

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IVb ZB 80/85

in der Familiensache

Mieczyslaw W [REDACTED], u.l. R [REDACTED] 5 A/8, P. [REDACTED]
O [REDACTED]/P [REDACTED],

Antragsgegner und
Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED],
[REDACTED] v. [REDACTED], [REDACTED] und
Dr. [REDACTED], Sü [REDACTED] [REDACTED], C [REDACTED] -

gegen

Maria W [REDACTED] geb. M [REDACTED] K [REDACTED]-Weg [REDACTED],
H [REDACTED] [REDACTED],

Antragstellerin und
Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED], Dr. [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED], Dr. [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED]-[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] und
[REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], C [REDACTED] -

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

am 2. Oktober 1985

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß
des 21. Zivilsenats - Senat für Familiensachen -
des Oberlandesgerichts Celle vom 25. Juni 1985
wird auf Kosten des Antragsgegners zurückge-
wiesen.

Beschwerdewert: 5.500 DM.

Gründe:

I.

Am 4. März 1985 wurde der - dem Antragsgegner im Prozeß-
kostenhilfeverfahren für den ersten Rechtszug beigeordneten -
Rechtsanwältin H. in G. das Urteil des Amtsgerichts H.
vom 26. Februar 1985 zugestellt, durch das die Ehe der in H.
(Bundesrepublik Deutschland) lebenden Antragstellerin mit dem in

O., Polen, lebenden Antragsgegner auf den Antrag der Antragstellerin geschieden und die elterliche Sorge für die im Jahre 1976 geborene Tochter Ewa auf die Antragstellerin übertragen wurde. Rechtsanwältin H. übermittelte das Urteil mit Schreiben vom 5. März 1985 an den Bevollmächtigten des Antragsgegners, Rechtsanwalt P. in O.; sie wies zugleich auf den Ablauf der Berufungsfrist am 4. April 1985 hin mit dem Zusatz: "Ich empfehle, diesen Termin zu beachten, da ich, sollte ich Gegenteiliges nicht von Ihnen hören, meinerseits ein Rechtsmittel nicht einlegen werde". Am 6. Mai 1985 legte der Antragsgegner bei dem Oberlandesgericht Berufung gegen das Urteil vom 26. Februar 1985 ein und beantragte die Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist. Dazu machte er geltend: Das Schreiben von Rechtsanwältin H. vom 5. März 1985 sei erst am 3. April 1985 bei seinem Bevollmächtigten, Rechtsanwalt P., eingegangen. Dieser habe Rechtsanwältin H. sogleich mit Schreiben vom 3. April 1985 beauftragt, Berufung gegen das Urteil einzulegen. Er habe das Schreiben per Eilboten abgesandt. Es sei jedoch erst am 22. April 1985 bei Rechtsanwältin H. eingegangen. Bei ordnungsgemäßigem Postlauf wäre der Eilbrief noch am 4. April 1985 eingegangen, so daß Rechtsanwältin H. noch an diesem Tag einen bei dem Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt mit der Einlegung der Berufung hätte beauftragen können. Rechtsanwalt P. habe keine Möglichkeit gehabt, Rechtsanwältin H. telefonisch oder telegrafisch zu

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



unterrichten, da Telefongespräche und Telegramme für private Zwecke von Polen aus grundsätzlich nicht möglich seien.

Durch Beschluß vom 25. Juni 1985 wies das Oberlandesgericht den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zurück und verwarf die Berufung des Antragsgegners gegen das Urteil des Amtsgerichts vom 26. Februar 1985 als unzulässig.

Gegen diesen seinem Prozeßbevollmächtigten am 5. Juli 1985 zugestellten Beschluß wendet sich der Antragsgegner mit der am 10. Juli 1985 eingegangenen sofortigen Beschwerde, mit der er den Wiedereinsetzungsantrag weiterverfolgt.

II.

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Da das Urteil des Amtsgerichts vom 26. Februar 1985 der Prozeßbevollmächtigten des Antragsgegners am 4. März 1985 zugestellt worden ist, endete die Berufungsfrist am 4. April 1985 (§ 516 ZPO). Durch die erst am 6. Mai 1985 eingelegte Berufung wurde die Frist nicht gewahrt.

2. Das Berufungsgericht hat es zu Recht abgelehnt, dem Antragsgegner Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren. Der Antragsgegner war nicht ohne ein ihm zuzurechnendes Verschulden eines Bevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) an der Einhaltung der Frist gehindert (§ 233 ZPO).

a) Es kann dahingestellt bleiben, ob die Prozeßbevollmächtigte des Antragsgegners, Rechtsanwältin H., ein Verschulden an der Versäumung der Rechtsmittelfrist etwa deshalb trifft, weil sie das Scheidungsurteil nach der Zustellung am 4. März 1985 nur brieflich an den Bevollmächtigten des Antragsgegners in Polen weitergeleitet und diesen nicht zugleich - vorsorglich - telefonisch oder telegrafisch auf die erfolgte Zustellung und den Lauf der Berufungsfrist hingewiesen hat.

b) Die Versäumung der Berufungsfrist ist jedenfalls auf ein im Sinne von § 233 ZPO schuldhaftes Verhalten des Bevollmächtigten des Antragsgegners in O., Rechtsanwalt P., zurückzuführen (vgl. Senatsbeschluß vom 10. Juli 1985 - IVb ZB 102/84 -). Denn dieser hat, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht das schnellstmögliche Kommunikationsmittel gewählt, um den Rechtsmittelauftrag noch vor dem am 3. April 1985 unmittelbar bevorstehenden Ablauf der Berufungsfrist zu übermitteln (vgl. Zöllner/Stephan ZPO 14. Aufl. § 233 Anm. 23 unter "Telefon" a.E.). Der Antragsgegner hat nicht einmal glaubhaft

gemacht (§ 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO), daß der Brief der Rechtsanwältin H. vom 5. März 1985 seinen Bevollmächtigten, Rechtsanwalt P., erst am 3. April 1985 erreicht hat. Selbst wenn dies der Fall war, hat Rechtsanwalt P. nicht die gebotene Sorgfalt walten lassen, um sicherzustellen, daß die am nächsten Tag ablaufende Berufungsfrist gewahrt wurde. Nachdem die Mitteilung der Rechtsanwältin H. vom 5. März 1985 nach dem Vortrag des Antragsgegners nahezu einen Monat unterwegs gewesen war, konnte Rechtsanwalt P. bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt nicht davon ausgehen, daß ein von ihm - auch per Expreß - versandtes Schreiben bereits am nächsten Tag in Hannover sein würde.

Da Rechtsanwalt P., wie das Berufungsgericht zutreffend hervorgehoben hat, am 3. April 1985 von dem Antragsgegner beauftragt war, die Berufung gegen das Scheidungsurteil durchführen zu lassen, mußte er den Berufungsauftrag angesichts des drohenden Fristablaufs auf dem schnellstmöglichen Weg, d.h. entweder telefonisch oder jedenfalls telegrafisch, an Rechtsanwältin H. weiterleiten. Es ist nicht glaubhaft gemacht worden, daß zumindest eine telegrafische Übermittlung nicht möglich gewesen wäre. So hat Rechtsanwalt P. nach Erlaß des angefochtenen Beschlusses ein Telegramm an Rechtsanwältin H. geschickt mit folgendem Wortlaut: "Aus objektiven Gründen war es nicht möglich gewesen, die Berufung gegen das Urteil in Sachen W. gegen W. telefonisch oder telegrafisch anzusagen".

Die in dem Telegramm genannten "objektiven Gründe" sind nicht näher erläutert worden (§ 236 Abs. 2 ZPO). Aus dem Umstand, daß das am 1. Juli 1985 bei Rechtsanwältin H. eingegangene Telegramm, in dem ausdrücklich von der Berufung gegen das Urteil in Sachen W. gegen W. die Rede ist, befördert worden ist, ist jedoch - mangels Glaubhaftmachung des Gegenteils - zu schließen, daß auch der (reine) Berufungsauftrag am 3. April 1985 telegrafisch übermittelt werden konnte. Daß ein am 3. April 1985 in O. aufgegebenes Telegramm nicht an demselben, äußerstenfalls am nächsten Tag in Garbsen angekommen wäre, hat der Antragsgegner weder behauptet noch glaubhaft gemacht.

Nachdem Rechtsanwältin H. in ihrem Schreiben vom 5. März 1985 unmißverständlich erklärt hatte, eine etwaige Berufung müsse "spätestens bis zum 4. April 1985 bei dem Oberlandesgericht C. eingegangen sein", mußte Rechtsanwalt P. - auch wenn ihm die Rechtsordnung und insbesondere die Verfahrensvorschriften der Bundesrepublik Deutschland nicht bekannt sind - die Notwendigkeit einer sofortigen Erteilung des Berufungsauftrags erkennen. Daher war der Antragsgegner nicht ohne ein ihm gemäß

5

- 8 -

§ 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes Verschulden seines Bevollmächtigten gehindert, die Berufung rechtzeitig vor Ablauf der Rechtsmittelfrist am 4. April 1985 einzulegen.

Lohmann

Krohn

Macke

Zysk

Nonnenkamp