



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

II ZB 25/20

vom

22. September 2020

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. September 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher, den Richter Born, die Richterin B. Grüneberg, den Richter V. Sander und den Richter Dr. von Selle

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Beklagten gegen den Beschluss des 14. Zivilsenats des Kammergerichts vom 19. November 2019 wird unter Zurückweisung seines Antrags auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Rechtsbeschwerde und seines Antrags auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist als unzulässig verworfen.

Die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens trägt der Beklagte.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 607.255 € festgesetzt.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Der Beklagte ist durch Versäumnis- und Schlussurteil des Landgerichts Berlin vom 21. Februar 2019 zur Zahlung von 606.755 € an die Klägerin verur-

teilt und seine Widerklage abgewiesen worden. Die Berufung des Beklagten hat das Kammergericht mit Beschluss vom 19. November 2019 als unzulässig verworfen. Mit Beschluss vom 12. Mai 2020 hat der Senat dem Beklagten Prozesskostenhilfe für die Rechtsbeschwerde gegen den Verwerfungsbeschluss gewährt und Rechtsanwalt Dr. T. beigeordnet. Der Bewilligungsbeschluss ist laut Postzustellungsurkunde am 28. Mai 2020 unter der Anschrift "A. M., c/o Rechtsanwalt P., M. straße, Berlin" durch Niederlegung in den "zum Geschäftsraum gehörenden" Briefkasten zugestellt worden.

2

Mit am 16. Juni 2020 eingegangenem Schriftsatz hat der Beklagte Rechtsbeschwerde eingelegt und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Fristen zur Einlegung und Begründung der Rechtsbeschwerde beantragt. Hierzu hat er erklärt, der Bewilligungsbeschluss sei ihm erst am 5. Juni 2020 von Rechtsanwalt P. mitgeteilt worden. In seiner eidesstattlichen Versicherung hat er ausgeführt, er habe Ende Dezember 2019 seine Wohnung nach R. /Lettland verlegt. Die dort von ihm angemietete Wohnung sei aber nur als Zwischenlösung gedacht und eine Zustellung an ihn, zumal im Ausland, daher problematisch gewesen. Rechtsanwalt P., der bis zum Verzicht des Beklagten auf seine Anwaltszulassung Ende 2019 sein Zustellungsbevollmächtigter entsprechend § 53 BRAO gewesen sei, habe sich deswegen bereit erklärt, an den Beklagten c/o an seine Kanzleianschrift übersandte Post auch künftig an ihn weiterzuleiten. Da Rechtsanwalt P. sich nicht sicher gewesen sei, an welche Adresse er den am 28. Mai 2020 zugestellten Schriftsatz habe senden sollen, habe er zunächst in der ersten Juni-Woche telefonisch versucht, ihn - den Beklagten - zu kontaktieren und am 5. Juni 2020 dann auch telefonisch erreicht. Nachdem er Rechtsanwalt P. telefonisch ermächtigt habe, das Schreiben zu öffnen und ihn ersucht habe, den Schriftsatz

per Mail zu übersenden, um Zeitverzug zu vermeiden, habe dieser ihm den Beschluss noch am 5. Juni 2020 per Mail weitergeleitet. Mit Schriftsatz vom 29. Juni 2020 hat der Beklagte die Rechtsbeschwerde begründet.

- 3 Der Senat hat den Beklagten darauf hingewiesen, dass beabsichtigt sei, den Wiedereinsetzungsantrag wegen Verfristung zurückzuweisen und die Rechtsbeschwerde zu verwerfen, weil der Beklagte Rechtsanwalt P. im Prozesskostenhilfverfahren als Postempfangsbevollmächtigten benannt habe und das der Einlegung der Rechtsbeschwerde entgegenstehende Hindernis daher bereits mit der Zustellung des Bewilligungsbeschlusses an die Anschrift von Rechtsanwalt P. entfallen sei. Hierauf hat der Beklagte ergänzend vorgebracht, Rechtsanwalt P. habe lediglich seine Kanzlei als Postannahmestelle zur Verfügung stellen und damit als Empfangsbote tätig werden sollen. Dazu hat er an Eides statt versichert, Rechtsanwalt P. nur bevollmächtigt zu haben, an die Anschrift "(RA) A. M. c/o Rechtsanwalt P." gerichtete Ersatzzustellungen gemäß §§ 178, 180 ZPO ohne vorheriges Öffnen an ihn weiterzuleiten bzw. ein etwaiges Öffnen zum Zwecke eines Weiterleitens per E-Mail ausdrücklich nur nach vorheriger Rücksprache vorzunehmen, und hat eine entsprechende "Sonder-Empfangsvollmacht" für Rechtsanwalt P. mit Datum vom 2. März 2020 vorgelegt.

## II.

- 4 Die gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde des Beklagten ist wegen Versäumung der Frist zur Einlegung der Rechtsbeschwerde gemäß § 575 Abs. 1 Satz 1, § 577 Abs. 1 ZPO als unzulässig zu verwerfen.

5           1. Die einmonatige Frist zur Einlegung der Rechtsbeschwerde begann nach § 575 Abs. 1 Satz 1 ZPO mit der Zustellung des Verwerfungsbeschlusses des Kammergerichts an den Beklagten. Diese Zustellung ist nach den eigenen Angaben des Beklagten am 21. November 2019 erfolgt, so dass die Frist am 21. Dezember 2019 abgelaufen und die Rechtsbeschwerde vom 16. Juni 2020 verfristet ist. Geht man aufgrund der in der Akte befindlichen Postzustellungsurkunde von einer Zustellung des Beschlusses an den Beklagten am 3. Januar 2020 aus, ergibt sich nichts Anderes.

6           2. Die vom Beklagten beantragte Wiedereinsetzung in die Frist zur Einlegung der Rechtsbeschwerde gemäß §§ 233 ff. ZPO ist zu versagen, weil der Beklagte die Antragsfrist des § 234 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 ZPO nicht gewahrt hat.

7           a) Nach § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO musste die Wiedereinsetzung innerhalb einer zweiwöchigen Frist beantragt werden, die nach § 234 Abs. 2 ZPO mit dem Tag begann, an dem das Hindernis, das einer Einlegung der Rechtsbeschwerde gemäß § 233 ZPO entgegengestanden hatte, behoben war. Das war hier entgegen der Ansicht des Beklagten nicht erst am 5. Juni 2020, sondern bereits am 28. Mai 2020 der Fall.

8           aa) Der Beklagte war aufgrund seiner Mittellosigkeit an der rechtzeitigen Einlegung der Rechtsbeschwerde gehindert. Da er nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht in der Lage war, die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens aufzubringen, mit seinem am 20. Dezember 2019 eingereichten Antrag noch vor Ablauf der Rechtsbeschwerdefrist um die Bewilligung von Prozesskostenhilfe nachgesucht hat und vernünftigerweise nicht mit der Ablehnung des Antrags wegen fehlender Bedürftigkeit rechnen musste, ist

die Versäumung dieser Frist unverschuldet im Sinne von § 233 Satz 1 ZPO (st. Rspr., vgl. nur BGH, Beschluss vom 24. Januar 2017 - VI ZB 30/16, NJW 2017, 1179 Rn. 11; Beschluss vom 14. März 2017 - VI ZB 36/17, NJW-RR 2017, 895 Rn. 6 mwN).

9           bb) Das Hindernis der Mittellosigkeit des Beklagten ist jedoch am 28. Mai 2020 im Sinne von § 234 Abs. 2 ZPO entfallen. Insoweit ist auf den Zeitpunkt der Einlegung des Prozesskostenhilfe bewilligenden Beschlusses in den Briefkasten unter der Anschrift "c/o Rechtsanwalt P. , M. straße , Berlin" am 28. Mai 2020 und nicht erst auf den vom Beklagten angegebenen Zeitpunkt seiner tatsächlichen Kenntniserlangung am 5. Juni 2020 abzustellen.

10           (1) Liegt das Hindernis - wie hier - in der Mittellosigkeit der Partei, entfällt es grundsätzlich mit der Bekanntgabe des Beschlusses über die Bewilligung der Prozesskostenhilfe (vgl. BGH, Beschluss vom 21. März 2006 - VI ZB 31/05, VersR 2006, 1141 Rn. 9; Beschluss vom 19. Juni 2007 - XI ZB 40/06, BGHZ 173, 14 Rn. 10; Beschluss vom 28. November 2012 - XII ZB 235/09, NJW 2013, 697 Rn. 10). Nach ständiger Rechtsprechung bedarf der Beschluss über die Bewilligung von Prozesskostenhilfe dabei keiner förmlichen Zustellung; ausreichend ist vielmehr eine formlose Mitteilung (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juni 1959 - III ZR 52/58, BGHZ 30, 226, 229; Beschluss vom 21. März 2006 - VI ZB 31/05, VersR 2006, 1141 Rn. 9 mwN). Aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung ergibt sich zudem, dass für den Wegfall des Hindernisses im Sinne von § 234 Abs. 2 ZPO nicht entscheidend ist, dass der Partei oder ihrem Prozessbevollmächtigten der die Prozesskostenhilfe bewilligende Beschluss tatsächlich zugegangen ist. Auch wenn eine Partei trotz Bekanntgabe keine Kenntnis von dem Beschluss erhält, obwohl ihr das bei Anwendung der gebote-

nen Sorgfalt möglich war, kann ein hierin etwa liegendes Weiterbestehen des Hindernisses nicht mehr als unverschuldet angesehen werden mit der Folge, dass die Frist gleichwohl in Lauf gesetzt wird (vgl. BGH, Beschluss vom 14. November 1990 - XII ZB 141/90, FamRZ 1991, 425; Beschluss vom 21. März 2006 - VI ZB 31/05, VersR 2006, 1141 Rn. 9; jeweils mwN).

11 (2) Der Prozesskostenhilfe bewilligende Beschluss des Senats ist dem Beklagten bereits mit der Niederlegung in den Briefkasten unter der Anschrift "c/o Rechtsanwalt P. , M. straße , Berlin" am 28. Mai 2020 im Sinne der obigen Rechtsprechung bekanntgegeben worden.

12 Zwar konnte unter dieser Anschrift keine wirksame Ersatzzustellung an den Beklagten durch Niederlegung gemäß §§ 180, 178 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 ZPO erfolgen. Nach den Angaben des Beklagten ist davon auszugehen, dass er in der dortigen Kanzlei von Rechtsanwalt P. selbst als Anwalt keinen Geschäftsraum und auch keine Wohnung unterhalten hat.

13 Der Beklagte hat die Anschrift von Rechtsanwalt P. im vorliegenden Verfahren jedoch nicht nur - wie er in seinem Wiedereinsetzungsantrag angegeben hat - als reine Kontaktadresse für an ihn gerichtete Sendungen verwendet. Er hat Rechtsanwalt P. vielmehr ausdrücklich mit Schriftsatz vom 17. April 2020 gegenüber dem Gericht als seinen Postempfangsbevollmächtigten (§ 167 BGB, § 171 ZPO) benannt. Das ergänzende Vorbringen des Beklagten auf den Hinweis des Senats gibt keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung.

14 Der Beklagte hat im Prozesskostenhilfverfahren mit Schriftsatz vom 17. April 2020 ausgeführt:

"Herr RA P. nimmt lediglich die mit c/o Vermerk für den Unterzeichner an ihn adressierte *Post von Gerichten* und der Anwaltskammer in Empfang (*sonstige Post wird wegen fehlender Postempfangsvollmacht zurückgeschickt*) und die Post an den Unterzeichner *weitergeleitet*. Aufgrund des Verzichts des Unterzeichners auf seine Anwaltszulassung verwendet der Unterzeichner die Adresse c/o RA P. *ausschließlich im vorliegenden Fall* und ausschließlich privat mit entsprechender *Sonder-Postempfangsvollmacht für Herrn RA P.*, der sich *in diesem Einzelfall* freundlicherweise zum weiteren *Postempfang* bereit erklärt hat." (Anm.: Hervorhebungen durch den Senat)

15 Damit hat der Beklagte Rechtsanwalt P. gegenüber dem Gericht ausdrücklich schriftlich für das vorliegende Verfahren als rechtsgeschäftlich bestellten Postempfangsbevollmächtigten (§ 167 BGB, § 171 ZPO) benannt. Seine Erklärung ist bei der nach §§ 133, 157 BGB gebotenen objektiven Auslegung aus Sicht des Gerichts auch als Erteilung einer entsprechenden Außenvollmacht (§ 167 Abs. 1 Fall 2 BGB) für Rechtsanwalt P. zu verstehen. Dass diese Vollmacht auf die bloße Weiterleitung von Gerichtspost beschränkt sein und Rechtsanwalt P. nur als Postannahmestelle bzw. wie ein Empfangsbote gemäß § 164 BGB tätig werden sollte, ist der Erklärung nicht zu entnehmen. Vielmehr ergibt sich daraus ausdrücklich "ausschließlich im vorliegenden Verfahren" eine "Sonder-Postempfangsvollmacht" für den weiteren "Postempfang". Dass die vom Beklagten gegenüber Rechtsanwalt P. unter dem 2. März 2020 erteilte Innenvollmacht (§ 167 Abs. 1 Fall 1 BGB) auf die bloße

Weiterleitung von Gerichtspost beschränkt gewesen sein mag, ist für den Umfang der gegenüber dem Gericht erteilten Außenvollmacht ohne Belang.

16            Aufgrund dieser Bevollmächtigung konnte an Rechtsanwalt P. gemäß § 171 ZPO mit gleicher Wirkung wie an den Beklagten selbst förmlich zugestellt werden(vgl. BGH, Beschluss vom 10. Juli 1972 - AnwZ (B) 26/71, LM ZPO § 173 Nr. 1; Beschluss vom 16. Juni 1993 - VIII ZB 39/92, NJW-RR 1993, 1083; Beschluss vom 13. September 2016 - VI ZB 21/15, BGHZ 212, 1 Rn. 44; Wittschier in Musielak/Voit, ZPO, 17. Aufl., § 2 f.; MünchKommZPO/Häublein/Müller, 6. Aufl., § 171 Rn. 2 f.; Zöller/Schultzky, ZPO, 32. Aufl., § 171 Rn. 1 f.). Wird an den rechtsgeschäftlich bestellten Vertreter als Adressaten zugestellt, hängt die Wirksamkeit der Zustellung nur davon ab, dass im Zeitpunkt der Zustellung eine wirksame Vollmacht vorliegt, die sich auf die Entgegennahme zuzustellender Schriftstücke erstreckt. Das war hier mit der mit Schriftsatz vom 17. April 2020 wirksam erteilten Außenvollmacht für Rechtsanwalt P. der Fall. Eine zusätzliche Vorlage der Vollmacht ist nicht erforderlich (vgl. BGH, Beschluss vom 13. September 2016 - VI ZB 21/15, BGHZ 212, 1 Rn. 45). Da für eine formlose Bekanntgabe in diesem Fall keine strengeren Anforderungen gelten als für eine förmliche Zustellung, ist dementsprechend auch für die für den Fristbeginn nach § 234 Abs. 2 ZPO maßgebliche Bekanntgabe auf den Zeitpunkt des Zugangs des Prozesskostenhilfe bewilligenden Beschlusses bei Rechtsanwalt P. abzustellen.

17            (3) Der Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, dass Rechtsanwalt P. ihn erst am 5. Juni 2020 über den Zugang und Inhalt des Beschlusses informiert habe.

18 (a) Der Beklagte hat den von ihm geschilderten Ablauf bereits nicht gemäß § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO hinreichend glaubhaft gemacht. Die von ihm als Beleg für seinen Auslandsaufenthalt vorgelegte Bescheinigung eines Vermieters aus R. bestätigt nur eine dortige Anmietung für die Zeit von März bis 20. Mai 2020, mithin nicht mehr für den Zeitpunkt der Zustellung des Prozesskostenhilfebeschlusses am 28. Mai 2020. Zu seinem Wohnsitz oder Aufenthaltsort zu diesem Zeitpunkt hat der Beklagte, ebenso wie zu seinem derzeitigen Wohnsitz, in der eidesstattlichen Versicherung keine Angaben gemacht. Eine Erklärung, weswegen er für Rechtsanwalt P. eine Woche lang telefonisch oder zumindest per E-Mail nicht erreichbar gewesen sein soll, ist seiner eidesstattlichen Versicherung ebenfalls nicht zu entnehmen. Auch ein Ausdruck der E-Mail, mit dem ihm Rechtsanwalt P. den Bewilligungsbeschluss übermittelt haben soll, wurde nicht vorgelegt, geschweige denn eine eidesstattliche Versicherung von Rechtsanwalt P., der mit der Angelegenheit unmittelbar befasst war.

19 (b) Aber auch wenn man die Angaben des Beklagten in seiner eidesstattlichen Versicherung zugrunde legt, war seine tatsächliche Unkenntnis von dem Prozesskostenhilfe bewilligenden Beschluss bis zum 5. Juni 2020 jedenfalls nicht unverschuldet.

20 Nachdem der Beklagte Rechtsanwalt P. noch mit Schriftsatz vom 17. April 2020 ausdrücklich gegenüber dem Gericht als seinen Postempfangsbvollmächtigten in diesem Verfahren angegeben hatte, hätte er bei Anwendung der von ihm unter den gegebenen Umständen zu erwartenden Sorgfalt sicherstellen müssen, dass an ihn gerichtete Gerichtspost, insbesondere förmliche Zustellungen, von Rechtsanwalt P. auch zeitnah an ihn weitergeleitet oder ihm anderweitig zur Kenntnis gebracht werden konnten. Das aber hat er

nach seinen eigenen Angaben nicht getan. Vielmehr ergibt sich aus seiner eidesstattlichen Versicherung, dass er für Rechtsanwalt P. selbst telefonisch offenbar eine Woche lang nicht erreichbar war. Die dadurch bedingte Verzögerung seiner Kenntniserlangung kann daher nicht mehr als unverschuldet angesehen werden. Hätte der Beklagte seine Erreichbarkeit für Rechtsanwalt P. in der gebotenen Weise sichergestellt, wäre diesem - ebenso wie nach dem Vorbringen des Beklagten am 5. Juni 2020 - auch noch am 28. Mai 2020 eine Weiterleitung des Bewilligungsbeschlusses per E-Mail an den Beklagten möglich gewesen. Dass Rechtsanwalt P., wie der Beklagte ergänzend vorgebracht hat, bislang zuverlässig alle Post an den Beklagten weitergeleitet hatte, gibt keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung, da keine schuldhafte Verzögerung durch Rechtsanwalt P., sondern durch das Verhalten des Beklagten vorliegt.

21                    b) Die am 28. Mai 2020 beginnende zweiwöchige Antragsfrist des § 234 Abs. 2 ZPO ist am 11. Juni 2020 und damit vor Eingang des Wiedereinsetzungsantrags am 16. Juni 2020 abgelaufen.

22                    3. Dem Beklagten kann auch keine Wiedereinsetzung in die versäumte Wiedereinsetzungsantragsfrist gewährt werden, da er nach den obigen Ausführungen nicht ohne Verschulden gemäß § 233 Satz 1 ZPO an der Einhaltung dieser Frist gehindert war.

23                    Bei Wahrung der von ihm unter den gegebenen Umständen zu erwartenden Sorgfalt hätte der Beklagte dafür Sorge tragen müssen, dass ihn der von ihm im vorliegenden Verfahren benannte Postempfangsbevollmächtigte zeitnah über eine gerichtliche Mitteilung informieren und diese an ihn weiterleiten konnte. Davon ist nach seiner eigenen Schilderung in seiner eidesstattli-

chen Versicherung nicht auszugehen. Darüber hinaus wäre es dem Beklagten auch noch nach der von ihm behaupteten Kenntniserlangung am 5. Juni 2020 möglich gewesen, innerhalb der verbleibenden sechs Tage bis zum Ablauf der zweiwöchigen Antragsfrist den ihm durch den Senat bereits beigeordneten Rechtsanwalt mit der Einlegung der Rechtsbeschwerde und Beantragung der Wiedereinsetzung zu beauftragen. Warum ihm das nicht möglich gewesen sein soll, hat der Beklagten nicht angegeben.

Drescher

Born

B. Grüneberg

V. Sander

von Selle

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 21.02.2019 - 95 O 76/12 -

KG, Entscheidung vom 19.11.2019 - 14 U 49/19 -