BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

XII ZR 138/01

Verkündet am:
15. März 2006
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 81, 85 Abs. 2

Bestellt der Prozessbevollmächtigte einer Partei für diese einen Bevollmächtigten für die höhere Instanz, so enthält die Erteilung der Instanzvollmacht zugleich - gegebenenfalls stillschweigend - die Begründung eines Vertragsverhältnisses zur Partei. Das Verschulden des auf diese Weise beauftragten Anwalts, der das Mandat angenommen hat, ist der Partei gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen.

BGH, Versäumnisurteil vom 15. März 2006 - XII ZR 138/01 - OLG Düsseldorf
AG Düsseldorf

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. März 2006 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dose

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 14. Mai 2001 wird auf Kosten des Antragstellers zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Das Amtsgericht hat durch Verbundurteil die Ehe der Parteien geschieden, den Unterhaltsantrag der Antragsgegnerin abgewiesen und den Zugewinnausgleich sowie die Versorgungsausgleich geregelt. Das Urteil ist dem Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers am 20. Juli 2000 zugestellt worden.

2 Am 18. August 2000 hat der Antragsteller durch Rechtsanwalt E. gegen das Urteil Berufung eingelegt. Durch Verfügung vom 18. September 2000 ist auf Antrag des Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers die Frist zur Begründung der Berufung bis zum 15. November 2000 verlängert worden. Mit Schriftsatz vom 16. Oktober 2000, beim Oberlandesgericht eingegangen am 17. Oktober 2000, hat Rechtsanwalt E. sein Mandat niedergelegt. Mit Schrift-

satz vom 13. November 2000, der am 14. November 2000 beim Oberlandesgericht eingegangen ist, hat sich für den Antragsteller Rechtsanwalt B. bestellt und beantragt, die Frist zur Begründung der Berufung "um einen (weiteren?) Monat" zu verlängern. Zur Begründung hat er ausgeführt: Der erstinstanzliche Verfahrensbevollmächtigte des Antragstellers habe ihn soeben telefonisch beauftragt, diesen im Berufungsverfahren zu vertreten. Die Frist zur Begründung der Berufung laufe nach der ihm erteilten Information am 15. November 2000 ab. Derzeit liege ihm nicht einmal die Handakte erster Instanz vor und erst recht nicht die Gerichtsakte, so dass er sich keinen Überblick über den bisherigen Verlauf des Rechtsstreits verschaffen könne. Den Prozessbevollmächtigten der Antragsgegnerin habe er nicht erreichen können, um dessen Einverständnis einzuholen.

3 Mit noch am gleichen Tag abgesandter Verfügung vom 15. November 2000 ist Rechtsanwalt B. auf die fehlende Anhörung der Gegenseite aufmerksam gemacht sowie darauf hingewiesen worden, dass die Frist bereits einmal um zwei Monate verlängert worden und die Sache wegen der inzwischen vorliegenden Begründung der Berufung der Antragsgegnerin terminierungsreif sei. Mit Telefax vom 15. November 2000 hat Rechtsanwalt B. dem Berufungsgericht mitgeteilt, der Prozessbevollmächtigte der Antragsgegnerin sei mit der Fristverlängerung einverstanden, was dieser mit am 16. November 2000 eingegangenem Schriftsatz auch bestätigt hat. Mit Terminsverfügung vom 20. November 2000 ist der Fristverlängerungsantrag mit der Begründung zurückgewiesen worden, das Verfahren werde durch eine Fristverlängerung verzögert, da die Berufung der Antragsgegnerin terminierungsreif sei und der Antragsteller hinreichend Gelegenheit gehabt habe, die Berufung zu begründen. Diese Verfügung ist Rechtsanwalt B. am 23. November 2000 zugestellt worden. Am 7. Dezember 2000 hat er angezeigt, dass er den Antragsteller nicht mehr vertrete. Mit Schreiben vom 9. Dezember 2000 hat der Antragsteller persönlich

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

beantragt, ihm einen beim Oberlandesgericht zugelassenen ortsansässigen Fachanwalt für Familienrecht nach § 121 ZPO beizuordnen. Durch Beschluss vom 18. Dezember 2000 hat das Berufungsgericht diesen Antrag mit der Begründung zurückgewiesen, die wirtschaftlichen Verhältnisse für Prozesskostenhilfe seien nicht nachgewiesen; für den Fall, dass der Antrag als auf Beiordnung eines Notanwalts nach § 78 b ZPO gerichtet verstanden werden solle, seien die Voraussetzungen dafür nicht ausreichend vorgetragen.

4 Am 19. Dezember 2000 hat sich Rechtsanwalt W. für den Antragsteller bestellt, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beantragt und die Berufung begründet. Zu dem Wiedereinsetzungsantrag hat er vorgetragen: Innerhalb der bis zum 15. November 2000 verlängerten Berufungsbegründungsfrist habe der Antragsteller, nachdem Rechtsanwalt E. das Mandat niedergelegt habe, am 30. Oktober 2000 Rechtsanwältin A. mit der weiteren Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt. Diese habe am 2. November 2000 das Mandat wegen eines Beinbruchs niedergelegt. Seitens des Antragstellers seien anschließend erfolglose Anfragen beim "Anwaltsservice" erfolgt. Der erstinstanzliche Verfahrensbevollmächtigte habe dem Antragsteller dann Rechtsanwalt B. vermittelt, der am 20. November 2000 die Übernahme des Mandats zugesagt habe. Mit Schreiben vom 5. Dezember 2000 habe Rechtsanwalt B. dem Antragsteller mitgeteilt, dass er sich aufgrund starker beruflicher Inanspruchnahme und wegen des Umfangs der Angelegenheit zu einer Vertretung nicht in der Lage sehe.

5 Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Antragstellers.

Entscheidungsgründe:

6 Gegen die im Verhandlungstermin nicht vertretene Antragsgegnerin ist durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Dieses beruht jedoch inhaltlich nicht auf der Säumnis; es berücksichtigt den gesamten Sach- und Streitstand (vgl. BGHZ 37, 79, 81 ff.).

7 Die Revision hat keinen Erfolg.

8 1. Das Berufungsgericht hat angenommen, dass dem Antragsteller die begehrte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist nicht bewilligt werden könne, weil der betreffende Antrag nicht fristgerecht gestellt worden sei. Dazu hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die den Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist zurückweisende Verfügung des Vorsitzenden sei dem Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers am 23. November 2000 zugestellt worden. Innerhalb der deshalb bis zum 7. Dezember 2000 laufenden Wiedereinsetzungsfrist sei ein Wiedereinsetzungsgesuch, das gemäß § 236 Abs. 2 ZPO mit der Berufungsbegründung habe verbunden werden müssen, nicht eingereicht worden. Es könne dahinstehen, ob der Antrag auf Wiedereinsetzung in die Berufungsbegründungsfrist zugleich als solcher in die versäumte Wiedereinsetzungsfrist zu verstehen sei. Dieser sei jedenfalls nicht begründet, weil der Antragsteller nicht ohne sein Verschulden gehindert gewesen sei, die Wiedereinsetzungsfrist einzuhalten. Er sei aufgrund der mit Schriftsatz vom 13. November 2000 angezeigten Bestellung von Rechtsanwalt B. bis zu dessen Mandatsniederlegung durch Schreiben vom 5. Dezember 2000 ohnehin, wegen § 87 Abs. 1 ZPO aber sogar darüber hinaus bis zur Neubestellung von Rechtsanwalt W., also durchgehend bis zum Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist anwaltlich vertreten gewesen. Es sei

nicht ersichtlich und auch nicht vorgetragen, aus welchen Gründen Rechtsanwalt B. einen Wiedereinsetzungsantrag nicht rechtzeitig eingereicht habe.

9 Dagegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

10 2. Der Antragsteller, der die Frist zur Begründung der Berufung versäumt hat, hat die vom Berufungsgericht zutreffend zugrunde gelegte zweiwöchige Wiedereinsetzungsfrist des § 234 Abs. 1 ZPO a.F., die am 7. Dezember 2000 endete, nicht gewahrt, da sein Wiedereinsetzungsantrag erst am 19. Dezember 2000 bei dem Berufungsgericht einging. Eine Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist ist zu recht versagt worden, weil der Antragsteller nicht ohne Verschulden gehindert war, diese Frist zu wahren (§ 233 ZPO).

11 a) Soweit das Berufungsgericht die Auffassung vertreten hat, ein Verschulden ergebe sich bereits daraus, dass der Antragsteller mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 87 Abs. 2 ZPO bis zur Bestellung von Rechtsanwalt W. durchgehend anwaltlich vertreten gewesen und nicht ersichtlich sei, aus welchen Gründen Rechtsanwalt B. einen Wiedereinsetzungsantrag nicht rechtzeitig eingereicht habe, beanstandet die Revision dies allerdings zu Recht.

12 Die Stellung als Bevollmächtigter im Sinne des § 85 Abs. 2 ZPO, nach dem das Verschulden des Bevollmächtigten dem Verschulden der Partei gleichsteht, endet grundsätzlich mit der Beendigung des Auftragsverhältnisses, also vor allem mit der Kündigung durch die Partei oder mit der Niederlegung des Mandats. § 87 ZPO greift insoweit nicht ein. Ein schuldhaftes Verhalten des Anwalts nach der Mandatsniederlegung muss die Partei sich daher nicht zurechnen lassen (Senatsbeschluss vom 10. Juli 1985 - IVb ZB 102/84 - VersR 1985, 1185, 1186; BGH Beschluss vom 9. März 1983 - VIII ZB 3/83 - VersR 1983, 540; Stein/Jonas/Bork ZPO 22. Aufl. § 85 Rdn. 14; MünchKomm-ZPO/

von Mettenheim 2. Aufl. § 85 Rdn. 22; Musielak/Weth ZPO 4. Aufl. § 85 Rdn. 16; Zöller/Vollkommer ZPO 25. Aufl. § 85 Rdn. 24).

13 b) Der Antragsteller wurde indessen vom 14. November bis 7. Dezember 2000 durch Rechtsanwalt B. vertreten und muss sich deshalb dessen in diese Zeit fallendes schuldhaftes Verhalten gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen. Zu Unrecht macht die Revision insofern geltend, ein etwaiges Verschulden dieses Anwalts könne dem Antragsteller schon deshalb nicht zugerechnet werden, weil ein Auftragsverhältnis mit diesem nicht zustande gekommen sei; Rechtsanwalt B. habe die Übernahme des Mandats nur in Aussicht gestellt, sich dann aber, als am 4. Dezember 2000 der Vertrag habe geschlossen werden sollen, Bedenkzeit bis zum 5. Dezember 2000 erbeten und dann die Übernahme des Mandats abgelehnt.

14 Nach den - von der Revision nicht angegriffenen - Feststellungen des Berufungsgerichts sowie nach dem Inhalt des Schriftsatzes vom 13. November 2000 ist Rechtsanwalt B. von dem erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Antragstellers beauftragt worden. Dazu ist der Prozessbevollmächtigte nach § 81 ZPO - neben der Partei - befugt (zu den Pflichten des von seinem Mandanten mit einem Rechtsmittelauftrag betrauten erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten, insbesondere zu der Pflicht, die Bestätigung des Auftrags zu überwachen vgl. BGH Beschluss vom 25. Januar 2001 - IX ZB 120/00 - NJW 2001, 1576). Die Erteilung der Instanzvollmacht enthält zugleich - gegebenenfalls stillschweigend - die Begründung eines Vertragsverhältnisses zur Partei (Stein/Jonas/Bork aaO § 81 Rdn. 19, 21; Musielak/Weth aaO § 81 Rdn. 9; MünchKomm-ZPO/von Mettenheim aaO § 81 Rdn. 14; BGH Urteile vom 31. Januar 2001 - VIII ZR 142/00 - NJW 2001, 1356 und vom 1. Dezember 2003 - II ZR 161/02 - ZIP 2004, 92, 93). Rechtsanwalt B. ist in der Folgezeit auch im Rahmen des begründeten Auftragsverhältnisses tätig geworden, hat

das Mandat also angenommen, ohne dass dies dem Mandanten gegenüber hätte erklärt werden müssen (§ 151 S. 1 BGB). Dieser Annahme steht die von der Revision angeführte Entscheidung des VIII. Zivilsenats (BGHZ 47, 320, 321 f.) nicht entgegen, da sie eine andere Fallgestaltung betrifft. Während in dem damals zugrunde liegenden Sachverhalt ein dem zweitinstanzlichen Rechtsanwalt zugegangenes Angebot mangels Kenntnis nicht angenommen worden war, ist im vorliegenden Fall von einem rechtswirksam zustande gekommenen Auftrag auszugehen. Das Verschulden von Rechtsanwalt B. ist dem Antragsteller deshalb nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen, was nicht davon abhängt, auf welche Weise das Mandatsverhältnis zustande gekommen ist.

15 Die Anwendung von § 85 Abs. 2 ZPO widerspricht nicht der Entscheidung des VI. Zivilsenats (vom 25. Juni 1991 - VI ZB 15/91 - VersR 1992, 378 f.). Dort ist eine Verschuldenszurechnung auch für den Fall des zeitlichen Zusammenfallens von Mandatsniederlegung und schuldhaftem Verhalten bejaht worden; ausgenommen worden ist nur der Fall, dass das schuldhafte Verhalten des Rechtsanwalts nach der Beendigung des Mandatsverhältnisses liegt. Die Verschuldenszurechnung hängt in derartigen Fällen dagegen nicht von vorausgegangenen Zusagen des Anwalts ab. Dieser Umstand trat in dem Fall, den der VI. Zivilsenat zu entscheiden hatte, nur noch hinzu, ohne dass es darauf angekommen wäre.

16 3. Ein Verschulden von Rechtsanwalt B. ist darin zu sehen, dass er das Mandat zur Unzeit niedergelegt hat, nämlich am letzten Tag der Frist für einen Wiedereinsetzungsantrag. Soweit die Revision darauf abhebt, Rechtsanwalt B. habe dies nicht grundlos getan, sondern wegen seiner überaus starken beruflichen Inanspruchnahme und wegen des Umfangs der Angelegenheit, kann sie auch damit nicht durchdringen. Die Revision führt nämlich weiter aus: "Schon aus seinem Bestellungsschriftsatz vom 13. November 2000 geht hervor, dass

Rechtsanwalt B. ersichtlich das Mandat nur unter der Voraussetzung übernehmen wollte, dass die Berufungsbegründungsfrist (mindestens) um einen weiteren Monat, also bis zum 15. Dezember 2000, verlängert werde". Dann wusste Rechtsanwalt B. aber am 23. November 2000, als ihm die Ablehnung der Fristverlängerung zugestellt wurde, dass er das Mandat nicht werde zu Ende führen können, hätte also schon zu diesem Zeitpunkt hieraus die erforderlichen Konsequenzen ziehen und sogleich entscheiden müssen, ob er doch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und die Berufung begründet oder ob er das Mandat niederlegt. Dann hätte dem Antragsteller die volle Wiedereinsetzungsfrist zur Verfügung gestanden. Legt ein Anwalt das Mandat aber zur Unzeit nieder, ist dieses mit der Vertragsbeendigung zusammenfallende Verschulden der Partei zuzurechnen (BGH Beschluss vom 25. Juni 1991 aaO S. 379; Musielak/Weth aaO § 85 Rdn. 16; MünchKomm-ZPO/von Mettenheim aaO § 85 Rdn. 22; Zöller/Vollkommer aaO § 85 Rdn. 24; a.A. Stein/Jonas/Bork aaO § 85 Rdn. 14). Das gilt auch im vorliegenden Fall.

17 4. Dieses Verschulden ist auch für die Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist ursächlich geworden. Dem steht nicht, wie die Revision meint, entgegen, dass die Versäumnis auf einen Fehler des Berufungsgerichts zurückzuführen sei, nämlich darauf, dass der Senatsvorsitzende die von Rechtsanwalt B. am 14. November 2000 beantragte erneute Verlängerung der Frist zur Begründung der Berufung abgelehnt habe. Der Umstand, dass die Berufungsbegründungsfrist mit Rücksicht auf die erst am 10. November 2000 zur Verfügung stehenden Akten hätte verlängert werden müssen, lässt die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zwar als unverschuldet erscheinen und würde deshalb insoweit die Gewährung von Wiedereinsetzung rechtfertigen (vgl. BGH Beschluss vom 21. Februar 2000 - II ZB 16/99 - NJW-RR 2000, 947 f. unter II 2). Diese wurde indessen innerhalb der bis zum 7. Dezember 2000 laufenden Frist des § 234 Abs. 1 ZPO nicht beantragt. Vielmehr hat Rechtsanwalt B. am letzten

Tag der Frist das Mandat niedergelegt. Darin liegt sein dem Antragsteller zuzurechnendes Verschulden. Dass der Antragsteller einen Anspruch darauf gehabt hätte, die Akten - ebenso wie der Antragsgegnervertreter - für fast drei Monate, mindestens aber bis zum 15. Dezember 2000 zu erhalten, ist rechtlich nicht zu begründen. Die zweiwöchige Wiedereinsetzungsfrist mag zwar knapp sein, wenn es gilt, eine Rechtsmittelbegründung nachzuholen (vgl. jetzt: § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Hier hätte dem Antragsteller aber die Zeit vom 14. November 2000 (Beauftragung von Rechtsanwalt B.) bis zum 7. Dezember 2000 zur Verfügung gestanden. Diese hätte - wie die weitere Entwicklung gezeigt hat - möglicherweise ausgereicht, zumal Rechtsanwalt W. gezeigt hat, innerhalb welch kurzer Zeit die Sache hätte bearbeitet werden können. Im Übrigen ging auch Rechtsanwalt B. ersichtlich davon aus, die Sache in der Zeit vom 5. Dezember

2000 (Entscheidung über die Beibehaltung des Mandats) bis zum 15. Dezember 2000 (letzter Tag der begehrten Fristverlängerung), also innerhalb von 10 Tagen, bearbeiten zu können.

Hahne Sprick Weber-Monecke

Wagenitz Dose

Vorinstanzen:
AG Düsseldorf, Entscheidung vom 30.06.2000 - 259 F 3048/94 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 14.05.2001 - 2 UF 190/00 -