

16

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 69/86

BESCHLUSS

in der Unterhaltssache

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

am 15. Oktober 1986

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß
des 3. Zivilsenats des Kammergerichts in
Berlin vom 24. März 1986 wird auf Kosten
des Beklagten zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 12.000 DM.

Gründe:

I.

Gegen das Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht -, das
dem in der Schweiz wohnhaften Beklagten am 29. Juli 1985 zu
Händen seines Prozeßbevollmächtigten zugestellt worden ist, hat
der Beklagte erst am 12. September 1985 Berufung eingelegt und
zugleich beantragt, ihm gegen die Versäumung der Berufungsfrist
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Zur Begrün-

- 3 -

dung dieses Antrages hat er vorgebracht: Sein Prozeßbevollmächtigter habe ihm das amtsgerichtliche Urteil mit Schreiben vom 30. Juli 1985 übersandt, ihn über die Berufungsfrist in Kenntnis gesetzt und hinzugefügt, daß er ohne ausdrückliche Weisung Berufung nicht einlegen werde. Am 19. August 1985 habe er seine Ehefrau zu Rechtsanwalt Dr. G. in Zürich geschickt, der ihnen "bezüglich der in der Unterhaltssache einzulegenden Berufung" habe Ratschläge geben sollen. Im Verlauf des Gesprächs habe Dr. G. mit dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt T. in Berlin, der auch beim Kammergericht zugelassen ist, telefoniert und diesem erklärt, die Ehefrau des Beklagten sei bei ihm und der Beklagte wünsche, daß ein Rechtsmittel gegen das Urteil eingelegt werde. Rechtsanwalt Dr. G. habe mit Rechtsanwalt T. die Aussichten der Berufung erörtert. Dieses Gespräch der beiden Anwälte habe mit einem Mißverständnis geendet. Rechtsanwalt T., der die Erfolgsaussichten skeptisch beurteilt habe, habe "ein Überdenken der Situation" angeregt und sei nach dem Gespräch davon ausgegangen, "daß er noch gesondert schriftlich den Auftrag zur Einlegung der Berufung und weitere Gesichtspunkte zur Begründung derselben erhalten würde". Dagegen sei er, der Beklagte, aufgrund des Berichtes seiner Ehefrau davon ausgegangen, daß Rechtsanwalt T. Auftrag zur Berufungseinlegung erteilt worden sei und er nur noch Material für die Begründung der Berufung zusammenzustellen habe. Erst am 5. September 1985 habe er durch ein Schreiben Rechtsanwalt T.'s erfahren, daß "mangels noch zu erteilender Weisung" Berufung nicht

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



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

ingelegt worden sei. Zur Glaubhaftmachung hat der Beklagte eidesstattliche Versicherungen von ihm selbst sowie von seiner Ehefrau vorgelegt.

Das Kammergericht hat die beantragte Wiedereinsetzung versagt und die Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Beklagten.

II.

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Das Kammergericht hat die Berufung des Beklagten zu Recht als unzulässig verworfen, weil die Frist zur Einlegung dieses Rechtsmittels am 29. August 1985 abgelaufen und die Berufungsschrift daher verspätet eingegangen ist (§§ 516, 519b Abs. 1 ZPO).

2. Auch den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist hat das Kammergericht zu Recht abgelehnt.

Nach § 233 ZPO kann Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur gewährt werden, wenn die Fristversäumung weder von der Partei selbst noch von einem Bevollmächtigten, dessen Verschul-

den sie sich nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muß, verschuldet worden ist. Eine derartige unverschuldete Fristversäumung läßt sich hier nicht feststellen. Dabei kann dahinstehen, ob dem Beklagten selbst ein Schuldvorwurf zu machen ist, weil er, wie das Kammergericht meint, nach dem Ausbleiben einer Abschrift der Berufungsschrift spätestens eine Woche nach dem Telefonat der beiden Rechtsanwälte Veranlassung zu Nachforschungen und Rückfragen bei Rechtsanwalt T. gehabt habe. Auf jeden Fall hat der Beklagte nicht die Möglichkeit ausgeräumt, daß die Versäumung der Berufungsfrist auf einem Verschulden der eingeschalteten Rechtsanwälte beruht.

Da es bei Ferngesprächen erfahrungsgemäß leicht zu Mißverständnissen kommt, hat der Bundesgerichtshof bei der fernmündlichen Erteilung von Rechtsmittelaufträgen stets besondere Sorgfalt und Vorsichtsmaßnahmen verlangt. So muß beispielsweise ein Rechtsanwalt, der die Übermittlung oder Entgegennahme eines Rechtsmittelauftrags seinem Kanzleiangestellten überträgt, Anweisungen geben, wie dabei zu verfahren ist, um Mißverständnisse möglichst zu vermeiden. Dazu gehört mindestens die Wiederholung des durchgegebenen Auftrages mit dem wesentlichen Inhalt der Rechtsmittelschrift und den einzelnen Daten durch denjenigen, der das Gespräch entgegennimmt, sowie, falls dieser den Inhalt des Anrufs nicht von sich aus wiederholt, die Aufforderung dazu durch den Anrufer (vgl. etwa BGH Beschlüsse vom 1. Oktober 1970 - VII ZB 9/70 - VersR 1970, 1133; 17. Oktober 1979 - VIII ZB

28/79 - VersR 1980, 89; 25. März 1980 - VI ZB 1/80 - VersR 1980, 765 sowie Senatsbeschluß vom 8. Juli 1981 - IVb ZB 654/80 - nicht veröffentlicht). Entsprechend strengen Anforderungen unterliegt aber auch der von einer Partei eingeschaltete Anwalt selbst, wenn er fernmündlich Rechtsmittelaufträge erteilt oder entgegennimmt. Insbesondere bedarf es auch hier unbedingt des besonderen Bemühens der Gesprächspartner um Klarstellung des Gesprächsinhalts.

Daß die Rechtsanwälte im vorliegenden Fall diesen Anforderungen gerecht geworden sind, ergibt das Vorbringen des Beklagten nicht. Insoweit heißt es in dem Wiedereinsetzungsgesuch lediglich, das Gespräch habe mit einem "Mißverständnis" geendet. Rechtsanwalt T. habe "ein Überdenken der Situation" angeregt und sei nach dem Gespräch "davon ausgegangen", daß er "noch gesondert schriftlich den Auftrag zur Einlegung der Berufung und weitere Gesichtspunkte zur Begründung derselben" erhalte. Aufgrund welcher Umstände Rechtsanwalt T. von dieser Annahme ausgegangen ist und was er getan hat, um sicherzustellen, daß sein Gesprächspartner von der gleichen Annahme ausging, wird weder glaubhaft gemacht noch überhaupt dargelegt. Entsprechendes trifft auch für das Verhalten Rechtsanwalts Dr. G.'s zu. Über dessen Äußerungen gegenüber Rechtsanwalt T. heißt es im Wiedereinsetzungsgesuch, er habe erklärt, "die Ehefrau des Beklagten sei bei ihm und der Beklagte wünsche, daß ein Rechtsmittel gegen das Urteil eingelegt werde", sowie: "Im Verlauf des Gespräches

wurde die Aussicht der Berufung erörtert." Weitere, lediglich mittelbare Aufschlüsse über die Äußerungen Rechtsanwalt Dr. G.'s gegenüber seinem Gesprächspartner ergeben sich noch aus der eidesstattlichen Erklärung der Ehefrau, in der diese ausführt, sie habe "das Ergebnis des Gesprächs so verstanden", daß Rechtsanwalt T. der Berufungsauftrag erteilt worden sei; sie sei nach dem Gespräch "davon ausgegangen", daß der Berufungsauftrag "klar" gewesen sei, daß hingegen nicht festgestanden habe, "welches im einzelnen die Begründung sein würde". Rechtsanwalt Dr. G. habe Rechtsanwalt T. versprochen, "ihm noch die Begründung schriftlich zu liefern".

Nach diesem Vorbringen läßt sich nicht ausschließen, daß die beiden Rechtsanwälte das erhöhte Maß an Sorgfalt, das bei einem Ferngespräch über die Erteilung eines Berufungsauftrags zu beachten ist, außer acht gelassen haben. Das aber steht bereits einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entgegen. Es kommt nicht darauf an, ob sich Umstände feststellen lassen, die eine Pflichtverletzung konkret begründen; vielmehr wird die in § 233 ZPO vorausgesetzte Beurteilung, daß die Partei oder ihr Vertreter frei von Verschulden an der Fristversäumung ist, bereits durch die Möglichkeit einer schuldhaften (Mit-)Verursachung ausgeschlossen. Eine solche Möglichkeit auszuräumen, ist Sache der Partei, deren Wiedereinsetzungsgesuch eine genaue Darstellung und Glaubhaftmachung aller Umstände enthalten muß, die für die Frage von Bedeutung sind, auf welche Weise es im

einzelnen zur Fristversäumung gekommen ist (vgl. BGH Beschlüsse vom 14. Juni 1978 - VIII ZB 6/78 - VersR 1978, 942; 22. Oktober 1981 - VII ZB 17/81 - VersR 1982, 144 f.; 14. Dezember 1982 - VIII ZB 40/82 - VersR 1983, 269, 270). Aus dieser Darstellung muß sich ergeben, daß die Partei und ihre Bevollmächtigten frei von Verschulden sind. An derartigen Darlegungen mangelt es im vorliegenden Fall.

Wie das Kammergericht zutreffend angenommen hat, muß sich der Beklagte ein schuldhaftes Verhalten der beiden Rechtsanwälte nach § 85 Abs. 2 ZPO anrechnen lassen. Das bedarf für die Person Rechtsanwalt Dr. G.'s keiner weiteren Begründung und wird auch von der sofortigen Beschwerde nicht in Zweifel gezogen. Soweit es Rechtsanwalt T. betrifft, ist allerdings davon auszugehen, daß er den Auftrag zur Berufungseinlegung bei jenem Ferngespräch noch nicht angenommen hat. Ein Rechtsanwalt wird aber nicht schon dadurch Bevollmächtigter im Sinne von § 85 Abs. 2 ZPO, daß ihm ein Auftrag zugeht, sondern erst dann, wenn er den Auftrag annimmt (BGHZ 47, 320, 322; 50, 82, 83). Auch die spätere Annahme des Berufungsauftrages macht ihn nicht rückwirkend zum Bevollmächtigten im Sinne jener Vorschrift (vgl. BGHZ 47, 320, 324; BGH Beschluß vom 17. Mai 1982 - VII ZB 25/81 - VersR 1982, 950). Rechtsanwalt T. muß jedoch deshalb zu den Verantwortlichen im Sinne jener Vorschrift gerechnet werden, weil er namens des Beklagten durch Rechtsanwalt Dr. G. in die Beurteilung der Erfolgsaussichten der Berufung eingeschaltet worden war. Die

Haftung der Partei für das Verschulden ihres Anwalts beruht auf dem Gedanken, daß sie für die Person ihres Vertrauens einzustehen hat (BGHZ 47, 320, 322). Ein derartiges Vertrauensverhältnis, das früher durch das erstinstanzliche Mandat Rechtsanwalt T.'s zwischen ihm und dem Beklagten bestanden, aber mit der Übersendung des erstinstanzlichen Urteils und der Belehrung über den Fristablauf geendet hatte (vgl. BGH Urteil vom 16. Dezember 1959 - IV ZR 206/59 - NJW 1960, 818, 819), ist durch die vorgenannte Einschaltung Rechtsanwalt T.'s erneut begründet worden. Insoweit sind die in dem hier maßgebenden Zeitpunkt bestehenden Rechtsbeziehungen zwischen Rechtsanwalt T. und dem Beklagten nicht anders zu beurteilen als sonst bei einem Rechtsanwalt, der mit der Erstattung eines Rechtsgutachtens über die Aussichten der Berufung beauftragt ist. Ebenso wie diesem Rechtsanwalt dadurch Aufgaben im Rahmen der Prozeßführung zugewiesen werden und er zum Kreis der Verantwortlichen im Sinne von § 85 Abs. 2 ZPO zu rechnen ist (vgl. BGH Beschluß vom 15. November 1951 - III ZB 14/51 - LM Nr. 13 zu § 233 ZPO; BSG NJW 1963, 1645), ist das auch hier bei Rechtsanwalt T. der Fall.

16

- 10 -

Nach allem ergibt sich damit, daß ein Verschulden der Bevollmächtigten des Beklagten im Sinne von § 85 Abs. 2 ZPO an der Versäumung der Berufungsfrist nicht ausgeräumt ist.

Lohmann

Blumenröhr