

BUNDESGERICHTSHOF

2009 018

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 71/66

URTEIL

Verkündet am

24. November 1966

Heil,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Wilhelm H [REDACTED], H [REDACTED] (Westf.),
am großen F [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Kommanditgesellschaft unter der Firma B [REDACTED]-Werke,
H [REDACTED] (Rheinl.), O [REDACTED] Straße [REDACTED],

2. deren persönlich haftende Gesellschafter

a) Fabrikant Peter B [REDACTED],

b) Arthur S [REDACTED],

c) Elfriede M [REDACTED],

sämtlich H [REDACTED] (Rheinl.), O [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten und
Revisionsbeklagten,

3. Frau Martha R [REDACTED], H [REDACTED] (Rheinl.), B [REDACTED] Straße [REDACTED],

Widerbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Dr. Bukow, Dr. Schulze und Fleck für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 27. Januar 1966 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Einzelrichter des Oberlandesgerichts hat gegen den Beklagten am 16. September 1965 ein Versäumnisurteil erlassen. Dieses Urteil ist dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten, der am 3. August 1965 angezeigt hatte, daß er die Vertretung niedergelegt habe, am 24. September 1965 zugestellt worden. Am 15. Oktober 1965 hat der Beklagte Einspruch eingelegt und um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist gebeten; die Begründung dieses Antrags hat er einem besonderen Schriftsatz vorbehalten. Dieser Schriftsatz ist am 27. Oktober 1965 bei Gericht eingegangen. Darin hat der Beklagte den Wiedereinsetzungsantrag folgendermaßen begründet: Sein Prozeßbevollmächtigter habe ihm mit Schreiben vom 22. September 1965 unter Belehrung über die Rechtslage mitgeteilt, das Versäumnisurteil werde voraussichtlich am 23. September 1965 zugestellt werden, so daß die Einspruchsfrist am 7. Oktober 1965 ablaufe. Dieses Schrei-

ben habe er durch einen unabwendbaren Zufall erst am 12. Oktober 1965 kurz nach 18 Uhr erhalten.

Unstreitig hatte der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten ihm mit Schreiben vom 17. September 1965 die Entscheidungsformel des Versäumnisurteils - ohne Rechtsmittelbelehrung - mitgeteilt.

Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag und den Einspruch als unzulässig verworfen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Kläger und die Widerbeklagte bitten, beantragt der Beklagte, ihm die Wiedereinsetzung zu erteilen und den Einspruch für zulässig zu erklären.

Entscheidungsgründe:

Nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts ist der Wiedereinsetzungsantrag unzulässig, weil der Beklagte innerhalb der Frist des § 234 ZPO nicht die Form des § 236 ZPO beachtet hat.

Nach § 234 Abs. 2 ZPO beginnt die zweiwöchige Wiedereinsetzungsfrist des § 234 Abs. 1 ZPO mit dem Tage, an welchem das Hindernis behoben ist. Während die Unkenntnis einer Zustellung in der Regel keinen Wiedereinsetzungsgrund abgibt, ist einer Partei, die die Einspruchsfrist versäumt hat, die Wiedereinsetzung auch dann zu erteilen, wenn sie von der Zustellung des Versäumnisurteils ohne ihr Verschulden keine Kenntnis erlangt hat (§ 233 Abs. 2 ZPO). In diesem Falle beginnt die Wiedereinsetzungsfrist entweder mit der Kenntnis von der Zustellung oder mit dem Zeitpunkt, in dem die Unkenntnis



der Partei aufhört, unverschuldet zu sein (RGZ 67, 186). Der Beklagte hat von der Zustellung des Versäumnisurteils zunächst keine Kenntnis erlangt. Er hat aber das Anwaltschreiben vom 22. September 1965 am 12. Oktober 1965 gelesen und aus ihm entnehmen können und müssen, daß die Zustellung inzwischen erfolgt sei. Spätestens damit hörte seine Nichtkenntnis der Zustellung auf, unverschuldet zu sein. Da dieser Tag nach § 187 Abs. 1 BGB, § 222 ZPO nicht mitzurechnen ist, endete die Wiedereinsetzungsfrist für den Beklagten am 26. Oktober 1965.

Die Revision setzt sich zu dieser Rechtslage in Widerspruch, wenn sie meint, das mit dem Wiedereinsetzungsantrag geltend gemachte Hindernis sei noch nicht behoben gewesen, als der Beklagte den Brief seines vor- maligen Prozeßbevollmächtigten am 12. Oktober 1965 kurz nach 18 Uhr erhalten habe, weil der nicht am Gerichts- ort wohnende Beklagte einen auswärtigen Rechtsanwalt habe beauftragen müssen und dies an demselben Tag nicht mehr möglich gewesen sei.

Gewiß mußte der Beklagte, wenn er vertreten sein wollte, einen beim Berufungsgericht zugelassenen Rechts- anwalt beauftragen. Aber hierfür stand ihm die volle, gerade zu diesem Zweck gegebene Zweiwochenfrist des § 234 Abs. 2 ZPO zur Verfügung. Sie beginnt, wie jede andere prozessuale Frist, auch dann zu laufen, wenn die Partei aus irgendwelchen Gründen nicht schon am ersten Tag die betreffende Prozeßhandlung vornehmen oder einen Rechts- anwalt damit beauftragen kann, mag sie bereits durch einen Anwalt vertreten sein oder nicht. Das Urteil des IV. Zivilsenats vom 4. Juni 1952 (LM ZPO § 232 Nr. 9) betrifft einen Sonderfall. Dort bestand das der Frist- wahrung entgegenstehende Hindernis nicht bloß in der man-

gelnden Kenntnis einer Zustellung, sondern auch noch in einer unverschuldeten Rechtsunkenntnis.

Die von der Revision angeführte Rechtsprechung, die bei Ablehnung des Armenrechts die Wiedereinsetzungsfrist erst nach einer Überlegungszeit von ein bis zwei Tagen beginnen läßt (BGHZ 4, 55; BGH LM ZPO § 234 Anh. Nr. 14; st. Rspr.), kann hier nicht zum Vergleich herangezogen werden. Sie beruht darauf, daß eine Partei, die sich in ihren mit dem Armenrechtsgesuch verknüpften Erwartungen enttäuscht sieht, hierdurch vor eine neue, noch als Folge ihrer Armut zu betrachtende Lage gestellt wird; sie muß sich nunmehr überlegen, ob sie das Rechtsmittel auf eigene Kosten durchführen will, und gegebenenfalls einem Anwalt den entsprechenden Auftrag erteilen (BGH LM ZPO § 233 Anh. Nr. 24). Dieser Gedanke läßt sich auf andere Tatbestände, wie z. B. den der Bewilligung des Armenrechts (vgl. BGHZ 30, 226, 229 m.w.N.) oder den vorliegenden Fall, nicht übertragen.

Nach § 236 Nr. 1 und 2 ZPO muß der Antrag auf Wiedereinsetzung die Wiedereinsetzungsgründe und die Mittel für ihre Glaubhaftmachung angeben. Dieser zwingenden Vorschrift entsprach der Schriftsatz des Beklagten vom 14. Oktober 1965 nicht. Die spätere Begründung des Antrags mit Schriftsatz vom 26. Oktober 1965 konnte diesen Mangel nicht mehr beheben, da bei Eingang dieses Schriftsatzes am 27. Oktober 1965 die Antragsfrist bereits verstrichen war.

Das Berufungsgericht hat daher mit Recht die Wiedereinsetzung abgelehnt und den Einspruch als unzu-

lässig verworfen. Deshalb ist die Revision mit der
Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Dr. Bukow

Dr. Schulze

Fleck