

B e s c h l u s s

In Sachen

des Hilfsarbeiters Heinrich S [REDACTED], G [REDACTED]
[REDACTED], z.Zt. Strafgefangener in der Gefangenenarbeits-
stelle H [REDACTED], Verwaltung G [REDACTED]-O [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] in [REDACTED] ([REDACTED]) -

g e g e n

die Ehefrau Cäcilie S [REDACTED] geb. B [REDACTED],
E [REDACTED]-D [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Beschwerde-
gegnerin,

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der
Sitzung vom 26. September 1953 unter Mitwirkung des Se-
natspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske, Dr.v.
Werner, Scheffler und Wüstenberg

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den
Beschuß des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Hamm vom 13. Juni 1953 wird auf Kosten des Be-
klagten zurückgewiesen.

G r ü n d e :

Durch Urteil des Landgerichts in Essen vom 21. No-
vember 1952 ist die Ehe der Parteien geschieden und der
Beklagte für schuldig erklärt worden. Eine Ausfertigung
des Urteils ist dem Beklagten, der sich in Strafhaft auf
einer Gefangenenarbeitsstelle befand, und der in der
ersten Instanz durch einen Anwalt nicht vertreten war,
von Amts wegen am 5. Dezember 1952 zugestellt worden.

unvollständig

Mit einer Eingabe vom 7. Dezember 1952, gerichtet an das Landgericht in Essen, hat der Beklagte erklärt, daß er gegen das Urteil Berufung einlege. Auf diese, am 13. Dezember 1952 beim Landgericht eingegangene Eingabe hat dieses dem Beklagten in einem am 16. Dezember 1952 abgegangenen Schreiben mitgeteilt, daß er sich wegen der Einlegung der Berufung an das Oberlandesgericht in Hamm wenden müsse und daß er ein Armenrechtsgesuch zu Protokoll der Geschäftsstelle seiner Gefängnisanstalt abgeben könne. Am 16. Dezember 1952 hat der Beklagte ein Schreiben an das Oberlandesgericht in Hamm gerichtet, mit dem er Berufung einlegen wollte. Dieses Schreiben hat der Vorstand des Gefangenenlagers nicht weitergegeben, sondern am 2. Januar 1953 den Führer des Arbeitskommandos, zu dem der Beklagte gehörte, beauftragt, diesen beschleunigt dem Amtsgericht in Warendorf zur protokollarischen Abgabe seiner Erklärung vorzuführen. Auf Veranlassung des Amtsrichters, dem der Beklagte vorgeführt wurde, hat er einem hinzugezogenen Rechtsanwalt L. in W. seine Bitte auf Einlegung der Berufung vorgetragen. Rechtsanwalt L. hat in einem Schreiben vom 6. Januar 1953 den jetzigen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten gebeten, unverzüglich Berufung einzulegen und die Bewilligung des Armenrechts zu beantragen. Hierbei hat er darauf hingewiesen, daß das Datum der Urteilszustellung nicht festliege. Auf Grund dieses bei ihm am 10. Januar 1953 eingegangenen Schreibens hat der jetzige Prozeßbevollmächtigte des Beklagten noch an demselben Tage Berufung eingelegt. Nach Eingang der Gerichtsakten hat er am 17. Januar 1953 festgestellt, daß das Urteil erster Instanz dem Beklagten bereits am 5. Dezember 1952 zugestellt worden war, so daß die am 10. Januar 1953 eingelegte Berufung verspätet war. Er hat darauf sofort unter Hinweis auf die zur Stellung eines Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

26

- 3 -

zur Verfügung stehende Frist von nur 2 Wochen Rechtsanwalt L. gebeten, ihm die zur Begründung eines solchen Antrages erforderliche Information nebst einer eidesstattlichen Versicherung des Beklagten zugehen zu lassen. Aus der eidesstattlichen Versicherung müßte sich insbesondere ergeben, weshalb der Beklagte auf das Schreiben des Landgerichts vom 13. Dezember 1952 nichts weiter veranlasst habe. Auf Grund dieses Schreibens hat Rechtsanwalt L. dem Beklagten am 20. Januar 1953 mitgeteilt, daß die eingelegte Berufung verspätet sei. Falls ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt werden solle, um ihm die Möglichkeit der Durchführung des Berufungsverfahrens zu geben, müßte dieser Antrag begründet und durch eine eidesstattliche Versicherung des Beklagten glaubhaft gemacht werden. Aus der eidesstattlichen Versicherung müsse sich insbesondere ergeben, weshalb der Beklagte auf das Schreiben des Landgerichts in Essen vom 13. Dezember 1952, durch das er auf die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts in Hamm hingewiesen worden sei, nicht rechtzeitig für die Berufungseinlegung gesorgt habe. Die Sache eile sehr, da die 2-wöchige Frist zur Stellung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand laufe. Auf dieses Schreiben hat der Beklagte seinem Prozeßbevollmächtigten in einem undatierten, von diesem am 28. Januar 1953 bestätigten Schreiben lediglich mitgeteilt, daß er sich an das Landgericht in Essen gewandt habe, weil er nicht gewußt habe, daß er sich nach Hamm hätte wenden müssen. Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten hat nach Empfang dieses Schreibens den Beklagten nochmals um eine Angabe darüber gebeten, weshalb er nach Erhalt des Schreibens des Landgerichts ein Armenrechtsgesuch nicht beim Oberlandesgericht in Hamm eingereicht habe. Hierauf hat der Beklagte nach einer Erinnerung mit Schreiben vom 16. Februar 1953 seinem Prozeßbevollmächtigten am



24. Februar 1953 mitgeteilt, daß er unbewußterweise sein Berufungsschreiben statt an das Oberlandesgericht an die Staatsanwaltschaft gerichtet habe. Nachdem der Beklagte dann auf Grund eines erneuten Schreibens seines Prozeßbevollmächtigten diesem zusammen mit einer Mitteilung des Vorstands des Gefangenenlagers über den wirklichen Sachverhalt eine eidesstattliche Versicherung eingereicht hatte, hat der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten am 4. März 1953 den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist unter Beifügung dieser Schriftstücke gestellt.

Das Oberlandesgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung abgelehnt und die Berufung des Beklagten als unzulässig verworfen. Es hat dahinstehen lassen, ob die Versäumung der Berufungsfrist auf einem unabwendbaren Zufall beruhe, da jedenfalls die Frist von zwei Wochen zur Stellung des Antrags auf Wiedereinsetzung nicht gewahrt sei.

Der vom Beklagten hiergegen frist- und formgerecht eingelegten Beschwerde war ein Erfolg zu versagen. Nach § 234 Abs 1 ZPO muß eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist innerhalb einer Frist von zwei Wochen beantragt werden. Nach Abs 2 beginnt die Frist mit dem Tage, an dem das Hindernis behoben war. Es kann zweifelhaft sein, ob das Hindernis im Sinne dieser Bestimmung nicht in dem Augenblick schon weggefallen war, in dem ein beim Oberlandesgericht in Hamm zugelassener Anwalt die Vertretung für den Beklagten übernahm. Auf jeden Fall aber war es spätestens in dem Augenblick behoben, in dem der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten durch Einsicht der Ge-

richtsakten den genauen Zeitpunkt der Zustellung des Urteils des Landgerichts festgestellt und der Beklagte von ihm die Mitteilung hierüber erhalten hatte, so daß er seinem Prozeßbevollmächtigten die erforderliche Information erteilen konnte. Dies war spätestens der 28. Januar 1953, denn an diesem Tage wäre der Beklagte bei Beobachtung der ihm zuzumutenden Sorgfalt spätestens imstande gewesen, seinem Prozeßbevollmächtigten die Tatsachen zu schreiben, die einen Wiedereinsetzungsantrag rechtfertigen. Die Frist zur Stellung dieses Antrags ist daher spätestens Mitte Februar 1953 abgelaufen, so daß der erst am 4. März 1953 beim Berufungsgericht eingegangene Antrag verspätet war. Da es gegen die Versäumung dieser Frist eine Wiedereinsetzung nicht gibt (vgl. Beschluß des BGH vom 18.1.1952 - I ZB 13/51 sowie BGHZ 7, 196), kommt es auf die Frage, ob ihre Versäumung auf einem unabwendbaren Zufall beruht, nicht an.

Auch die vom Beklagten erbetene Nachprüfung, ob die am 10. Januar 1953 eingelegte Berufung nicht deshalb rechtzeitig sei, weil der Beklagte nicht über die Einlegung eines Rechtsmittels belehrt worden sei, kann der Beschwerde zu einem Erfolg nicht verhelfen, da der Beginn der Berufungsfrist davon unabhängig ist, ob eine derartige Belehrung der Prozeßpartei stattfindet oder nicht.

Die Beschwerde war daher mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückzuweisen.

Schmidt . Raske v.Werner Scheffler Wüstenberg