

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

2391 007

2

Gesetz: ZPO § 233

Rechtssatz: Ein erst am drittletzten Tag der Berufungsfrist eingegangenes Armenrechtsgesuch kann der Regel nach nicht mehr als so rechtzeitig eingereicht angesehen werden, daß eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gerechtfertigt wäre.

Aktenzeichen: III ZR 254/51

Urt. d. BGH. v. 1. April 1954

in der Sache!
OLG Braunschweig

Verkündet am 1. April 1954
Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Stadt Seesen, vertreten durch den Rat der Stadt,

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Invaliden Franz Z [REDACTED] in S [REDACTED], St. A [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revi-
sionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 1. April 1954 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Pagendarm, Rietschel, Dr. Weber, Dr. Wolany
und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Braunschweig
vom 10. Juli 1951 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 3. Zi-
vilkammer des Landgerichts in Braunschweig vom 24.
November 1950 wird als unzulässig verworfen.

Der Kläger hat die Kosten der Berufung und Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger hatte ein Motorrad (Marke "Triumph"). Dieses wurde am 22. Mai 1945 von dem Leiter der bei der Beklagten nach dem Einmarsch der alliierten Truppen errichteten Stadtpolizeibehörde "für die Amerikaner ... beschlagnahmt" und von 2 Hilfspolizisten am selben Tage beim Kläger weggeholt.

Der Kläger behauptet, die Wegnahme sei widerrechtlich erfolgt; die Amerikaner hätten sein Motorrad nicht beansprucht; vielmehr habe es sich der Hilfspolizist R. [REDACTED] angeeignet. Mit der Klage beantragt er, die Beklagte zur Zahlung von 550 DM nebst Zinsen Schadensersatz zu verurteilen.

Die Beklagte bittet um Klageabweisung. Sie ist der Ansicht, daß sie für die Handlungen der von der Besatzungsmacht errichteten Polizei nicht einzustehen habe, und behauptet, daß das Motorrad nicht auf Veranlassung der Stadtverwaltung beschlagnahmt worden sei, sondern in Durchführung eines Befehls der Besatzungstruppe. Es sei zwar von dieser nach der Ablieferung nochmals an die Polizei zurückgegeben worden, dann aber entweder wieder von der Besatzungsmacht mitgenommen oder auf ihren Befehl einer anderen Person zugeteilt worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen das am 2. Januar 1951 zugestellte Urteil hat der Kläger am 21. März 1951 Berufung eingelegt, nachdem ihm auf seinen am 31. Januar 1951 beim Landgericht eingegangenen Antrag hin durch Beschluß vom 2. März 1951 - bekanntgemacht am 16. März 1951 - das Armenrecht bewilligt worden war. Das



Berufungsgericht hat die Beklagte unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils entsprechend dem Klageantrag abzüglich eines Teiles der Zinsen zur Zahlung verurteilt.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Die Revision macht in erster Linie geltend, daß die Urteile der Vordergerichte nichtig seien, weil beide Gerichte unter Verletzung der Vorschrift des Art 3 Abs 2 des Gesetzes Nr 13 der AllHohKom über Fragen entschieden hätten, zu deren Entscheidung sie nicht berufen gewesen seien.

Ob diese Rüge begründet ist, braucht jedoch nicht geprüft zu werden; denn für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels ist es unerheblich, ob das angefochtene Urteil wirksam oder nichtig ist, weil auch nichtige Urteile innerhalb der vorgeschriebenen Fristen mit den statthafter Rechtsmitteln angegriffen werden können (vgl BGHZ 4, 389 394); bei der Prüfung der Begründetheit der Revision können aber Erörterungen darüber, ob das angefochtene, eine Entscheidung in der Sache enthaltende Urteil ordnungsmässig zustandegekommen ist, erst dann in Betracht kommen, wenn die voranzustellende Frage, ob das Berufungsgericht überhaupt in eine sachliche Nachprüfung des erstinstanzlichen Urteils eintreten konnte, zu bejahen wäre, was hier aber nicht zutrifft.

2. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts war nämlich wegen ihrer verspäteten Einlegung

als unzulässig zu verwerfen (§§ 519 b, 516 ZPO), weil die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht vorgelegen haben. Die Revision wirft dem Berufungsgericht mit Recht eine Verletzung des § 233 ZPO vor.

a) Nach dieser Vorschrift kann eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Notfrist nur dann bewilligt werden, wenn die Fristversäumung durch unabwendbare Zufälle herbeigeführt worden ist, was nicht mehr bejaht werden kann, wenn die Partei oder ihr Vertreter nicht alles nach Sachlage Zumutbare getan haben, um die Frist zu wahren. Die Armut ist zwar ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 ZPO, aber auch von der armen Partei muß verlangt werden, daß sie ihre Schritte zur Beseitigung dieses Hindernisses so rechtzeitig einleitet, daß die für die Einlegung eines Rechtsmittels vorgeschriebene Frist gewahrt werden kann. Das Berufungsgericht befindet sich in einem Rechtsirrtum, wenn es ausführt, es genüge eine so rechtzeitige Anbringung des Armenrechtsgesuches, daß innerhalb der Berufungseinlegungsfrist darüber entschieden werden könnte. Es kommt nicht auf die Entscheidung über das Armenrecht, sondern auf die Einlegung der Berufung an; deshalb muß das Armenrechtsgesuch so rechtzeitig gestellt werden, daß innerhalb der Notfrist des § 516 ZPO nicht nur die Entscheidung über das Armenrecht ergehen, sondern auch die Berufung noch eingelegt werden kann.

Hierbei darf die Partei nicht davon ausgehen, daß ihr Gesuch mit einer besonderen Beschleunigung behandelt würde (RG in JW 1935, 775), sondern muß mit dem normalen Geschäftsgang rechnen.

b) Geht man von diesen Grundsätzen aus, so muß man ein Gesuch um Bewilligung des Armenrechts und Beiordnung eines Rechtsanwalts für die Berufungsinstanz, das erst am drittletzten Tag der Notfrist beim Gericht eingeht, der Regel nach als nicht rechtzeitig eingereicht ansehen. Auch bei einer raschen Behandlung einer Sache wird man bei einem Kollegialgericht, wenn es sich nicht um eine als "Eilsache" bezeichnete und vom Gericht einer besonderen Beschleunigung zugeführte Sache handelt, nicht erwarten können, daß noch am Tage des Eingangs selbst über das Gesuch entschieden wird. Kann aber im gewöhnlichen Gang der Geschäfte die Entscheidung frühestens erst am zweiten Tage fallen, so kann die Benachrichtigung des beigeordneten Rechtsanwaltes diesen normalerweise erst am letzten Tage der Notfrist erreichen. Da aber auch der Rechtsanwalt im allgemeinen neue Eingänge angesichts seiner sonstigen Arbeit nicht unmittelbar nach Eingang noch am gleichen Tage erledigen kann, erscheint es bei Zugrundelegung eines normalen Geschäftsganges ausgeschlossen, daß die Berufung noch rechtzeitig eingelegt werden könnte, wenn ein Armenrechtsgesuch erst am drittletzten Tage der Notfrist eingereicht wird.

c) Daß unter besonderen Umständen auch ein erst am drittletzten Tage der Berufungsfrist eingereichtes Armenrechtsgesuch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigen könnte, ist freilich nicht ausgeschlossen. Im vorliegenden Falle sind aber irgendwelche Gründe, die das an sich verspätete Tätigwerden des Klägers entschuldigen könnten, bei dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht vorgetragen worden und auch aus den Akten nicht ersichtlich. Das, was an Besonderheiten vorliegt, spricht im Gegenteil für ein nachlässiges Verhalten des Klägers. Er war in der ersten Instanz durch einen Rechtsan-

walt vertreten. Damit hatte er die Möglichkeit, sich über die weitere Führung des Rechtsstreits zuverlässig zu informieren. Er hat aber sein Gesuch erst am 29. Januar 1951 geschrieben, dieses trotz der Eilbedürftigkeit an das Landgericht gerichtet und schließlich gar nicht deutlich zum Ausdruck gebracht, daß er um Bewilligung des Armenrechts bitten wolle, so daß vorweg noch eine weitere Aufklärung des Begehrens des Klägers vom Oberlandesgericht für erforderlich gehalten wurde.

Zu einer Aufklärung dahin, ob nicht doch irgendwelche Umstände das ganze Verhalten des Klägers entschuldigen könnten, bestand für das Gericht kein Anlaß. Die Tatsachen, welche die Wiedereinsetzung begründen, sind nach § 236 ZPO vom Antragsteller anzugeben. Dahin gehören insbesondere auch die Tatsachen, die ein Verschulden der Partei ausschliessen (RG in HRR 1937, 193). Von Amts wegen sind diese Tatsachen nicht zu ermitteln (RARB in JW 1937, 2670), so daß auch dem hilfsweise von der Revision beigezogenen § 139 ZPO im vorliegenden Zusammenhang keine Bedeutung zukommt.

d) Das, was der Kläger in der Revisionsinstanz zu seiner Entschuldigung vorträgt, muß unbeachtet bleiben; sein Wiedereinsetzungsantrag war hierauf nicht gestützt (§§ 234, 236 ZPO).

e) Das Berufungsgericht hat die Vorschrift des § 233 ZPO somit zu Unrecht auf den ihm vorliegenden Sachverhalt angewandt. Auf dieser Verletzung des Gesetzes beruht sein über den Klageanspruch selbst entscheidendes Urteil. Gemäß §§ 549, 564 ZPO ist daher das Urteil aufzuheben und entsprechend § 565 Abs 3 ZPO in der Sache selbst zu ent-

scheiden, d.h. die Berufung des Klägers als unzulässig zu verwerfen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 97, 91 ZPO.

Dr. Pagendarm Rietschel Dr. Weber

Wolany Dr. Hußla