

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 233 (I)

Der Berufungskläger muß bei einer Änderung seines Aufenthaltsorts Sorge tragen, daß er für seinen Prozeßbevollmächtigten erreichbar bleibt. Teilt er diesem den Wechsel des Aufenthalts nicht mit, so kann es unter Umständen genügen, daß er die Nachsendung eingehender Anwaltspost sicherstellt.

BGH, Beschluß vom 8. Juni 1988 - IVb ZB 68/88 - OLG Hamm
AG Detmold

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 68/88

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

29

- 2 -

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

am 8. Juni 1988

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Kläge-
rin wird der Beschluß des Oberlandesge-
richts Hamm, 6. Senat für Familiensachen,
vom 10. März 1988 aufgehoben.

Der Klägerin wird Wiedereinsetzung in
den vorigen Stand gegen die Versäumung
der Frist zur Begründung der Berufung
gewährt.

Gründe:

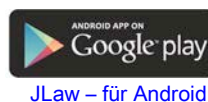
I.

Die Parteien sind getrennt lebende Eheleute. Die Kläge-
rin nimmt den Beklagten auf Unterhalt in Anspruch. Gegen das
ihr am 3. August 1987 zugestellte Urteil, mit dem das Amts-
gericht - Familiengericht - die Klage abgewiesen hat, hat
sie am 31. August 1987 Berufung eingelegt. Weil innerhalb
der bis zum 30. Oktober 1987 verlängerten Frist eine Begrün-
dung des Rechtsmittels nicht eingegangen ist, hat das Ober-
landesgericht die Berufung mit Beschluß vom 9. November 1987

W1



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



als unzulässig verworfen. Am 1. Februar 1988 hat die Klägerin die Berufungsbegründung nachgeholt und beantragt, ihr gegen die Versäumung der Begründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag mit Beschluß vom 10. März 1988 zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde.

II.

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

1. Zu den Umständen, die zur Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung geführt haben, ist glaubhaft gemacht:

Nach der Trennung von dem Beklagten hielt sich die Klägerin bei ihrem Sohn Paul auf. Das Urteil des Amtsgerichts nennt daher als ihre Anschrift diejenige des Sohnes: M██████████, H██████████-Bad M██████████. Am 24. August 1987 bat die Klägerin ihren erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwalt Ma██████████, durch von ihm zu beauftragende OLG-Anwälte Berufung einlegen zu lassen. Der Schriftwechsel sollte über Rechtsanwalt Ma██████████ in der Kanzlei der Rechtsanwälte Kl██████████ und Kollegen in I██████████ geführt werden.

Mit Schreiben vom 28. August 1987 bestätigte Rechtsanwältin Gl██████████ aus der Anwaltskanzlei S██████████, W██████████ und Partner den Rechtsanwälten Kl██████████ und Kollegen die

Übernahme des Mandats und die Fertigung der Berufungsschrift, schlug einen Termin für eine persönliche Besprechung mit der Klägerin vor und erteilte eine Vorschußrechnung. Dieses Schreiben übersandten die Anwälte in L[REDACTED] der Klägerin unter Hinweis auf den darin vorgeschlagenen Besprechungstermin; sie benutzten dabei die bisherige Anschrift der Klägerin "bei Familie Paul E[REDACTED] M[REDACTED] [REDACTED], [REDACTED] Bad M[REDACTED]". Die Sendung traf dort am 3. September 1987 ein.

Als die Klägerin nicht reagierte, auch nicht zu dem vorgeschlagenen Besprechungstermin erschien, erwirkte Rechtsanwältin Glorius eine Verlängerung der Berufungsbeurkundungsfrist bis zum 30. Oktober 1987. Sie informierte die Rechtsanwälte Kl[REDACTED] und Kollegen in L[REDACTED] von der Untätigkeit der Mandantin, wies auf die rechtlichen Folgen eines fruchtlosen Ablaufs auch der weiteren Begründungsfrist hin und bat um umgehende telefonische Kontaktaufnahme der Klägerin zur Vereinbarung eines neuen Besprechungstermins. Auch dieses Schreiben sandte Rechtsanwalt Ma[REDACTED] mit eindringlichen eigenen Hinweisen am 1. Oktober 1987 an die Klägerin weiter, und zwar wiederum unter der genannten Anschrift, wo es wenige Tage später eintraf.

Am 13. Oktober 1987 mahnte Rechtsanwältin Gl[REDACTED] die Rechtsanwälte in L[REDACTED] ein weiteres Mal, weil die Mandantin sich noch nicht gemeldet hatte. Der Übersendung dieses Schreibens fügten die Rechtsanwälte Kl[REDACTED] und Kollegen einen Kurzbrief an die Klägerin mit dem zusätzlich angebrachten Text bei: "Warum reagieren Sie nicht? Setzen Sie

sich bitte umgehend mit Frau Rechtsanwältin Gl[REDACTED] in Verbindung." Die Klägerin meldete sich wiederum nicht. Rechtsanwältin Gl[REDACTED] sah sich deshalb außerstande, die Berufung zu begründen.

Die Klägerin hielt sich von Anfang September bis Mitte Oktober 1987 nicht mehr bei ihrem Sohn Paul auf, sondern bei einer Tochter. Danach lebte sie in H[REDACTED]-Bad M[REDACTED] unter der Anschrift Mi[REDACTED]weg [REDACTED].

Ihr Sohn ließ die bei ihm eingegangenen, an die Klägerin gerichteten Anwaltsbriefe ungeöffnet und benachrichtigte die Klägerin auch nicht von den Eingängen. Ihre gelegentlichen fernmündlichen Fragen nach Post oder Fortschritten in der Berufungssache verneinte er. Er öffnete erst ein der Klägerin am 11. Dezember 1987 zugestelltes Schreiben, das einen Antrag auf Kostenfestsetzung gemäß § 19 BRAGO enthielt. Weiterhin öffnete er am 19. Dezember 1987 Post mit Gerichtskostenrechnungen für die beiden Rechtszüge. Ihm war nun klar, daß irgend etwas "angebrannt" war. Er unterrichtete aber wiederum die Klägerin nicht, sondern schob die Angelegenheit "bis nach Weihnachten" auf, um sich dann "in Ruhe" um alles kümmern zu können. Auf eine abermalige Frage sagte er der Klägerin im Dezember, es sei "nichts Entscheidendes" da - nur einige Rechnungen, die er für sie nach Weihnachten erledigen wolle.

Mit Schreiben vom 28. Dezember 1987 bat der Sohn unter dem Namen der Klägerin das Amtsgericht, von der beantragten Kostenfestsetzung (gemäß § 19 BRAGO) abzusehen. In dem Schreiben heißt es: "Mein Antrag an die Rechtsanwälte

S[REDACTED] und Kollegen geht dahin, Wiedereinsetzung des Verfahrens zu verlangen. (Verschiedene Gründe liegen vor ...)". Das Schreiben verfaßte er auf einem Blatt Papier mit einer Blankounterschrift der Klägerin; sie hatte ihm "für alle Fälle" einige Blankounterschriften gegeben.

Am 17. Januar 1988 endlich öffnete der Sohn die gesamte gesammelte Post, erkannte, daß die Berufungsbegründungsfrist verstrichen und die Berufung als unzulässig verworfen war, und unterrichtete die Klägerin.

Als Grund für das Verhalten des Sohnes hat die Klägerin angegeben: Er sei Lehrer auch für katholische Religion und habe schon lange gewußt, daß der Beklagte, sein Vater, alles daran setzte, ihm beruflich zu schaden. Dieser habe daraufhin gearbeitet, daß ihm die Missio canonica entzogen würde. So habe der Sohn u.a. Kenntnis davon gehabt, daß der Beklagte ihn bei dem Erzbischöflichen Generalvikariat in P[REDACTED] angezeigt habe, weil er angeblich die Scheidung seiner Eltern betreibe oder fördere, und daß dort auch ein Ermittlungsverfahren eröffnet worden sei. Deshalb habe er mit allem nichts mehr zu tun haben und Anwaltspost an die Mutter weder öffnen noch weiterleiten wollen. Am 20. Oktober 1987 habe er einen Brief des Erzbischöflichen Generalvikariats mit der Aufforderung erhalten, zu besagtem Vorwurf Rede und Antwort zu stehen. Dieses Schreiben und das Ermittlungsverfahren hätten ihn in seiner Haltung bestärkt.

2. Nach dem glaubhaft gemachten Sachverhalt war die Klägerin ohne eigenes und ohne Verschulden eines Bevollmächtigten, das sie sich gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen

müßte, an der Einhaltung der Frist zur Begründung der Berufung gehindert (§ 233 ZPO). Auf ihren rechtzeitig (§ 234 Abs. 1 ZPO) gestellten Antrag ist ihr daher Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen.

a) Das Verschulden des Sohnes an der Fristversäumung liegt zutage. Es steht jedoch nicht nach § 85 Abs. 2 ZPO einem Verschulden der Klägerin gleich. Der Sohn war nicht ihr Bevollmächtigter. Allerdings hat die Partei gegebenenfalls auch für das Verschulden eines Nichtanwalts einzustehen, dem sie es überlassen hat, den Schriftwechsel mit dem bei Gericht auftretenden Rechtsanwalt zu führen oder einen Rechtsanwalt mit der Führung des Prozesses oder der Einlegung eines Rechtsmittels zu beauftragen (Senatsbeschuß vom 10. Juli 1985 - IVb ZB 102/84 - VersR 1985, 1185, 1186 m.w.N.). Ein solcher Fall liegt jedoch hier nicht vor. Die Anwaltsschreiben waren, weil nichts abweichendes vereinbart worden war, an die Klägerin selbst, lediglich unter der Anschrift des Sohnes, gerichtet, und es war Sache der Klägerin, darauf selbst zu reagieren oder im Einzelfall eine Antwort durch den Sohn oder einen Dritten herbeizuführen. Dafür, daß sie ihn beauftragt hätte, an ihrer Stelle den Schriftwechsel mit den Anwälten zu führen, ist nichts ersichtlich. Eine andere Beurteilung ergibt sich nicht dadurch, daß sie ihm "für alle Fälle" einige Blankounterschriften gegeben hatte; damit wurde er nicht zu ihrem Bevollmächtigten. Auch das Berufungsgericht hat ihn offenbar nicht für einen solchen gehalten.

b) Es hat jedoch gemeint, der Klägerin selbst sei ein Schuldvorwurf im Sinne des § 233 ZPO zu machen. Nachdem sie

ihre Anwälte beauftragt habe, Berufung einzulegen, habe sie diesen ihre neue Anschrift mitteilen oder sich bei ihnen über den Stand des Verfahrens unterrichten müssen. Ihre "gelegentlichen Nachfragen" nach Post für sie bei ihrem Sohn hätten nicht den Anforderungen genügt, die an die prozessuale Sorgfalt auch einer rechtsunkundigen Person zu stellen seien. Dieser Beurteilung vermag der Senat unter den Umständen des Falles nicht beizutreten.

Wer den Auftrag zur Einlegung der Berufung erteilt hat, muß allerdings dafür Sorge tragen, daß er in der Folgezeit bei einer Ortsabwesenheit für seine Prozeßbevollmächtigten zu Rückfragen erreichbar bleibt. Unterläßt er entsprechende Vorkehrungen, so bleibt ihm bei einer darauf beruhenden Versäumung der Berufungsbegründungsfrist die Wiedereinsetzung versagt (BGH Beschlüsse vom 16. Oktober 1974 - IV ZB 32/74 - NJW 1974, 2321; vom 15. November 1976 - VIII ZB 34/76 - VersR 1977, 257 f. und vom 24. Oktober 1985 - VII ZB 11/85 - VersR 1986, 95, 96; s. auch BGH Beschlüsse vom 11. Januar 1978 - VIII ZB 44/77 - VersR 1978, 422 und vom 28. März 1979 - VIII ZR 53/79 - VersR 1979, 644). Richtig ist auch, daß die Maßnahmen, deren Unterlassung das Berufungsgericht der Klägerin vorwirft, nämlich eine Mitteilung ihrer neuen Anschrift an die Rechtsanwälte oder die Einholung einer Auskunft über den Stand des Verfahrens bei ihnen, die sichersten, einer Anwendung der äußersten Sorgfalt entsprechenden Vorkehrungen gegen eine Versäumung des zur Einhaltung der Berufungsbegründungsfrist Erforderlichen gewesen wären. Diese Maßnahmen nicht ergriffen zu haben, hätte deshalb nach altem Recht, das eine Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Begründung der Berufung nur bei einer Verhinderung

durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle vorsah, der erbetenen Fristnachsicht entgegengestanden; § 233 Abs. 1 ZPO in der bis zum Inkrafttreten der Vereinfachungsnovelle vom 3. Dezember 1976 (BGBl I 3281) geltenden Fassung verlangte die Anwendung der äußersten Sorgfalt (vgl. den bereits genannten Beschluß des BGH vom 15. November 1976).

Mit der jetzigen Fassung des § 233 ZPO stellt das Gesetz jedoch nicht mehr darauf ab, ob ein unabwendbarer Zufall die Fristwahrung verhindert hat, sondern auf das Verschulden und damit auf die subjektiven Umstände des Einzelfalls. Der Zulässigkeitsrahmen der Wiedereinsetzungsmöglichkeit ist damit bewußt erweitert worden (so zutreffend etwa Zöller/Stephan ZPO 15. Aufl. § 233 Rdn. 12).

Die Zurücknahme der Anforderungen an die Fristnachsicht führt nach der Auffassung des Senats zu der Beurteilung, daß der Klägerin ein die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausschließender Verschuldensvorwurf nicht zu machen ist. Obwohl weiterhin gilt, daß eine Partei, die Berufung eingelegt hat, sich für ihren Anwalt erreichbar halten muß, braucht dies doch bei einem Aufenthaltswechsel nicht mehr unter allen Umständen durch das sicherste, der Anwendung der äußersten Sorgfalt entsprechende Mittel der Mitteilung der neuen Anschrift an den Anwalt zu geschehen. Einer Partei, die eine solche Mitteilung unterläßt, ist vielmehr ein die Fristnachsicht hinderndes Verschulden dann nicht entgegenzuhalten, wenn sie sich darauf verlassen konnte, daß die für sie eingehende Anwaltspost ihr unverzüglich an ihren neuen Aufenthaltsort nachgeschickt und sie von besonders eilbedürftigen Vorgängen sofort, notfalls fernmündlich oder telegrafisch,

benachrichtigt werde. In einem solchen Fall kann die Partei davon ausgehen, daß sie auf diese Weise für ihren Rechtsanwalt erreichbar bleibt.

So liegen die Dinge hier. Als die Klägerin Aufenthalt bei ihrer Schwester nahm und anschließend eine andere Wohnung am Wohnort des Sohnes bezog, ließ sie keine leere Wohnung zurück und begab sie sich nicht an einen ihrer näheren Umgebung unbekannten Ort. Vielmehr blieb ihr Sohn in der Wohnung, so daß unter der bisherigen Anschrift auch weiterhin für sie eingehende Post angenommen wurde. Der Sohn war ihr ersichtlich vertraut und stand im Rechtsstreit auf ihrer Seite. Es lagen keine Umstände vor, die ihn von vornherein im Blick auf die erforderliche Nachsendung oder Mitteilung von anwaltlichen Rückfragen und Benachrichtigungen als unzuverlässig hätten erscheinen lassen können. Vielmehr konnte die Klägerin von ihm als einem Lehrer, der zudem Rechtskundeunterricht erteilte, in besonderem Maße erwarten, daß er die Weiterleitung der Post und die Übermittlung von eiligen Anfragen u.ä. im Zusammenhang mit dem Prozeß, dessen Stoff und Verfahrensstand er kannte, sorgfältig und unverzüglich bewirken werde.

Das unterscheidet die vorliegende Fallgestaltung von denjenigen, die den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 11. Januar 1978 (aaO) und vom 28. März 1979 (aaO) zugrunde lagen. Dort konnten sich die Parteien gerade nicht darauf verlassen, daß der Konkursverwalter, der mit nicht sogleich erkennbar dem privaten oder geschäftlichen Bereich zuzuordnenden Posteingängen überlastet war, und die Ehefrau, die mit der Partei in Scheidung lebte, die ankommende

Anwaltspost sogleich weiterleiten würden. Hier aber mußte dies der Klägerin nach Lage der Dinge als gesichert erscheinen. Das nahezu unverständliche spätere Verhalten des Sohnes, der wegen der Bedrohung seiner beruflichen Existenz gleichsam den Kopf in den Sand steckte, war nicht vorhersehbar. Der Klägerin gereicht es auch nicht zum Verschulden, daß sie nicht schon in dem Zeitablauf nach der Einlegung der Berufung einen Anlaß gesehen hat, sich bei ihren Prozeßbevollmächtigten nach der noch ausstehenden Berufungsbegründung oder sonst nach dem Fortgang des Verfahrens zu erkundigen. Sie steht offenbar in bereits höherem Lebensalter, ist ersichtlich wenig geschäftsgewandt und nicht rechtskundig.

Soweit der Bundesgerichtshof in dem ebenfalls bereits genannten Beschluß vom 15. November 1976 strengere Anforderungen gestellt und das Vertrauen eines in Untersuchungshaft genommenen Berufungsklägers auf zuverlässige Benachrichtigung von eingehenden Rückfragen und Vorschußansprüchen des Anwalts durch seine Ehefrau für nicht ausreichend gehalten hat, beruht jene Beurteilung auf den - wie dargelegt - engeren Wiedereinsetzungsvoraussetzungen der damals geltenden Fassung des § 233 ZPO.

3. Der Klägerin ist danach die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu erteilen.

Damit wird der Beschluß vom 9. November 1987, mit dem das Oberlandesgericht die Berufung der Klägerin als unzulässig verworfen hat, gegenstandslos, ohne daß er besonders

aufgehoben zu werden braucht (vgl. BGHZ 45, 380, 384; BGH
Beschuß vom 22. November 1957 - IV ZB 236/57 - LM ZPO
§ 519b Nr. 9; BGH Urteil vom 12. Juli 1968 - IV ZR 703/68 -
LM ZPO § 519 Nr. 59).

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

Lohmann

Portmann