

6

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: ZPO § 233; § 519 Abs 2 Satz 2; § 554 Abs 2 Satz 2

Rechtssatz:

Ein Anwalt, der während eines schwebenden Armenrechtsverfahrens ein Rechtsmittel einlegt, muss das Rechtsmittel rechtzeitig begründen, mindestens aber rechtzeitig Verlängerung der Rechtsmittelbegründungsfrist beantragen, wenn er nicht vor Ablauf dieser Frist seiner Partei gegenüber unzweifelhaft zum Ausdruck bringt, dass er mit der Rechtsmitteleinlegung seine Tätigkeit als beendet ansieht und es ablehnt, die Einhaltung der Rechtsmittelbegründungsfrist weiter zu überwachen; ausserdem besteht für ihn die Verpflichtung, eine prozessrechtsunkundige Partei darüber zu belehren, dass mit der Rechtsmitteleinlegung die Rechtsmittelbegründungsfrist zu laufen begonnen hat und der Lauf dieser Frist auch durch ein etwa noch nicht beschiedenes Armenrechtsgesuch nicht gehemmt wird. Verstößt der Anwalt gegen diese Pflicht, so kann Wiedereinsetzung mangels eines unabwendbaren Zufalls nicht gewährt werden.

2. Gesetz: ZPO § 237

Rechtssatz:

Über einen vom Berufungsgericht übergangenen Antrag auf Wiedereinsetzung entscheidet nach Einlegung der Revision das Revisionsgericht.

Aktenzeichen: III ZR 369/51
Beschl. des BGH v. 6. 10. 1952

KG Berlin

Verkündet am 6. Oktober 1952
Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

B e s c h l u ß

In Sachen

der geschiedenen Frau Irmgard R [REDACTED] geb.
M [REDACTED], z.Zt. M [REDACTED], Z [REDACTED] strasse [REDACTED]

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Stadt B [REDACTED], vertreten durch den Senat, B [REDACTED]
S [REDACTED], R [REDACTED]-W [REDACTED]-Platz,

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Ver-
handlung vom 6. Oktober 1952 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Prof. Dr. Riese und der Bundesrichter Prof.
Dr. Meiss, Dr. Pagendarm, Dr. Gelhaar und Dr. Rotberg
beschlossen:

Der von dem Prozessbevollmächtigten der
Klägerin im 2. Rechtszug gestellte Antrag
auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand
wegen Versäumung der Berufungsbegründungs-
frist wird a b g e l e h n t .

- 2 -

Gründe :

Der von dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin im 2. Rechtszug gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist ist bisher nicht beschieden worden.

1.) Diesem Antrag liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts vom 21. Februar 1951 ist am 16. März 1951 im Parteibetrieb zugestellt worden. Die Klägerin hat mit dem am 28. März 1951 beim Berufungsgericht eingereichten Schriftsatz vom 24. März 1951 um das Armenrecht zwecks Einlegung der Berufung gebeten. Mit Schriftsatz vom 31. März 1951, eingegangen beim Berufungsgericht am 2. April 1951, hat der beim Berufungsgericht zugelassene Anwalt der Klägerin u.a. um Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem erstinstanzlichen Kostenfestsetzungsbeschluss gebeten. Auf die Mitteilung des Berufungsgerichts, die Einstellung der Zwangsvollstreckung könne vor Einlegung der Berufung nicht erfolgen, hat er mit Schriftsatz vom 9. April 1951, eingegangen am 10. April 1951, gebeten, über das Armenrecht beschleunigt zu entscheiden und hat "für alle Fälle" der Eingabe die Berufung beigelegt, jedoch dabei erklärt: "Da ich aber der ohnehin völlig armen Klägerin keine Kosten verursachen kann, bitte ich, sie erst nach Bewilligung des Armenrechts als eingegangen zu betrachten evtl. unter Wiedereinsetzung." Mit am 16. April 1951 eingegangenem Schriftsatz vom gleichen Tage überreichte der Anwalt der Klägerin "in Bestätigung meiner heutigen telefonischen Erklärung, dass die Berufung, da ich immer noch keinen Bescheid habe, als eingelegt gelten soll, in der Anlage nochmalige vollzogene Berufungsschrift". Nach telefonischer Mitteilung des Anwalts vom 21. April 1951 entfiel jedoch die Eilbedürftigkeit wegen des Einstellungsantrages, da Vollstreckung nicht betrieben wurde. Durch Beschluss vom 22.

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

Mai 1951 wurde der Klägerin für den Berufungsrechtszug das Armenrecht bewilligt; der Beschluss enthält den Zusatz: "Es ist Berufung einzulegen und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu beantragen". Nachdem dieser Beschluss dem Anwalt der Klägerin am 29. Mai 1951 zugestellt worden war, überreichte er mit Schriftsatz vom 29. Mai 1951, eingegangen am 30. Mai 1951, die Berufungsschrift vom 29. Mai 1951 nebst Begründung und beantragte "für beides" die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; zur Begründung verwies er darauf, dass das Armenrechtsgesuch kurz nach Zustellung des Urteils eingereicht und begründet worden sei, dass aber erst verspätet darüber entschieden worden sei; deshalb liege ein unabwendbarer Zufall vor. Das Berufungsgericht gewährte der Klägerin "Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist" und führt auf S 4 der Urteilsgründe aus, die Berufung sei, nachdem die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt worden sei, zulässig.

2.) Die am 10. April 1951 eingegangene, von der Bewilligung des Armenrechtsgesuches abhängig gemachte Berufung war unzulässig, da Rechtsmittel als bedingungsfeindliche Prozesshandlungen nicht von Bedingungen abhängig gemacht werden können; mindestens könnte sie rechtswirksam erst mit Bewilligung des Armenrechts als eingelegt gelten. Die am 16. April 1951 eingegangene Berufung wurde ausdrücklich nicht mehr von einer Bedingung abhängig gemacht, sondern bedingungslos eingelegt. Sie ist rechtzeitig innerhalb der am 16. April 1951 ablaufenden Berufungsfrist eingelegt worden. Entgegen der im Armenrechtsbeschluss geäußerten Rechtsansicht des Berufungsgerichts bedurfte es daher nach Bewilligung des Armenrechts nicht mehr der Einlegung der Berufung und erst recht nicht der Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Berufungsfrist. Die erneute Berufungseinlegung vom 30. Mai 1951 und die Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Berufungsfrist waren daher überflüssig.

Die Berufungsbegründungsfrist hatte jedoch gemäss § 519 Abs 2 Satz 2 ZPO mit der ordnungsmässigen Berufungseinlegung vom 16. April 1951 zu laufen begonnen. Sie begann nicht erst mit Einlegung der überflüssigen Berufung vom 30. Mai 1951 zu laufen. Der Lauf der Berufungsbegründungsfrist wurde mangels gesetzlicher Bestimmungen auch nicht durch das anhängige Armenrechtsprüfungsverfahren gehemmt. Die am 30. Mai 1951 eingegangene Berufungsbegründung vom 29. Mai 1951 ist daher erst nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist, also verspätet, eingegangen.

Dieser Mangel konnte durch ein Wiedereinsetzungsge- such behoben werden, wenn in formeller und sachlicher Beziehung die gesetzlichen Voraussetzungen einer Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist erfüllt waren. Über den ausdrücklich gestellten Antrag der Klägerin, ihr die Wiedereinsetzung auch wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu gewähren, hat das Berufungsgericht nicht entschieden. Eine Auslegung des Wiedereinsetzungsbeschlusses dahin, dass er sich auf die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist bezieht, ist nicht nur nach dem klaren Wortlaut - "Versäumung der Berufungsfrist" - unmöglich, sondern auch deshalb, weil der Armenrechtsbeschluss ausdrücklich darauf hinweist, dass "Berufung einzulegen und Wiedereinsetzung zu beantragen sei". Das Berufungsgericht hat also offensichtlich die rechtzeitig eingelegte Berufung vom 16. April 1951 übersehen und die Berufung vom 30. Mai 1951 als erste ordnungsmässige Berufung angesehen, so dass dann allerdings die am gleichen Tage eingegangene Berufungsbegründung rechtzeitig eingegangen wäre und es daher insoweit einer Wiedereinsetzung überhaupt nicht bedurft hätte; offenbar aus diesem Grunde ist die Bescheidung des Wiedereinsetzungsantrages wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist unterblieben. Tatsächlich war aber im Hinblick auf die Berufung vom 16. April 1951 die Berufungsbegründungsfrist am

30. Mai 1951 bereits abgelaufen, und es hätte daher der Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag der Klägerin wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist bedurft.

3.) Gemäss § 237 ZPO entscheidet über den Wiedereinsetzungsantrag das Gericht, dem die Entscheidung über die nachgeholte Prozesshandlung zusteht; das wäre im vorliegenden Falle das Berufungsgericht gewesen. Nachdem aber das Berufungsgericht über den Wiedereinsetzungsantrag wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist nicht entschieden hat und die Sache in den Revisionsrechtszug gediehen ist, hat das Revisionsgericht über den noch nicht beschiedenen Wiedereinsetzungsantrag selbst zu entscheiden; die Sache ist nicht etwa nach mündlicher Verhandlung über die Revision unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Bereits das Reichsgericht (WarnRspr 1918 Nr 17) hat in einem Falle, in dem nach seiner Auffassung das Berufungsgericht zu Unrecht ein Verschulden des Anwalts angenommen und deshalb die Wiedereinsetzung abgelehnt hatte, darüberhinaus geprüft, ob ein Verschulden der Partei selbst vorlag und deshalb die Wiedereinsetzung zu verweigern sei, also wegen eines Umstandes, den das Berufungsgericht nicht geprüft hatte, hinsichtlich dessen also das Revisionsgericht als erstes eine Entscheidung traf; es hat eine Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz zu dem Zweck, damit diese selbst noch in eine Verhandlung über das Vorliegen eines Verschuldens der Partei eintrete, für nicht erforderlich gehalten, da die Sachlage geklärt sei. Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 21. März 1951 - IV ZR 13/50 - S 5) ist über diese Rechtsprechung des Reichsgerichts noch hinausgegangen; er hat ausgeführt, das Revisionsgericht sei, soweit es sich um die Nachprüfung der Entscheidung über eine vom Berufungsgericht aus rechtsirrigen Erwägungen gewährte Wiedereinsetzung handle, an die Tatsachenfeststellungen des Berufungsgerichts entgegen § 561

6

Abs 2 ZPO nicht gebunden, weil die Wiedereinsetzung eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Berufung sei und weil diese auch im Revisionsrechtszug in jeder Beziehung von Amts wegen zu prüfen sei; das Revisionsgericht habe daher auch solche Tatsachen zu berücksichtigen, die vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden seien; es habe auch etwaige Beweise selbständig zu würdigen und habe selbst darüber zu entscheiden, ob diese Tatsachen die Wiedereinsetzung rechtfertigen oder nicht. Der IV. Zivilsenat hält also eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht nur wie das Reichsgericht in den Fällen für angebracht, in denen der Sachverhalt geklärt ist, sondern auch in den Fällen, in denen dieser Sachverhalt erst vom Revisionsgericht festgestellt werden muss. Auch der IV. Zivilsenat bejaht wie das Reichsgericht damit aber, dass das Revisionsgericht auch hinsichtlich solcher Teile des Wiedereinsetzungsantrages zu entscheiden habe, hinsichtlich deren eine Entscheidung des Berufungsgerichts noch nicht vorliegt. Der jetzt erkennende Senat ist der Auffassung, dass die vom IV. Zivilsenat angeführten Gründe auch dazu zwingen, vom Berufungsgericht nicht festgestellte Tatsachen auch dann zu berücksichtigen, wenn das Berufungsgericht über den Wiedereinsetzungsantrag überhaupt nicht entschieden hat; auch in diesem Falle handelt es sich um die Wiedereinsetzung als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Berufung und damit um eine auch im Revisionsrechtszug von Amts wegen zu prüfende Frage.

Der Senat ist daher zur Entscheidung über das bisher vom Berufungsgericht nicht beschiedene Wiedereinsetzungsgesuch wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zuständig und hat die dafür in Betracht kommenden Tatsachen selbst festzustellen und zu würdigen.

4.) Zur Begründung der Wiedereinsetzung hat die Klägerin sich darauf berufen, dass über das Armenrechtsgesuch erst

verspätet entschieden worden sei und deshalb ein unabwendbarer Zufall vorliege. Die durch Bewilligung des Armenrechts bejahte Armut der Klägerin brauchte aber der Durchführung der Berufung nicht schlechthin entgegenzustehen, denn die Klägerin hatte einen Anwalt gefunden, der vor Entscheidung über das Armenrechtsgesuch bereit war, Berufung einzulegen; sie hat auch von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Durch die Bestellung dieses Anwalts zu ihrem Prozessbevollmächtigten erhielt die Klägerin einen Vertreter, dessen etwaiges Verschulden bei Versäumung der Berufungsbegründungsfrist sie sich gemäss § 232 Abs 2 ZPO anrechnen lassen muss, das also einen die Wiedereinsetzung rechtfertigenden unabwendbaren Zufall ausschliesst.

Es bedarf daher der Prüfung, welche Pflichten der Anwalt der Klägerin hatte und ob er diesen Pflichten nachgekommen ist. Der Umfang der Pflichten des Anwalts ergibt sich nicht, wie nach dem Wortlaut der Entscheidung des Reichsgerichts (RGZ 145, 228) anzunehmen wäre, daraus, dass er nach aussen gegenüber Gericht und Prozessgegner als Prozessbevollmächtigter aufgetreten ist; der Umfang seiner Pflichten ergibt sich vielmehr allein aus dem Innenverhältnis zwischen Anwalt und Partei; er findet seine Grundlage in dem Auftrag der Partei, wie auch das Reichsgericht in JW 1935, 2287 auf die Kritik von Jonas (JW 1934, 3197 Anm) in Ergänzung der oben angeführten Entscheidung klargestellt hat. Aus dem Wesen dieses Auftrages ergibt sich vor allem gegenüber einer prozessrechtsunkundigen Partei die Verpflichtung des Anwalts, die Partei über die mit dem Gegenstand des Auftrags zusammenhängenden Fragen zu belehren und zu beraten und gegebenenfalls bei Gefahr im Verzuge selbstständig zu handeln. Die prozessrechtsunkundige Partei muss sich, wenn sie den Auftrag zur Einlegung des Rechtsmittels gibt, ja selbst wenn sie nur diesen Auftrag gibt, darauf verlassen können, dass ihr durch diese Rechtsmitteleinle-

6

gung Nachteile infolge Nichtbeachtung der durch die Rechtsmittelinlegung in Lauf gesetzten Rechtsmittelbegründungsfrist nicht entstehen. Der Anwalt muss die Partei darauf aufmerksam machen, dass trotz Anhängigkeit eines etwa noch nicht beschiedenen Armenrechtsgesuches die Rechtsmittelbegründungsfrist in Lauf gesetzt ist und dass es deshalb auch der Einreichung der Rechtsmittelbegründung, mindestens aber eines Antrages auf Verlängerung der Rechtsmittelbegründungsfrist bedarf. Ob der dem Anwalt erteilte Auftrag, ein Rechtsmittel einzulegen, bereits die Verpflichtung enthält, das Rechtsmittel auch zu begründen oder mindestens die Verlängerung der Rechtsmittelbegründungsfrist zu beantragen, kann nur aus den jeweils zwischen Anwalt und Partei getroffenen Vereinbarungen entnommen werden. Enthält der Auftrag zur Einlegung des Rechtsmittels nicht zugleich den Auftrag zur Rechtsmittelbegründung, wie etwa in dem Falle, dass der Anwalt im Hinblick auf ungeklärte Honorarvereinbarungen und das noch schwebende Armenrechtsverfahren nur bereit ist, ausschliesslich die formularmässige Einlegung des Rechtsmittels, nicht aber die Rechtsmittelbegründung anzufertigen, oder in dem Falle, in dem der Auftrag ausdrücklich auf die Einlegung des Rechtsmittels beschränkt war, so ist der Anwalt aber doch verpflichtet, die Partei darüber zu belehren, dass es ausser der Rechtsmittelinlegung noch der Rechtsmittelbegründung bedarf und dass er dazu erst nach Regelung der Honorarfrage bereit ist bzw. nur nach Erteilung eines entsprechenden Auftrags befugt ist. Kommt der Anwalt dieser Verpflichtung nicht nach und wird infolgedessen die Rechtsmittelbegründungsfrist versäumt, so beruht die Versäumnis auf einem Verschulden des Parteivertreters und damit gemäss § 232 Abs 2 ZPO nicht auf einem unabwendbaren Zufall. Erfüllt dagegen der Anwalt seine Belehrungspflicht und weist er die Partei darauf hin, dass er weder eine Begründung des Rechtsmittels einreichen noch eine Verlängerung der Rechtsmittelbegründungsfrist beantra-

gen werde, so kann von einem Verschulden des Prozessbevollmächtigten der Partei nicht mehr die Rede sein. Der Anwalt hat damit die Pflicht, die Partei über die Notwendigkeit der Rechtsmittelbegründung zu belehren, erfüllt; in seiner Weigerung, eine Rechtsmittelbegründung einzureichen und die Verlängerung der Rechtsmittelbegründungsfrist zu beantragen, liegt selbst dann, wenn der Anwalt zunächst die Vertretung der Partei für den Rechtsmittelrechtszug schlechthin übernommen hatte, die Beschränkung der Vertretung auf die Einlegung des Rechtsmittels und damit die Niederlegung der Vertretung im übrigen. Hat der Prozessbevollmächtigte aber das Mandat niedergelegt, so ist er insoweit nicht mehr Vertreter der Partei und selbst ein etwaiges Verschulden des Anwalts durch unzeitige Mandatsniederlegung kann dann nicht mehr als das einen unabwendbaren Zufall ausschliessende Verschulden eines Vertreters im Sinne des § 232 Abs 2 ZPO angesehen werden (RGZ 160, 378 380; 166, 246 248; Stein-Jonas Aufl 17 § 232 Anm II 1 b; § 233 Anm II 1 c; Baumbach Aufl 21 § 232). Es kommt dann allein darauf an, ob die Partei durch einen unabwendbaren Zufall, z.B. durch ihre Armut, verhindert war, einen anderen Anwalt zu bestellen, damit dieser die Rechtsmittelbegründung fertigte oder mindestens die Verlängerung der Rechtsmittelbegründungsfrist beantragte.

Zusammenfassend ergibt sich daher: Ein Anwalt, der während eines schwebenden Armenrechtsverfahrens ein Rechtsmittel einreicht, muss regelmässig die Rechtsmittelbegründungsfrist überwachen. Er muss das Rechtsmittel rechtzeitig begründen, mindestens aber rechtzeitig Verlängerung der Rechtsmittelbegründungsfrist beantragen, wenn er nicht vor Ablauf dieser Frist seiner Partei gegenüber unzweifelhaft zum Ausdruck bringt, dass er mit der Rechtsmitteleinlegung seine Tätigkeit als beendet ansieht und es ablehnt, die Einhaltung der Rechtsmittelbegründungsfrist weiter zu überwachen (im Er-

gebnis ebenso RG in JW 1935, 2287; vgl auch RG JW 1937, 1437); ausserdem besteht für ihn die Verpflichtung, eine prozessrechtsunkundige Partei darüber zu belehren, dass mit der Rechtsmitteleinlegung die Rechtsmittelbegründungsfrist zu laufen begonnen hat und der Lauf dieser Frist auch nicht durch ein etwa noch nicht beschiedenes Armenrechtsgesuch gehemmt wird.

5.) Der Vortrag der Klägerin, Berufung und Berufungsbegründung hätten wegen verspäteter Entscheidung über das Armenrechtsgesuch erst verspätet eingereicht werden können, enthält also nicht alle Tatsachen, die einen unabwendbaren Zufall glaubhaft machen; damit werden nicht die Tatsachen vorgetragen, durch die ein Verschulden des Prozessbevollmächtigten ausgeschlossen wird, nämlich die Tatsache der Beschränkung des Auftrages auf die Einlegung der Berufung unter Ausschluss der Pflicht zur Wahrung der Berufungsbegründungsfrist und die Tatsache der Belehrung der Klägerin über die Folgen einer solchen Auftragsbeschränkung. Es wird zwar die Tatsache der Armut der Klägerin vorgetragen; es fehlt aber ein Tatsachenvortrag darüber, warum die Klägerin, obgleich es ihr möglich war, trotz laufenden Armenrechtsverfahrens rechtzeitig Berufung einzulegen, durch ihre Armut gehindert wurde, die Berufung auch rechtzeitig zu begründen. Die Ursächlichkeit der Armut für die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist erscheint daher zweifelhaft.

6.) Gemäss §§ 234 Abs 1, 236 Abs 1 Nr 1 ZPO dürfen bei dem Wiedereinsetzungsantrag nur die von der Partei fristgerecht vorgetragenen Tatsachen berücksichtigt werden. Eine Nachschiebung von Wiedereinsetzungsgründen nach Ablauf der zweiwöchigen Frist ist somit unzulässig. Ob und inwieweit der über den Wiedereinsetzungsantrag entscheidende Richter gemäss der ihm nach § 139 ZPO obliegenden Aufklärungspflicht berechtigt und verpflichtet ist, seine Fragepflicht dann

aus zu üben, wenn der Antragsteller unklare Angaben macht, damit der Antragsteller diese Tatsachen erläutern sowie erforderlichenfalls auch die für die Wiedereinsetzungsgründe angegebenen Mittel der Glaubhaftmachung ergänzen kann (vgl. BGHZ 2, 242), bedarf hier keiner näheren Erörterung.

Der Senat hat die Klägerin darüber befragt, ob ihr zweitinstanzlicher Anwalt seine Tätigkeit nur auf Einlegung der Berufung unter Verweigerung der Anfertigung einer Berufungsbegründung und selbst unter Verweigerung der Stellung eines Antrags auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist beschränkt und ob er sie darüber belehrt hat, dass von Einlegung der unbedingten Berufung an die Berufungsbegründungsfrist zu laufen begonnen hatte und der Lauf dieser Frist auch durch das damals noch anhängige Armenrechtsprüfungsverfahren nicht gehemmt war. Die Klägerin hat derartige Tatsachen nicht vorgetragen. Sie hat sich vielmehr darauf beschränkt, Schreiben ihres zweitinstanzlichen Anwalts, der sie auch im 1. Rechtszuge vertreten hatte, aus der Zeit vor der Klageerhebung vorzulegen. Dieser Anwalt hat der Klägerin unter dem 9. Januar 1950 u.a. mitgeteilt:

" Es ist mir vollkommen unverständlich, warum Sie die Sache anscheinend selbständig und ohne klares Armenrechtsgesuch und Beiordnungsbitte eingereicht haben, zumal Sie erklären, sie ohne Armenrecht überhaupt nicht durchführen zu können. Andererseits sind Ihre Schreiben an mich, die eine dringende, unaufschiebbare und verantwortliche Prüfung erfordern und auch offensichtlich erzielen wollen, natürlich völlig unvereinbar damit, dass Sie zum Ende Ihres grossen Schreibens mitteilen, Sie könnten für meine Inanspruchnahme keine Zahlungen leisten. Wenn das Armenrecht abgelehnt wird, sind Sie selbstverständlich für die jetzt unternommenen Schreiben und auch für die Kosten einer eventuellen Armenrechtsbeschwerde sowie für die erbetenen Auskünfte zahlungspflichtig. Die Beträge sind nicht hoch und ich will Ihnen auch mit Stundung entgegenkommen. Andererseits können Sie doch natürlich ausserhalb des Armenrechts nicht eine solche Arbeit verlangen "

In seinem Schreiben vom 10. Januar 1950 an die Klägerin
heißt es:

"Sie müssen nun umgehend an das Gericht schreiben, ob und
wieweit Sie die eingereichten Vollmachten für mich für
die Zukunft a) widerrufen oder b) auf Armenrechtsver-
fahren und Armenrechtsbeschwerde beschränken oder c) auf
das Armenrechtsverfahren erster Instanz allein oder d)
die Vollmacht auch in dem nun einmal eingeleiteten Klage-
verfahren selbst weiter bestehen lassen, wo ja aller-
entscheidendste Massnahmen zu überlegen und zu treffen
sind. Meine bisherigen Kosten sind, wie bereits mitge-
teilt, unbedingt zu zahlen. Die Tätigkeit hat die Nach-
mittagsruhe und den grössten Teil der Nachmittagsprech-
stunde in Anspruch genommen, wozu nun noch die Akten-
einsicht gekommen ist.

Weitere Tätigkeit im Armenrechtsverfahren beider Instan-
zen ist jedenfalls dann gebührenpflichtig, wenn das Armen-
recht nicht bewilligt wird und eine Gebühr der Hauptsache
nicht entsteht."

Diese Schreiben lassen zwar erkennen, dass der Anwalt für
die Klägerin auch über das Armenrechtsprüfungsverfahren hin-
aus nur gegen Bezahlung oder nur bei Bewilligung des Armenrechts
im Prozess selbst tätig werden wollte. Diese Schreiben lassen
aber keinen Rückschluss dahin zu, dass er bei der Übernahme der
Vertretung im 2. Rechtszuge der Klägerin zu erkennen gegeben
hat, er wolle nur Berufung einlegen, um auf diese Weise die
Voraussetzungen für einen Antrag auf Einstellung der Zwangs-
vollstreckung aus dem erstinstanzlichen Urteil zu schaffen;
er wolle dagegen die Einhaltung der Berufungsbegründungsfrist
nicht überwachen und zwar weder durch Anfertigung der Beru-
fungsbegründung noch durch Stellung eines Antrages auf Frist-
verlängerung. Zu einem solchen Ergebnis kann man auch nicht
auf Grund des Inhaltes der Prozeßakten gelangen. Aus diesen
ergibt sich zwar, dass der Anwalt der Klägerin mit Rücksicht
auf deren Armut während des schwebenden Armenrechtsprüfungs-
verfahrens nur möglichst geringe Kosten verursachen wollte.
Dagegen ergibt sich daraus nicht, welche Vereinbarungen er
im einzelnen mit der Klägerin über den Umfang seiner Vertre-
tung getroffen hatte. Auch die von der Klägerin überreichten

Handakten ihres Anwalts lassen in keiner Weise erkennen, dass der Anwalt nur einen allein auf die Einlegung des Rechtsmittels gerichteten Auftrag von der Klägerin erhalten oder den ursprünglich weitergehenden Auftrag später durch Niederlegung des weitergehenden Mandats hierauf beschränkt hat. Hat aber der Anwalt der Klägerin den Auftrag zur Vertretung für den Berufungsrechtszug ohne Einschränkung angenommen und später auch das Mandat nicht niedergelegt, so musste er nach dem oben Ausgeführten auch um die Wahrung der Berufungsbegründungsfrist durch rechtzeitige Begründung, mindestens aber um Fristverlängerung durch Stellung eines entsprechenden Antrages besorgt sein. Die Nichtwahrung dieser Frist, insbesondere das Unterlassen eines Antrages auf Verlängerung dieser Frist stellt sich daher als ein Verschulden des Vertreters der Klägerin dar. Dieses Verhalten ist auch nicht etwa durch den Hinweis des Berufungsgerichts, es bedürfe noch der Einlegung der Berufung, veranlasst worden, weil die Frist zur Berufungsbegründung bereits versäumt war, als der Anwalt diesen Beschluss erhielt. Das Verhalten des Anwalts ist daher schon mangels Ursächlichkeit durch diesen Hinweis des Gerichts nicht entschuldigt.

Das danach zu bejahende Verschulden des Anwalts schließt das Vorliegen eines unabwendbaren Zufalles, der die Klägerin an der Einhaltung der Berufungsbegründungsfrist gehindert hatte, aus. Der Antrag auf Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist war daher, auch unter Berücksichtigung des jetzigen Vorbringens der Klägerin abzulehnen.

Wollte man selbst mit der Klägerin den Wiedereinsetzungsbeschluss des Berufungsgerichts entgegen seinem Wortlaut und seinem Zusammenhang dahin auslegen, dass das Berufungsgericht der Klägerin Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist hätte erteilen wollen, so würde sich an dem

6

vorstehenden Ergebnis praktisch nichts ändern. Im Revisionsrechtszug wäre auch dieser Wiedereinsetzungsbeschluss des Berufungsgerichts auf seine Richtigkeit von Amts wegen zu prüfen (BGHZ 6, 369). Bei dieser Prüfung könnte er aber nicht aufrecht erhalten werden, weil nach dem soeben Ausgeführten ein Wiedereinsetzungsgrund im Hinblick auf das Verschulden des Vertreters der Klägerin bei Versäumung der Berufungsbegründungsfrist nicht vorgelegen hat, mithin vom Berufungsgericht zu Unrecht bejaht worden wäre.

Dr. Riese

Meiß

Dr. Pagendarm

Dr. Gelhaar

Dr. Rotberg