

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 64/97

vom

16. Juli 1997

in der Familiensache

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. Juli 1997 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Dr. Zysk, Gerber und Weber-Monecke

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des Familiensenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 18. März 1997 wird auf Kosten des Antragstellers zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 3.840 DM.

Gründe:

I.

Durch Scheidungsverbundurteil des Familiengerichts wurde der Antragsteller unter anderem verurteilt, nachehe-lichen Unterhalt an die Antragsgegnerin zu zahlen. Gegen das am 19. August 1996 zugestellte Urteil hat er am 20. November 1996 Berufung eingelegt und zugleich Wieder-einsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Beru-fungsfrist beantragt. Zur Begründung hat der Antragsteller ausgeführt: Sein Rechtsanwalt, Dr. O., der von ihm nach seinem Umzug nach W. zusätzlich zu seiner erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten als Korrespondenzanwalt beauftragt worden sei, habe seine zweitinstanzliche Prozeßbevollmäch-

- 3 -

tigte, Rechtsanwältin L., mit Schreiben vom 28. August 1996 beauftragt, gegen das Urteil des Familiengerichts Berufung einzulegen, soweit er zur Zahlung nachehelichen Unterhalts verurteilt worden sei. Das betreffende Schreiben sei bei Rechtsanwältin L. nicht eingegangen. Diese habe, als sie am 6. November 1996 die Berufungsbegründung in dem Parallelverfahren, in dem er zur Zahlung von Trennungsunterhalt verurteilt worden sei, vorbereitet habe, anhand der ihr vorliegenden Gerichtsakten beider Verfahren festgestellt, daß bereits das Scheidungsverbundurteil ergangen sei. Daraufhin habe sie bei Rechtsanwalt Dr. O. angerufen, um sich zu erkundigen, aus welchen Gründen er, der Antragsteller, sich gegen die Zahlung des Trennungsunterhalts, nicht dagegen gegen die Zahlung des nachehelichen Unterhalts wende. Rechtsanwalt Dr. O. habe Rechtsanwältin L. mitgeteilt, daß er sie wegen der Verurteilung zur Zahlung nachehelichen Unterhalts ebenfalls beauftragt habe, Berufung einzulegen. Daß das Schreiben vom 28. August 1996 Rechtsanwältin L. nicht erreicht habe und die Berufungsfrist deshalb versäumt worden sei, beruhe offensichtlich auf einem Versendungsfehler der Post, der ihm nicht zugerechnet werden könne.

Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Antragstellers.

II.

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zu Recht als unzulässig verworfen, weil das Rechtsmittel erst nach der am 19. September 1996 abgelaufenen Monatsfrist (§ 516 ZPO) eingelegt worden ist.

2. Das Berufungsgericht hat dem Antragsgegner auch die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu Recht versagt. Die Auffassung, Rechtsanwalt Dr. O. treffe an der Fristversäumnis ein Verschulden (§§ 233, 85 Abs. 2 ZPO), ist rechtlich nicht zu beanstanden.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, von der das Oberlandesgericht ausgegangen ist, erschöpft sich bei der Erteilung von Rechtsmittelaufträgen die Sorgfaltspflicht des beauftragenden Rechtsanwalts nicht in dem rechtzeitigen Absenden des Auftragsschreibens. Er muß vielmehr auch dafür Sorge tragen, daß der beauftragte Rechtsanwalt den Auftrag innerhalb der laufenden Rechtsmittelfrist bestätigt und den rechtzeitigen Eingang dieser Bestätigung überwachen (BGHZ 50, 82, 84; BGH, Beschluß vom 25. Juni 1987 - III ZR 97/87 - BGHR ZPO § 233 Rechtsmittelauftrag 3). Bleibt die Bestätigung des zweitinstanzlichen Anwalts - wie hier - aus, muß der beauftragende Rechtsanwalt rechtzeitig vor Ablauf der Berufungsfrist Rückfrage halten (BGH, Beschluß vom 19. Februar 1979 - II ZB 13/78 - VersR 1979, 573; vom 21. Januar 1981 - VIII ZB 52/80 - VersR 1981, 354 und vom 7. Juni 1984 - I ZB 3/84 - VersR 1984, 788, 789). Die Sorgfaltspflicht bei der Erteilung des Rechtsmittelauftrags trifft nicht nur den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten. Sie muß in derselben Weise von dem

Korrespondenzanwalt beachtet werden, der es - wie hier Rechtsanwalt Dr. O. - übernommen hat, den zweitinstanzlichen Rechtsanwalt zu beauftragen (BGH, Beschluß vom 26. September 1990 - VIII ZB 24/90 - BGHR ZPO § 233 Rechtsmittelauftrag 10 m.w.N.).

Einer Rückfrage des beauftragenden Rechtsanwalts bedarf es allerdings grundsätzlich dann nicht, wenn zwischen ihm und dem Rechtsmittelanwalt im Einzelfall oder allgemein eine Absprache dahingehend besteht, daß dieser Rechtsmittelaufträge annehmen, prüfen und ausführen wird. In einem derartigen Fall besteht für den beauftragenden Rechtsanwalt kein Grund, von sich aus den Ablauf der Berufungsfrist zu überwachen (BGHZ 105, 116, 119 f.; BGH, Beschlüsse vom 20. Juni 1991 - VII ZB 18/90 - MDR 1991, 1096 und vom 26. November 1991 - XI ZB 10/91 - BGHR ZPO § 233 Rechtsmittelauftrag 16).

b) Daß diese Voraussetzungen vorliegend erfüllt seien, hat das Berufungsgericht verneint. Zur Begründung hat es ausgeführt: Aus der Beauftragung von Rechtsanwältin L. in dem den Trennungsunterhalt betreffenden Verfahren könne nicht schon auf eine allgemeine Absprache zwischen ihr und Rechtsanwalt Dr. O. geschlossen werden, daß Rechtsanwältin L. Rechtsmittelaufträge annehmen und ausführen werde.

Diese Bewertung greift die weitere Beschwerde nicht an. Sie meint aber, durch die Übernahme des Mandats in dem Parallelverfahren habe für Rechtsanwalt Dr. O. festgestanden, daß Rechtsanwältin L. Familiensachen bearbeite und vorliegend keine Interessenkollision bestehe. Er habe deshalb von der Übernahme des Rechtsmittelauftrags auch in der

Folgesache betreffend den nachehelichen Unterhalt ausgehen können. Diese Konstellation sei einer im Einzelfall erfolgten Absprache über die Übernahme eines Rechtsmittelauftrags gleichzusetzen.

c) Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Eine den vorliegenden Fall betreffende Absprache über die Übernahme des Rechtsmittelmandats ist zwischen Rechtsanwalt Dr. O. und Rechtsanwältin L. nicht getroffen worden. Allein eine solche macht - außer einer allgemein bestehenden entsprechenden Abrede - aber die rechtzeitige Rückfrage des beauftragenden Rechtsanwalts bei dem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten grundsätzlich entbehrlich. Denn ohne eine derartige Absprache steht in der Regel nicht von vornherein fest, ob der beauftragte Rechtsanwalt den Auftrag übernehmen wird (BGHZ 105, aaO 119). Davon konnte auch hier nicht ausgegangen werden. Daß der Übernahme des Mandats in der Folgesache nicht nur keine Hinderungsgründe entgegenstehen würden, sondern der Auftrag auch tatsächlich angenommen würde, konnte Rechtsanwalt Dr. O. lediglich vermuten. Das reichte nicht aus, um die Gefahr einer Mandatsablehnung auszuschließen. Angesichts der strengen Sorgfaltspflichten, die einem anwaltlichen Bevollmächtigten bei der Fristüberwachung gerade im Hinblick auf die Erteilung und Erledigung von Rechtsmittelaufträgen auferlegt sind, durfte Rechtsanwalt Dr. O. deshalb nicht ohne weiteres auf die Übernahme des Mandats vertrauen. Er hätte sich hierüber vielmehr Gewißheit verschaffen müssen (vgl. auch BGH, Beschluß vom 13. Oktober 1992 - VI ZB 21/92 - VersR 1993, 770, 771). Der Antragsteller hat nicht vorgetragen und glaubhaft gemacht, daß Rechtsanwalt Dr. O. bereits eine Bestätigung des

Rechtsmittelauftrags in dem Rechtsstreit über den Trennungsunterhalt erhalten habe, als er den Rechtsmittelauftrag für das vorliegende Verfahren erteilte. Falls er auch dort nicht für eine Bestätigung des Auftrags Sorge getragen haben sollte, war die Annahme, der Auftrag sei übernommen worden, weshalb auch der weitere Auftrag übernommen werde, noch weniger gerechtfertigt.

Bei dieser Sachlage hätte Rechtsanwalt Dr. O. die Annahme seines Rechtsmittelauftrags durch Rechtsanwältin L. überwachen müssen. Wäre das geschehen und nach Ausbleiben einer Bestätigung des Auftrags vom 28. August 1996 rechtzeitig Rückfrage gehalten worden, wäre im Büro von Rechtsanwältin L. bemerkt worden, daß der Auftrag nicht eingegangen war. Die am 19. September 1996 abgelaufene Berufungsfrist hätte dann noch gewahrt werden können.

Blumenröhr

Krohn

Zysk

Gerber

Weber-Monecke