BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 184/07

vom

11. Juni 2008

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 233 A, 85 Abs. 2

Die Zurechnung eines Anwaltsverschuldens setzt das Bestehen eines wirksamen Mandats im Innenverhältnis voraus. § 85 Abs. 2 ZPO erfasst deshalb ein nach der Kündigung des Mandatsverhältnisses liegendes schuldhaftes Verhalten eines Anwalts nicht mehr.

BGH, Beschluss vom 11. Juni 2008 - XII ZB 184/07 - OLG Hamm
AG Höxter

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. Juni 2008 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richterin Weber-Monecke, den Richter Fuchs, die Richterin Dr. Vézina und den Richter Dose

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Beklagten wird der Beschluss des 9. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 6. Juni 2006 aufgehoben.

Dem Beklagten wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist und gegen die Versäumung der Fristen zur Einlegung und Begründung der Berufung gegen das Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Höxter vom 9. September 2005 bewilligt.

Beschwerdewert: 4.410 € (laufender Unterhalt: 315 € x 12 = 3.780 €; Unterhaltsrückstand: 2 x 315 €).

Gründe:

1 Die Klägerin hat den Beklagten, ihren getrennt lebenden Ehemann, auf Zahlung von Kindesunterhalt für die gemeinsamen minderjährigen Kinder in Anspruch genommen. Durch Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - ist der Beklagte antragsgemäß verurteilt worden. Das Urteil wurde ihm zu Händen seines damaligen Prozessbevollmächtigten, Rechtsanwalt Dr. L., am 10. Oktober 2005 zugestellt. Am 9. November 2005 hat der Beklagte, vertreten durch

Rechtsanwalt Dr. L, die Bewilligung von Prozesskostenhilfe zur Einlegung der Berufung gegen das vorgenannte Urteil beantragt. Durch Beschluss des Oberlandesgerichts vom 20. Januar 2006 wurde ihm Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt Dr. L. bewilligt. Eine Ausfertigung dieses Beschlusses wurde am 27. Januar 2006 an Rechtsanwalt Dr. L. abgesandt. Sie ging dort am 30. Januar 2006 ein.

2 Mit Schriftsatz vom 26. Januar 2006, bei dem Oberlandesgericht eingegangen am 30. Januar 2006, zeigte die jetzige Prozessbevollmächtigte des Beklagten, Rechtsanwältin P.-J., an, dass sie dessen Vertretung übernommen habe, und teilte mit, dass das Mandat des Rechtsanwalt Dr. L. beendet sei. Auf Anfrage des Oberlandesgerichts bestätigte Rechtsanwalt Dr. L. mit Schriftsatz vom 31. Januar 2006, bei dem Oberlandesgericht eingegangen an demselben Tag, den Beklagten nicht mehr zu vertreten.

3 Mit Schriftsatz vom 6. Februar 2006, eingegangen am 9. Februar 2006, bat Rechtsanwältin P.-J. darum, ihr die Gerichtsakten zur Einsichtnahme zu überlassen. Diese gingen am 15. Februar 2006 in der Kanzlei ein. Noch an demselben Tag stellte Rechtsanwältin P.-J. bei Durchsicht der Akten fest, dass dem Beklagten bereits Prozesskostenhilfe bewilligt worden war. Daraufhin legte sie mit Schriftsatz vom 15. Februar 2006, per Telefax bei dem Oberlandesgericht eingegangen am 16. Februar 2006, für den Beklagten Berufung ein, begründete diese und beantragte, dem Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu bewilligen.

4 Mit Schriftsatz vom 1. März 2006, per Telefax an demselben Tag beim Oberlandesgericht eingegangen, beantragte der Beklagte ferner hilfsweise, ihm auch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist zu gewähren. Zur Begründung trug er vor, Rechtsanwältin

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

P.-J. habe am 20. Februar 2006 durch einen Anruf ihrer Angestellten im Büro von Rechtsanwalt Dr. L. erfahren, dass diesem der Prozesskostenhilfebeschluss am 30. Januar 2006 zugegangen sei. Rechtsanwalt Dr. L. habe dem Beklagten den Prozesskostenhilfebeschluss nicht übermittelt.

5 Das Oberlandesgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Beklagten.

II.

6 Die nach §§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 522 Abs. 1 Satz 4, 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist zulässig. Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO) geboten. Der angefochtene Beschluss verletzt den Beklagten in seinem verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruch auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip) und auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG). Danach darf der Zugang zu einer in der Verfahrensordnung vorgesehenen Instanz nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert werden (BVerfG NJW-RR 2002, 1004; BGHZ 151, 221, 227; Senatsbeschluss vom 9. November 2005 - XII ZB 270/04 - FamRZ 2006, 192). Dies bedeutet, dass einer Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht aufgrund von Anforderungen versagt werden darf, die nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht verlangt werden und mit denen sie unter Berücksichtigung der Entscheidungspraxis des angerufenen Spruchskörpers auch nicht rechnen musste.

III.

7 Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet.

8 1. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt: Die Berufung sei unzulässig (§ 522 Abs. 1 Satz 2 ZPO), weil sie nicht innerhalb der Berufungsfrist des § 517 ZPO bzw. der Wiedereinsetzungsfrist des § 234 Abs. 1 ZPO eingelegt worden sei. Letztere habe mit dem Zugang des Prozesskostenhilfebeschlusses bei Rechtsanwalt Dr. L. am 30. Januar 2006 begonnen und am 13. Februar 2006 geendet. Der Wiedereinsetzungsantrag und die Berufung seien aber erst am 16. Februar 2006, und damit verspätet, beim Oberlandesgericht eingegangen. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist könne schon deshalb nicht bewilligt werden, weil nicht von einer unverschuldeten Fristversäumung auszugehen sei. Wenn eine Partei mehrere Vertreter für verschiedene Instanzen habe, so hafte sie gemäß § 85 Abs. 2 ZPO für das Verschulden eines jeden von ihnen, solange die Vertretungszeit andauere. In einem solchen Fall könnten sich die Vertreterpflichten unter Umständen überschneiden. Keinesfalls könne es in einem Anwaltsprozess zu einer "haftungsmäßigen Lücke" kommen.

9 Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

10 2. Zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass der Beklagte sowohl die Berufungsfrist (§ 517 ZPO) als auch die Berufungsbegründungsfrist (§ 520 Abs. 2 ZPO) und die zweiwöchige Frist für die Anbringung des Wiedereinsetzungsgesuchs (§ 234 Abs. 1 ZPO) versäumt hat. Die letztere Frist begann mit dem Tag, an dem das der Berufungseinlegung entgegenstehende Hindernis behoben war (§ 234 Abs. 2 ZPO). Das Hindernis dafür lag in der Mittellosigkeit des Beklagten. Es entfiel mit der Bekanntgabe des Beschlusses über die Bewilligung von Prozesskostenhilfe an den Beklagten

oder seinen Prozessbevollmächtigten (Senatsbeschluss vom 22. November 2000 - XII ZB 28/00 - FamRZ 2001, 1143, 1144).

11 Der Prozesskostenhilfebeschluss ist am 27. Januar 2006 an Rechtsanwalt Dr. L. abgesandt worden. Zu diesem Zeitpunkt war der Schriftsatz von Rechtsanwältin P.-J. vom 26. Januar 2006, in dem diese die Vertretung des Beklagten anzeigte, bei Gericht noch nicht eingegangen. Deshalb hatte die Übermittlung des Beschlusses noch an Rechtsanwalt Dr. L. zu erfolgen. Denn nachdem dessen Bevollmächtigung dem Gericht und dem Gegner mitgeteilt worden war, bestand im Rahmen des Prozesskostenhilfeverfahrens die Vollmacht solange fort, bis ihr Widerruf dem Gericht und dem Gegner angezeigt worden war (Zöller/Vollkommer ZPO 26. Aufl. § 87 Rdn. 1). Entsprechendes gilt für die Empfangszuständigkeit (§ 172 Abs. 1 ZPO), so dass Zustellungen - ebenso wie formlose Mitteilungen - an den für den Rechtszug bestellten Prozessbevollmächtigten zu erfolgen hatten (Zöller/Stöber aaO § 172 Rdn. 2). Die Wiedereinsetzungsfrist begann daher am 30. Juni 2006, als der Prozesskostenhilfebeschluss bei Rechtsanwalt Dr. L. einging, und endete am 13. Februar 2006 (§ 234 Abs. 2 ZPO). Sie ist durch den am 16. Februar 2006 eingegangenen Schriftsatz nicht gewahrt worden.

12 3. Dem Beklagten ist allerdings auf seinen rechtzeitig gestellten Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist zu bewilligen, da er vorgetragen und glaubhaft gemacht hat, dass er ohne eigenes oder ihm zurechenbares Verschulden gehindert war, die Frist einzuhalten (§§ 233, 85 Abs. 2 ZPO).

13 a) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist dem Beklagten ein Verschulden von Rechtsanwalt Dr. L. nicht nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen. Soweit letzterem eine schuldhafte Verletzung seiner anwaltlichen

Sorgfaltspflichten zur Last fällt, weil er den Beklagten nicht von dem Zugang des Prozesskostenhilfebeschlusses unterrichtet hat (vgl. hierzu BGH Urteil vom 2. März 1988 - IVa ZR 218/87 - VersR 1988, 835, 836), ist dem Beklagten dies nicht anzulasten. Richtig ist zwar, dass eine Partei, die mehrere Vertreter hat, für das Verschulden eines jeden von ihnen haftet, solange die Vertretungszeit läuft. Fällt ein Verschulden aber nicht mehr in die Vertretungszeit, findet über § 85 Abs. 2 ZPO auch keine Verschuldenszurechnung mehr statt. Die Fortdauer der Außenvollmacht und zugleich gewisser nachwirkender Schutzpflichten zugunsten der Partei genügen für eine Verschuldenszurechnung nicht; die Zurechnung eines Anwaltsverschuldens setzt vielmehr das Bestehen eines wirksamen Mandats im Innenverhältnis voraus (BGH Urteil vom 14. Dezember 1979 - V ZR 146/78 - NJW 1980, 999; Senatsbeschlüsse vom 10. Juli 1985 - IVb ZB 102/84, VersR 1985, 1185, 1186 und vom 12. Dezember 2001 - XII ZB 219/01 - BGH-Report 2002, 435 - Ls.; Vollkommer aaO § 85 Rdn. 21 und 24).

14 § 85 Abs. 2 ZPO beruht nämlich auf dem Gedanken, dass die Partei für ihren Bevollmächtigten als Person ihres Vertrauens einzustehen hat. Dieses Vertrauensverhältnis besteht aber nicht mehr, wenn der Mandatsvertrag von der einen oder anderen Seite gekündigt ist. Dass - im Parteiprozess - Zustellungen und formlose Mitteilungen bis zur Anzeige des Widerrufs der Bevollmächtigung noch an den bisherigen Prozessbevollmächtigten vorzunehmen sind, steht damit nicht in Widerspruch. Die Zustellung bzw. formlose Mitteilung noch an den bisherigen Prozessbevollmächtigten dient dem Interesse des Gegners und des Gerichts an der ungestörten Abwicklung des Rechtsstreits (§§ 87 Abs. 1, 172 Abs. 1 ZPO). Es käme jedoch zu einer durch diesen Zweck nicht mehr gedeckten unbilligen Benachteiligung der betroffenen Partei, wenn sie trotz Beendigung des Mandatsverhältnisses weiterhin für ein schuldhaftes Verhalten ihres bisherigen Prozessbevollmächtigten einzustehen hätte und bei darauf beruhender Fristversäumnis nicht wenigstens Wiedereinsetzung in den

vorigen Stand erlangen könnte. In diesem Sinne wird dadurch, dass zwar noch § 87 Abs. 1 ZPO, aber nicht mehr § 85 Abs. 2 ZPO gilt, ein gerechter Ausgleich zwischen den Interessen der Beteiligten hergestellt (Senatsbeschluss vom 10. Juli 1985 - IVb ZB 102/84 - VersR 1985, 1185, 1186).

15 Da der Vollmachtsvertrag mit Rechtsanwalt Dr. L. im Innenverhältnis durch das per Telefax übermittelte Schreiben des Beklagten vom 25. Januar 2006 beendet worden ist, kann ihm ein Verschulden von Rechtsanwalt Dr. L. von diesem Zeitpunkt an nicht mehr zugerechnet werden. Der Beklagte hat deshalb nicht dafür einzustehen, dass Rechtsanwalt Dr. L. ihn über den am 30. Januar 2006 erfolgten Eingang des Prozesskostenhilfebeschlusses nicht benachrichtigt hat.

16 b) Ein für die Fristversäumnis ursächliches, dem Beklagten nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechenbares Verschulden der Rechtsanwältin P.-J. liegt ebenfalls nicht vor. Diese war zwar verpflichtet, sich bei der Übernahme des Mandats bei Rechtsanwalt Dr. L. als dem bisherigen Bevollmächtigten des Beklagten über den Lauf eventueller Fristen zu erkundigen (vgl. BGH Beschluss vom 22. November 1990 - I ZB 313/90 - VersR 1991, 896). Dass sie dieser Verpflichtung nicht sogleich nachkam, ist für die Fristversäumnis aber nicht ursächlich geworden. Hätte Rechtsanwältin P.-J. nämlich am 25. oder 26. Januar 2006, als sie das Mandat übernahm, bei Rechtsanwalt Dr. L. wegen eines möglichen Fristenlaufs nachgefragt, so hätte ihr dieser lediglich mitteilen können, dass er eine Entscheidung über die beantragte Prozesskostenhilfe noch nicht erhalten habe. Rechtsanwältin P.-J. brauchte entsprechende Anfragen aber nicht jeweils kurzfristig zu wiederholen, sondern konnte sich darauf verlassen, dass Rechtsanwalt Dr. L. - seiner Verpflichtung entsprechend - sie oder den Beklagten über den Eingang des Prozesskostenhilfebeschlusses bei ihm un-

verzüglich unterrichten würde (vgl. BGH Urteil vom 2. März 1988 - IVa ZR 218/87 - VersR 1988, 835, 836).

17 c) Auch der Beklagte selbst hat die Fristversäumnis nicht verschuldet. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerdeerwiderung ist ihm - unabhängig vom Vorliegen eines wichtigen Grundes - nicht vorzuwerfen, das Mandatsverhältnis zu Rechtsanwalt Dr. L. am 25. Januar 2006 beendet zu haben. Eine Partei kann dem Anwalt grundsätzlich jederzeit das Mandat entziehen und die ihm erteilte Vollmacht widerrufen (vgl. für den nach § 78 b ZPO beigeordneten Anwalt: Stein/Jonas/Bork ZPO 22. Aufl. § 78 b Rdn. 31 und für den nach § 121 Abs. 1 ZPO beigeordneten Anwalt: Stein/Jonas/Bork aaO § 121 Rdn. 21; MünchKomm-ZPO/Motzer 3. Aufl. § 121 Rdn. 23; Zöller/Philippi aaO § 121 Rdn. 34). Ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen ihr ein anderer Anwalt beizuordnen ist, ist eine andere Frage. Die ungestörte Abwicklung des Prozesskostenhilfeverfahrens war durch den Anwaltswechsel nicht gefährdet. Die Möglichkeit der Zustellung bzw. formlosen Mitteilung des Prozesskostenhilfebeschlusses war gewährleistet, weil der bisherige Prozessbevollmächtigte bei Absendung der Ausfertigung des Beschlusses noch empfangszuständig war und der Beklagte von diesem eine Benachrichtigung über den Zugang erwarten durfte. Im Übrigen hat der Beklagte in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Kündigung des Mandats des Rechtsanwalts Dr. L. Rechtsanwältin P.-J. mandatiert.

18 Soweit die Rechtsbeschwerdeerwiderung geltend macht, der Beklagte sei nach der Mandatskündigung verpflichtet gewesen, sich bei Rechtsanwalt Dr. L. über laufende Fristen zu erkundigen, kann auf die Ausführungen unter III 3 b Bezug genommen werden. Bei einer Rückfrage am 25. oder 26. Januar 2006 hätte der Beklagte von Rechtsanwalt Dr. L. über einen Fristenablauf nichts erfahren können.

19 4. Das Wiedereinsetzungsgesuch ist auch form- und fristgerecht angebracht worden.

20 Die Wiedereinsetzungsfrist des § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO begann frühestens am 15. Februar 2006, als Rechtsanwältin P.-J. bei Einsicht der Akten feststellte, dass Prozesskostenhilfe bereits bewilligt worden war. Der am 1. März 2006 per Telefax bei Gericht eingegangene Wiedereinsetzungsantrag wahrt die zweiwöchige Frist. Einer Nachholung der versäumten Prozesshandlungen - Berufung und Berufungsbegründung sowie Wiedereinsetzungsantrag in die versäumte Berufungs- und Berufungsbegründungsfrist - bedurfte es nicht mehr, da diese bereits vorgenommen worden waren.

21 5. Dem Beklagten ist ferner Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungs- und Berufungsbegründungsfrist zu bewilligen.

22 a) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist einer Partei nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dann zu gewähren, wenn sie innerhalb der Rechtsmittelfrist ein vollständiges Prozesskostenhilfegesuch angebracht hat und vernünftigerweise nicht damit rechnen musste, dass ihr Antrag wegen fehlender Bedürftigkeit abgelehnt werde (Senatsbeschlüsse vom 26. Oktober 2005 - XII ZB 125/05 - FamRZ 2006, 32, 33 und vom 31. August 2005 - XII ZB 116/05 - FamRZ 2005, 1901, 1902). Das war hier der Fall. Demgemäß ist dem Beklagten Prozesskostenhilfe auch bewilligt worden.

23 Das in der Bedürftigkeit des Beklagten liegende Unvermögen, die Berufung vor Bewilligung von Prozesskostenhilfe einzulegen, war für die Fristversäumung auch ursächlich. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerdeerwiderung kann nicht davon ausgegangen werden, dass das Hindernis bereits mit der Beauftragung von Rechtsanwältin P.-J. beseitigt war. Für die Annahme, dass sich hierdurch an dem durch Mittellosigkeit begründeten Unvermögen des

Beklagten, das Rechtsmittel einzulegen, etwas geändert hatte, bestand kein Anlass. Rechtsanwältin P.-J. hat das Verfahren mit den bis dahin für den Beklagten abgegebenen Erklärungen übernommen, also auch mit derjenigen, vor Bewilligung von Prozesskostenhilfe Berufung nicht einlegen zu können. Solange sich nichts Gegenteiliges ergab, galt dies weiterhin.

24 b) Das Wiedereinsetzungsgesuch ist bezüglich der versäumten Berufungsfrist nach § 234 Abs. 1, 236 ZPO formgerecht angebracht worden; insbesondere ist zugleich Berufung eingelegt worden. Dass der Wiedereinsetzungsantrag sich nicht auch auf die ebenfalls versäumte Berufungsbegründungsfrist erstreckt, ist unschädlich, da dem Beklagten mit Rücksicht auf die zugleich begründete Berufung insoweit Wiedereinsetzung auch ohne Antrag gewährt werden kann (§ 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

25 Der Wahrung der Wiedereinsetzungsfrist bedurfte es mit Rücksicht auf die insofern zu gewährende Wiedereinsetzung nicht.

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Hahne ist urlaubsbedingt verhindert zu unterschreiben.

Weber-Monecke Fuchs

Weber-Monecke

Vézina Dose

Vorinstanzen:
AG Höxter, Entscheidung vom 09.09.2005 - 6 F 143/05 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 06.06.2006 - 9 UF 152/05 -