

Für das Nachschlagewerk !

Verfahren: 1. Instanz

Gesetz: § 234 ZPO.

Rechtssatz:

- 1.) War die Partei infolge Armut an der rechtzeitigen Einlegung der Berufung verhindert, so bedarf es, um die Frist nach § 234 ZPO in Lauf zu setzen, keiner förmlichen Zustellung des Beschlusses über die Bewilligung des Armenrechts. Hat die Partei ihren Anwalt beauftragt, um das Armenrecht nachzusuchen und hat sie ihm Vollmacht für die Einlegung der Berufung erteilt, so beginnt die Frist in dem Augenblick, wo der Beschluss dem Anwalt zugeht, es sei denn, dass die Partei auch weiterhin infolge eines unabwendbaren Zufalles gehindert ist, das Rechtsmittel einzulegen.
- 2.) Das Revisionsgericht hat bei der Nachprüfung der Entscheidung des Berufungsgerichts über ein Wiedereinsetzungsgesuch die von dem Berufungsgericht aus rechtsirrigen Erwägungen nicht geprüften, fristgerecht vorgetragenen Tatsachen selbst dahin zu würdigen, ob sie die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigen.

Aktenzeichen: IV ZR 13 / 50

Urteil vom 21. März 1951 OLG. Oldenburg.

Sammlung

IV ZR 13 / 50

Verhündet

am 21. März 1951

gez. Klett

Justizangestellter

als Urundsbeamter der
Geschäftsstelle des
Bundesgerichtshofs.

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

der Frau Josepha P. [REDACTED] geb. W. [REDACTED] in O. [REDACTED]
[REDACTED], N. [REDACTED] strasse [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

g e g e n

den Hilfsschlosser Johann P. [REDACTED] in O. [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED] strasse [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozessbevollmächtigter: Justizrat Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes auf
die mündliche Verhandlung vom 12. März 1951 unter
Mitwirkung des Bundesrichters Dr. Lersch als Vorsit-
zenden und der Bundesrichter Ascher, Raske, Dr. Hartz
und Johannsen

für Recht erkannt:

Das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Oldenburg vom 9. Juni 1950 - 1 U 62/50 -
wird aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der
1. Zivilkammer des Landgerichts in Oldenburg vom
1. 11. 1949 wird als unzulässig verworfen.

- 2 -

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch das dem Beklagten am 19. November 1949 zugestellte Urteil hat das Landgericht die Ehe der Parteien auf die Klage geschieden und die gleichfalls auf Scheidung gerichtete Widerklage abgewiesen. Der von dem Beklagten bevollmächtigte Anwalt hat am 30. November 1949 um die Bewilligung des Armenrechts für die beabsichtigte Berufung des Beklagten nachgesucht. Der Beschluss über die Bewilligung des Armenrechts ist im Büro des Anwalts am 30.1.1950 eingegangen. Am 16.2.1950 hat der Beklagte Berufung eingelegt und um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht.

Der Beklagte hat zur Begründung seines Wiedereinsetzungsgesuchs vorgetragen, der Beschluss über die Bewilligung des Armenrechts sei ihm persönlich überhaupt nicht bekanntgegeben und seinem Anwalt nur formlos übermittelt worden. Durch ein nicht mehr aufklärbares Büroversehen sei der Beschluss, ohne seinem Anwalt vorgelegt worden zu sein, zu den Akten gebracht worden. Das Versehen müsse seinen Grund darin haben, dass der langjährige und eingearbeitete Gehilfe des Bürovorstehers am 30. November 1949 fristlos entlassen worden sei und eine andere Angestellte den Beschluss einfach zu den Akten gebracht haben müsse.



Das Oberlandesgericht hat die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt und in der Sache entsprechend dem Antrag des Beklagten das Urteil des Landgerichts geändert, die Ehe der Parteien auf Klage und Widerklage geschieden und beide Ehegatten für schuldig erklärt.

Gegen dieses, ihr am 24. Juni 1950 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 5. Sept. 1950 Revision eingelegt. Gegen die Versäumung der Revisionsfrist ist ihr durch Beschluss vom 7. Sept. 1950 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt worden. Die Klägerin beantragt, das Urteil des Oberlandesgerichts aufzuheben, und die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts als unzulässig zu verwerfen. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist kann einer Partei nach § 233 ZPO nur dann gewährt werden, wenn sie durch Naturereignisse oder durch andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, die Frist einzuhalten. Nach § 234 ZPO muss die Wiedereinsetzung innerhalb einer Frist von 2 Wochen beantragt werden. Die Frist beginnt mit dem Tage, an welchem das Hindernis, das der Wahrung der Frist entgegenstand, gehoben ist. Der Umstand, durch welchen der Beklagte gehindert war, die Berufung einzulegen, war seine Armut. Dieses Hindernis war in dem Augenblick gehoben, als ihm oder seinem Prozessbevollmächtigten die Nachricht über die Bewilligung des Armenrechts und die Beordnung des

von ihm ausgewählten und bevollmächtigten Rechtsanwalts als Armenanwalt zuging. Dadurch wurde der Beklagte in die Lage versetzt, die Berufung einzulegen und gleichzeitig die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachzusuchen. Dass diese Lage objektiv eingetreten ist, bewirkt allein den Lauf der Frist des § 234 Abs 2 ZPO. Einer Zustellung des Armenrechtsbeschlusses bedarf es dazu entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht. Denn der Beschluss über die Bewilligung des Armenrechts wurde nach § 529 Abs 3 ZPO auch ohne förmliche Zustellung wirksam. Der Umstand, dass mit der Mitteilung über die erfolgte Bewilligung des Armenrechts die Frist des § 234 ZPO in Lauf gesetzt wird, kann zu keiner anderen Beurteilung führen. Die förmliche Zustellung nach § 529 Abs 3 ZPO wäre nur dann erforderlich, wenn die Entscheidung über die Bewilligung des Armenrechts selbst den Beginn des Laufes der Frist zur Folge hätte. Das ist aber wie bereits ausgeführt nicht der Fall.

Der Beschluss über die Bewilligung des Armenrechts musste hier auch nicht dem Beklagten persönlich zugehen, um die Frist des § 234 ZPO gegen ihn in Lauf zu setzen. Der Anwalt des Beklagten hatte in Vollmacht für diesen um die Bewilligung des Armenrechts nachgesucht. Damit war er gleichfalls bevollmächtigt, die Entscheidung über das Armenrechtsgesuch für den Beklagten entgegenzunehmen. Ebenfalls hatte er bereits Vollmacht von dem Beklagten erhalten, die Berufung einzulegen.

Mit dem Eingang des Beschlusses über die Bewilligung des Armenrechts am 30.1.1950 in der Kanzlei seines Rechtsanwalts war das Hindernis, das der Wahrung der Berufungsfrist entgegenstand, als solches gehoben. Damit begann die Frist nach § 234 Abs 1 u 2 ZPO zu laufen, wenn nicht ein anderer Umstand, der im Sinne des § 233 ZPO als Naturereignis oder unabwendbarer Zufall anzusehen ist, den Beklagten auch weiterhin gehindert hätte, sein Rechtsmittel einzulegen.

Das Berufungsgericht hat den von dem Beklagten vorgetragenen Sachverhalt in dieser Richtung nicht geprüft, da es aus rechtsirrigen Erwägungen wegen der unterbliebenen Zustellung des Armenrechtsbeschlusses die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt hat. Die unterbliebene Prüfung ist von dem Revisionsgericht selbst nachzuholen. Die von dem Berufungsgericht gewährte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Berufung. Soweit es sich um die in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfende Zulässigkeit der Berufung handelt, hat das Reichsgericht zutreffend ausgeführt, dass das Revisionsgericht auch Tatsachen zu berücksichtigen habe, die dem Berufungsgericht nicht vorgelegen haben, und die Beweise selbständig zu würdigen habe. Es sei deshalb trotz § 561 Abs 2 ZPO an die Feststellung des Berufungsrichters, dass eine tatsächliche Behauptung wahr oder unwahr sei, nicht gebunden, sondern habe die Richtigkeit der Behauptungen von sich aus neu zu prüfen, erforderlichenfalls auch Beweise zu erheben (RGZ 159, 84). Entsprechende Grundsätze gelten, soweit es sich um die Nachprüfung der

Entscheidung über eine vom Berufungsgericht aus rechtsirrigen Erwägungen gewährte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand handelt, bezüglich der von dem Berufungsgericht nicht geprüften Tatsachen. Das Revisionsgericht hat insoweit selbst darüber zu befinden, ob diese Tatsachen die gewährte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigen oder nicht, im vorliegenden Fall, ob der Wiedereinsetzungsantrag des Beklagten innerhalb der Frist des § 234 ZPO gestellt ist.

Der Beklagte muss darlegen und glaubhaft machen, dass er, obwohl der Beschluss über die Bewilligung des Armenrechts seinem Anwalt bereits am 30.1.1950 zugegangen war, infolge eines unabwendbaren Zufalls weiterhin gehindert war, die Berufung einzulegen. Hierbei können nach §§ 234, 236 ZPO nur die Tatsachen berücksichtigt werden, die er innerhalb einer Frist von 14 Tagen seit dem Zeitpunkt, in dem sein Anwalt von dem Armenrechtsbeschluss tatsächlich Kenntnis erhielt, vorgebracht hat. Das sind nur die in seinem Schriftsatz vom 16.2.1950 vorgetragenen Tatsachen. Sein späteres tatsächliches Vorbringen in der Revisionsinstanz kann auch im Falle einer Zurückverweisung nicht mehr beachtet werden.

Die Ausführungen in dem Schriftsatz vom 16.2.1950 ergeben nicht, dass der Anwalt des Beklagten infolge eines unabwendbaren Ereignisses von dem Armenrechtsbeschluss erst zu einem so späten Zeitpunkt Kenntnis erlangen konnte, dass die am 16.2.1950 eingelegte Berufung und der Wiedereinsetzungsantrag noch innerhalb der 14-tägigen Frist des § 234 ZPO geltend ge-

macht waren. Der Beklagte vermag überhaupt nicht mit Sicherheit anzugeben, worauf es zurückzuführen ist, dass ihm der Armenrechtsbeschluss nicht alsbald nach seinem Eingang zur Kenntnis gelangt ist. Er führt aus, die Handakte habe sich in der fraglichen Zeit in Händen einer Stenotypistin zur Anfertigung eines Schriftsatzes befunden. Der langjährige eingearbeitete Bürogehilfe seines Bürovorstehers sei am 30.1. 1950 aus besonderen Gründen fristlos entlassen worden. Eine andere Angestellte müsse den Armenrechtsbeschluss ohne Kenntnis des Bürovorstehers einfach zu den bei der Stenotypistin befindlichen Akten gebracht haben. Aus diesem Vorbringen lässt sich nicht feststellen, ob der Anwalt des Beklagten, dessen Verschulden dieser nach § 232 Abs 2 ZPO zu vertreten hat, das von ihm nach den Umständen zu verlangende äusserste Mass von Sorgfalt hat walten lassen, um zu bewirken, dass der Armenrechtsbeschluss ihm am Tage des Eingangs auch vorgelegt wurde. Der Beklagte hätte dazu vortragen müssen, welche organisatorischen Massnahmen sein Anwalt hinsichtlich der Überwachung und Vorlage der Posteingänge an ihn getroffen hatte, gegebenenfalls inwieweit diese Organisation durch die fristlose Entlassung des Angestellten gestört worden war, welche anderen Anordnungen er zur Beseitigung dieser Störung getroffen hatte oder aus welchen Gründen er solche Anordnungen nicht treffen konnte. Da der Beklagte hierzu überhaupt keine bestimmten Tatsachen vortragen hat, kann auch nicht festgestellt werden, dass die verspätete Kenntnisnahme von dem Armenrechtsbeschluss durch seinen Anwalt auf einem unabwendbaren

ereignis beruht. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass sein Anwalt, so wie es in einer ordnungsgemäss geführten Anwaltskanzlei erforderlich und auch üblich ist, von dem Armenrechtsbeschluss am Tage seines Eingangs Kenntnis nehmen konnte. Zu diesem Zeitpunkt begann daher wie oben bereits ausgeführt, die Frist des § 234 ZPO zu laufen. Dann aber war der am 16.2.1950 gestellte Wiedereinsetzungsantrag verspätet, da die Frist für diesen Antrag bereits verstrichen war. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist somit zu Unrecht gewährt, demgemäss musste auf die Revision der Klägerin das angefochtene Urteil aufgehoben und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts als unzulässig verworfen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

gez. Dr. Lersch gez. Ascher gez. Raske

gez. Dr. Hartz gez. Johannsen.