

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 43/77

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Maschinenschlossers Peter H [REDACTED], R [REDACTED]
straße [REDACTED], S [REDACTED],

Beklagten, Antragstellers
und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED], [REDACTED]
und [REDACTED] in K [REDACTED] -

gegen

die am [REDACTED] 1970 geborene Catharina Nicola A [REDACTED],
P [REDACTED]straße, F [REDACTED], in diesem Verfahren gesetz-
lich vertreten durch das Jugendamt des Bodenseekreises als
Ampspfleger,

Klägerin, Antrags- und
Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] in
B [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 19. Oktober 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Dr. Buchholz, Knüfer, Dr. Hoegen und Dehner beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten wird der Beschluß des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 3. April 1974 insoweit aufgehoben, als durch ihn dem Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist versagt worden ist.

Im übrigen wird die Beschwerde als unzulässig verworfen.

G r ü n d e :

Das Amtsgericht Bruchsal hat durch Urteil vom 9. Februar 1972 festgestellt, daß der Beklagte der Vater der Klägerin sei. Gleichzeitig hat es ihn zur Zahlung des Regelunterhalts und rückständiger Unterhaltsrenten verurteilt. Das Urteil ist am 21. Juni 1972 dem Beklagten öffentlich zugestellt worden.

Am 24. Oktober 1973 gab der nunmehr in der Vollzugsanstalt S[REDACTED]-St[REDACTED] einsitzende Beklagte folgende Erklärung zu Protokoll der Rechtsantragstelle des Amtsgerichts Stuttgart-Bad Cannstatt ab:

- 3 -

" In pp. beanspruche ich gegen die Versäumung der Berufungsfrist hinsichtlich dem Urteil des Amtsgerichts Bruchsal vom 9.2.1972 Az. 3 C 12/70 beim Oberlandesgericht Karlsruhe

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Ich beantrage, mir für mein Berufungsverfahren, die

einstweilige Kostenbefreiung

zu bewilligen, mir einen Rechtsanwalt als Armenvertreter beizuordnen, dem ich hiermit sogleich Prozeßvollmacht erteile. Gleichzeitig lege ich durch meinen Rechtsanwalt gegen das Urteil des Amtsgerichts Bruchsal

Berufung ein.

Ich werde durch meinen beigeordneten Rechtsanwalt folgende Anträge stellen:

1. Das Urteil des Amtsgerichts Bruchsal wird aufgehoben.
2. Die Klägerin/Berufungsbeklagte trägt die Kosten des Rechtsstreites in I. und II. Instanz.

..... "

Die Rechtsantragstelle leitete diese Niederschrift dem Oberlandesgericht Karlsruhe zu. Dieses erließ am 3. April 1974 folgenden Beschluß:

- " 1. Dem Beklagten wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist versagt.
2. Der Antrag auf Bewilligung des Armenrechts. zur Durchführung der Berufung wird zurückgewiesen. "



Der Beschluß wurde dem Stadtjugendamt B [REDACTED] am 10. April 1974 zugestellt. Das zur Zustellung an den Beklagten bestimmte Exemplar des Beschlusses übergab der Briefträger einem Bediensteten der Vollzugsanstalt S [REDACTED]-St [REDACTED]; er nahm hierüber eine Zustellungsurkunde auf, in der er angab, daß er das zuzustellende Schriftstück dem "Hauswirt" des Beklagten, der zur Annahme bereit gewesen sei, übergeben habe. Die Justizvollzugsanstalt sandte die Briefsendung jedoch mit dem Vermerk zurück, daß der Beklagte am 17. Februar 1974 entlassen worden sei. Das Postamt S [REDACTED] teilte dem Oberlandesgericht mit Schreiben vom 17. April 1974 mit, daß "die am 16.4. ausgefertigte Urkunde über die Zustellung der Sendung ungültig" sei, da der Empfänger Peter H [REDACTED] nach Mitteilung der Vollzugsanstalt am 18. Februar 1974 von dort entlassen worden sei. Einen nochmaligen Versuch der Zustellung des Beschlusses an den Beklagten unternahm die Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts nicht.

Am 11. Januar 1977 meldeten sich für den Beklagten die S [REDACTED] Rechtsanwälte Dr. Ba [REDACTED], Dr. O [REDACTED] und W [REDACTED]. Ihnen wurde Akteneinsicht gewährt. Hierbei stellen sie die Existenz des Beschlusses vom 3. April 1974 fest. Daraufhin legten die jetzigen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten mit einem am 18. Februar 1977 eingegangenen Schriftsatz gegen diesen Beschluß (sofortige) Beschwerde ein. Nach Eingang des Beschwerdeschriftsatzes verfügte die Berichterstatterin des Oberlandesgerichts die Zustellung des Beschlusses vom 3. April 1974 an die Prozeßbevollmächtigten des Beklagten; diese Verfügung wurde am 9. März 1977

ausgeführt. Mit einem am 18. März 1977 eingegangenen Schriftsatz begründeten die Anwälte des Beklagten die Beschwerde; sie beantragten

unter Abänderung des Beschlusses des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 3. April 1974

- a) dem Beklagten, Beschwerdeführer, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu bewilligen;
- b) dem Beklagten, Beschwerdeführer, zur Durchführung der Berufung das Armenrecht zu bewilligen;

sie erklärten ferner, daß sie die nach ihrer Meinung bereits am 24. Oktober 1973 vorgenommene Einlegung der Berufung wiederholen.

I. Die Beschwerde ist nur zum Teil zulässig.

Nach den in der Beschwerdebegründung gestellten Anträgen richtet sich die Beschwerde des Beklagten sowohl gegen die Verweigerung des Armenrechts als auch gegen die Versagung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Soweit sich die Beschwerde gegen die Verweigerung des Armenrechts richtet, ist sie gemäß §§ 127 Satz 2, 2. Halbsatz, 567 Abs. 3 ZPO unzulässig; soweit mit ihr die Entscheidung über die Wiedereinsetzung angegriffen wird, ist sie gemäß §§ 238 Abs. 2 Satz 1, 519 b Abs. 2 ZPO als sofortige Beschwerde statthaft. Die Frist des § 577 Abs. 2 Satz 1 ZPO ist gewahrt, da sie erst mit der Zustellung des Beschlusses

ses vom 3. April 1974 an den Prozeßbevollmächtigten - d.h. also erst nach Einlegung der Beschwerde - zu laufen begonnen hat.

II. Soweit die Beschwerde zulässig ist, ist sie auch begründet. Das Berufungsgericht war nicht berechtigt, dem Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungsfrist zu versagen, weil in dem Zeitpunkt, in dem die Entscheidung erging, weder eine Berufung noch ein Wiedereinsetzungsgesuch des Beklagten vorlag.

Die Erklärungen, die der Beklagte am 24. Oktober 1973 zu Protokoll der Rechtsantragstelle des Amtsgerichts Stuttgart-Bad Cannstatt abgegeben hat, sind unklar und auslegungsbedürftig. Wenn es in der Niederschrift heißt, der Beklagte lege durch seinen Rechtsanwalt Berufung ein und beanspruche wegen der Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, so könnte dies bei oberflächlicher Betrachtung den Eindruck erwecken, als ob er bereits mit seiner damaligen Erklärung unmittelbar Berufung einlegen und um die Wiedereinsetzung nachsuchen wollte. Das Oberlandesgericht hat jedoch mit Recht in der Niederschrift noch keine (wegen Formmangels unzulässige) Berufung gesehen. Dem Rechtspfleger der Rechtsantragstelle, der den Antrag aufnahm, war ersichtlich bekannt, daß in Zivilsachen Berufung nur durch einen Rechtsanwalt eingelegt werden konnte. Es ist nicht anzunehmen, daß er bewußt eine formungültige Rechtsmitteleinlegung protokollieren wollte. Der erwähnte Satz konnte daher nur dahin verstanden werden, daß der Beklagte beabsichtige, durch den ihm noch beizuzuordnenden Anwalt Berufung einlegen zu lassen. Wenn dem aber so

ist, dann kann in der Niederschrift auch kein Wiedereinsetzungsgesuch gesehen werden. Die Zivilprozeßordnung kennt keinen isolierten Wiedereinsetzungsantrag; um Wiedereinsetzung kann vielmehr nur im Zusammenhang mit einem (bereits vorher oder gleichzeitig eingelegten) Rechtsmittel (bzw. Einspruch) nachgesucht werden. Es ist nicht anzunehmen, daß dem Justizoberinspektor, der den Antrag des Beklagten zu Protokoll genommen hat, dieser Grundsatz unbekannt war. Auch heißt es in der Niederschrift nicht, daß der Beklagte um Wiedereinsetzung "nachsuche" oder Wiedereinsetzung "beantrage", sondern vielmehr nur, daß er Wiedereinsetzung "beanspruche". Bei sinnvoller Auslegung kann dies nur bedeuten, daß der Beklagte einen Anspruch auf Wiedereinsetzung zu haben glaubt und daß er um die Beiordnung eines Anwalts bittet, damit er diesen Anspruch durch einen formgerechten Wiedereinsetzungsantrag geltend machen kann. Es war demnach fehlerhaft, wenn das Oberlandesgericht einen Wiedereinsetzungsantrag annahm. Der Beschluß des Oberlandesgerichts muß daher insoweit, als das vermeintliche Wiedereinsetzungsgesuch des Beklagten zurückgewiesen wurde, aufgehoben werden.

Inzwischen hat allerdings der Beklagte eine Berufungsschrift mit Wiedereinsetzungsgesuch eingereicht (Schriftsatz vom 15. März 1977, Bl. 207 der Akten 11 U 43/77). In Bezug auf die Zulässigkeit dieser Berufung fehlt es vorläufig noch an einer Entscheidung des Berufungsgerichts. Der Bundesgerichtshof ist daher nicht befugt, sich darüber auszusprechen, ob diese Berufung rechtzeitig eingelegt ist oder ob im Falle einer Versäumung der Berufungsfrist dem Beklagten Wiedereinsetzung in den

vorigen Stand gewährt werden kann. Hierüber wird zunächst das Oberlandesgericht zu befinden haben. Es hat dabei Gelegenheit, sich mit den Rechtsausführungen in der Beschwerdeschrift auseinanderzusetzen.

Dr. Grell

Dr. Buchholz

Knüfer

Dr. Hoegen

Dehner