Text von mehr als drei Schreibmaschinenzeilen. Demgegenüber hätte es zur telegrafischen Übermittlung des Berufungsauftrags an seine mit der Sache vertraute Rechtsanwältin nur weniger Worte bedurft, zu deren Formulierung in entsprechend knapper Form der der deutschen Sprache mächtige Antragsgegner auch fähig gewesen wäre. Daß er auch die für ein solches Telegramm notwendigen - niedrigeren - Kosten in der Zeit seit dem Erhalt des Anwaltsschreibens vom 6. Dezember 1984 nicht hätte aufbringen können, ist nicht glaubhaft gemacht.

Da sich somit nicht ergibt, daß der Antragsgegner ohne sein Verschulden an der Einhaltung der Berufungsfrist verhindert worden ist, bedarf es keiner Prüfung mehr, ob auch Rechtsanwältin H. als Prozeßbevollmächtigte des Antragsgegners ein Verschulden an der Fristversäumung trifft, weil sie sich nach der Urteilszustellung auf die briefliche Übermittlung an den Antragsgegner beschränkt und diesen nicht zugleich vorsorglich auf telegrafischem oder fernmündlichem Wege über die Zustellung und den Ablauf der Berufungsfrist informiert hat.

Lohmann

Blumenröhr