

Für das Nachschlagewerk !

Für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: ZPO §§ 114, 223, 233, 234

Rechtssatz: a) Die Frist zur Stellung des Antrags auf Wiedereinsetzung ist keine Notfrist; ihr Lauf wird daher in Sachen, die nicht Feriensachen sind, durch die Gerichtsferien auch dann gehemmt, wenn der Antrag die Versäumung der Berufungsfrist betrifft.

b) Wird das Armenrecht nach Ablauf der Rechtsmittelfrist wegen mangelnder Armut abgelehnt, so muß der Rechtsmittelkläger zur Begründung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand darlegen, er habe begründeten Anlaß gehabt anzunehmen, daß er durch Armut an der rechtzeitigen Einlegung des Rechtsmittels verhindert sei.

Aktenzeichen: VIII ZB 14/57

Beschl. des BGH v. 26. November 1957

LG Aachen

OLG Köln

B e s c h l u ß

In dem Rechtsstreit

des Leiterbauers Josef K [REDACTED] in A [REDACTED], T [REDACTED] Straße  
[REDACTED]

Beklagten, Widerklägers, Berufungs-  
klägers und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],  
Dr. [REDACTED] und [REDACTED] in [REDACTED], [REDACTED]  
[REDACTED] -

gegen

die Witwe Anna H [REDACTED] in S [REDACTED], E [REDACTED]  
Straße [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungs-  
beklagte und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED]  
[REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sit-  
zung vom 26. November 1957 unter Mitwirkung des Senatsprä-  
sidenten Dr. Großmann und der Bundesrichter Artl, Dr. Spie-  
ler, Dr. Dorschel und Dr. Messner

beschlossen:

Der Beschluß des 3. Zivilsenats des Oberlandesge-  
richts in Köln vom 1. Oktober 1957 wird aufgehoben.

Dem Beklagten wird die Wiedereinsetzung in den  
vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungs-  
frist erteilt.

Der Rechtsstreit wird an das Berufungsgericht zu-  
rückvorwiesen, dem auch die Entscheidung über die Ko-  
sten des Beschwerdeverfahrens übertragen wird.

- 2 -

G r ü n d e :

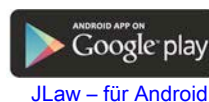
Das Landgericht hat durch Urteil vom 25. April 1957 den Beklagten zur Zahlung von 1.800 DM nebst Zinsen verurteilt und seine Widerklage auf Zahlung von 100 DM nebst Zinsen abgewiesen.

Das Urteil ist am 9. Mai 1957 zugestellt worden. Die beim Landgericht zugelassenen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten beantragten mit der am 3. Juni 1957 beim Oberlandesgericht eingegangenen Eingabe vom 31. Mai 1957, dem Beklagten das Armenrecht zur Durchführung der Berufung zu bewilligen. Dem Armenrechtsgesuch waren ein Zeugnis zur Erlangung des Armenrechts und weitere Bescheinigungen beigelegt. Das Oberlandesgericht wies den Antrag zurück, weil der Beklagte nicht arm im Sinne des Gesetzes sei. Der Beschluß wurde nach dem Erledigungsvermerk der Geschäftsstelle am 3. September 1957 an die Prozeßbevollmächtigten des Beklagten abgesandt. Diese baten mit dem beim Oberlandesgericht am 12. September 1957 eingegangenen Schriftsatz vom 10. September 1957, den Beschluß zu überprüfen. Dieses Gesuch wies das Oberlandesgericht durch Beschluß vom 13. September 1957 zurück, der den Rechtsanwälten des Beklagten am 18. September 1957 zugegangen ist. Darauf legte der Beklagte durch beim Oberlandesgericht zugelassene Rechtsanwälte am 21. September 1957 Berufung ein mit dem Antrag, ihm gegen die Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsatzung zu gewähren. Das Berufungsgericht hat dieses Gesuch als verspätet angesehen und durch Beschluß vom 1. Oktober 1957 zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Beklagten, die am 11. Oktober 1957 beim Berufungsgericht eingelegt worden ist.

Der Rechtsbehelf ist durch die beim Berufungsgericht zugelassenen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten in zulässiger Weise eingelegt worden.



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



Der Beschluß, der einen Wiedereinsetzungsantrag gegen die Versäumung einer Frist ablehnt, ist nach § 238 Abs. 2 ZPO unter den gleichen Voraussetzungen anfechtbar wie die Entscheidung über die nachgeholte Prozeßhandlung. Da gegen einen Beschluß, der die Berufung als unzulässig verwirft, die sofortige Beschwerde aus § 519 b Abs. 2 ZPO dann stattfindet, wenn die Revision gegen ein Urteil gleichen Inhalts zulässig wäre, kommt als Rechtsbehelf gegen den Beschluß eines Oberlandesgerichts, der einen Wiedereinsetzungsantrag ablehnt, ebenfalls die sofortige Beschwerde in Betracht. Nun schließt § 567 Abs. 3 ZPO zwar die Beschwerde gegen die Entscheidung der Oberlandesgerichte grundsätzlich aus. Ausgenommen hiervon sind nach dem Wortlaut dieser Vorschrift nur Beschlüsse, durch die eine Berufung nach § 519 b ZPO als unzulässig verworfen wird. § 567 ZPO ist jedoch nicht dahin auszulegen, daß damit auch eine Beschwerde gegen einen Beschluß, der einen Wiedereinsetzungsantrag für eine nachgeholte Berufung zurückweist, ausgeschlossen sein soll (vgl. RGZ 108, 347). Denn dieser Beschluß hätte praktisch die Wirkung, daß die Berufung als unzulässig zu verwerfen wäre (vgl. auch RGZ 108, 365). Das muß umso mehr gelten, weil in Übereinstimmung mit dem Beschluß des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 5. Februar 1954 - I ZB 12/53 -, dem sich insoweit auch der II. Zivilsenat in dem nicht veröffentlichten Beschluß vom 4. Oktober 1954 - II ZB 12/54 - angeschlossen hat, ein Beschluß über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für die Instanz als bindend anzusehen ist (vgl. RAG 15, 101, 102; 20, 1, 2). Deshalb ist ein Beschluß, der einen Wiedereinsetzungsantrag wegen der Versäumung der Berufungsfrist zurückweist, unter denselben Voraussetzungen mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar, wie der Beschluß, der die Berufung als unzulässig verwirft, d. h. wenn die Revision gegen ein Urteil, das die Berufung als unzulässig verwirft, zulässig

ist. Die Revision gegen ein Urteil ist nach § 547 Abs. 1 ZPO ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes dann zulässig, wenn es sich um die Unzulässigkeit der Berufung handelt. Demzufolge ist auch die sofortige Beschwerde gegen einen Beschluß, der die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist ablehnt, ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig (ebenso die Begründung in dem oben angeführten Beschluß des II. Zivilsenats vom 4. Oktober 1954).

Die Frist des § 516 ZPO zur Einlegung der Berufung war mit dem 11. Juni 1957 abgelaufen. Da der Beklagte vor Ablauf dieser Frist um Bewilligung des Armenrechts zwecks Einlegung und Durchführung der Berufung nachgesucht hat, begründete die Armut im Sinne des Gesetzes für ihn einen unabwendbaren Zufall im Sinne des § 233 ZPO, durch den er verhindert worden ist, die Notfrist des § 516 ZPO einzuhalten. Das gilt jedenfalls dann, wie noch auszuführen sein wird, wenn er sich nach der gegebenen Sachlage für arm halten durfte. Nach der Bekanntgabe der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch ist der Partei noch ein kurzer Zeitraum zuzubilligen, um sich zu entschließen, ob sie das Rechtsmittel auf eigene oder sonst beschaffte oder zu beschaffende Mittel einlegen oder durchführen will, und zu dem Zwecke, einem Anwalt den entsprechenden Auftrag zu erteilen. In der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts ist diese Frist auf wenige Tage beschränkt worden (RGZ 141, 399; 160, 378, 380 letzter Absatz; vgl. RG HRR 1929, 2036; JW 1933, 1067). Dieser Rechtsprechung hat sich der Bundesgerichtshof angeschlossen (BGHZ 4, 55; Beschluß vom 7. Juli 1952 IV ZB 57/52, LM ZPO § 233 Nr. 24; Beschluß vom 15. März 1955 - IV ZB 19/55, ZZP 1955, 181 = JR 1955, 300; Beschluß vom 15. Dezember 1956 - IV ZB 191/56 -; vgl. Beschluß vom 21. Februar 1956 - VI ZR 190/55 -). Ob die kurze Frist von dem Tage ab zu bemessen ist,

zu dem der Beklagte durch seine Anwälte über die Ablehnung seines Armenrechtsgesuchs hätte benachrichtigt sein müssen oder von einem späteren Zeitpunkt ab (vgl. zu dieser Frage RGZ 141, 599 und Tietze in der Anm. zu dieser in JW 1934, 96 veröffentlichten Entscheidung) kann hier dahingestellt bleiben. Denn der erste das Armenrechtsgesuch zurückweisende Beschluß des Oberlandesgerichts ist den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten am 4. September 1957 zugegangen, wie sich aus dem Absendevermerk vom 3. September 1957 in Verbindung mit der Erklärung im Wiedereinsetzungsgesuch ergibt, daß der Beschluß den Anwälten des Beklagten am 4. September 1957 zugegangen sei. Mit Ablauf dieses Tages begann indessen die Frist des § 234 ZPO noch nicht zu laufen (BGHZ 4, 55). Es kann unterstellt werden, daß dem Beklagten die Nachricht von der Ablehnung des Armenrechtsgesuchs durch seine Anwälte am folgenden Tage, also am 5. September 1957, hätte zugehen müssen, und daß er sie nicht früher erhalten hat. Ihm sind dann noch zwei Wochentage als Überlegungsfrist zuzubilligen, nämlich der 6. und 7. September 1957, mit deren Ablauf das Hindernis als behoben anzusehen ist, das in seiner Armut zu erblicken ist. Ohne Berücksichtigung des Umstandes, daß der 7. September 1957 ein Sonnabend war, und ohne Beachtung des Einflusses der Gerichtsferien wäre entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die erst nach Ablauf des 7. September 1957 beginnende zweiwöchige Frist des § 234 ZPO am 21. September 1957 noch nicht abgelaufen gewesen, als der Beklagte sein Wiedereinsetzungsgesuch einreichte und die versäumte Prozeßhandlung nachholte. Rechtlich fehlsem ist schon danach die Erwägung des angefochtenen Beschlusses, eine verspätete Einlegung des Rechtsmittels hätte nur noch einige Tage nach dem 31. August 1957 als entschuldigt angesehen werden können.

Unabhängig von vorstehenden Erwägungen kann dem Berufungsgericht auch deshalb nicht beigetreten werden, weil die zweiwöchige Frist des § 234 ZPO durch den Lauf der Gerichtsferien nach § 223 Abs. 1 ZPO gehemmt wurde, da sie keine Notfrist ist (BGHZ 7, 194, 196) und es sich nicht um eine Ferien-sache handelt. Der Lauf der Frist war also bis zum Ablauf des 15. September 1957 gehemmt (RG JW 1909, 728, 729 mit Nachweisen; JW 1931, 1088 Nr. 18; BGH Beschluß vom 15. November 1951 - III ZB 14/51 -, LM ZPO § 233 Nr. 13; Stein/Jonas/Schönke ZPO 18. Aufl. § 223 Anm. VI Fußnote 29). Demnach ist das am 21. September 1957 eingegangene Wiedereinsetzungsgesuch in jedem Falle rechtzeitig eingegangen.

Im Falle der Ablehnung des Armenrechtsgesuchs ist eine Wiedereinsetzung nur dann gerechtfertigt, wenn die Partei vernünftigerweise nicht mit der Ablehnung des Gesuchs wegen Verneinung der Armut rechnen mußte. War die Erwartung nicht gerechtfertigt, weil die Partei oder ihr Vertreter erkennen konnten, daß die Armut in dem Gesuch nicht ausreichend dargetan war, so kann ihr die Wiedereinsetzung nicht erteilt werden (BGH Beschluß vom 18. Dezember 1951 - IV ZB 94/51 -, LM ZPO § 233 Nr. 14, und vom 28. Juni 1952 - II ZR 274/51 -). Der oben angeführte Beschluß des IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 15. März 1955 kann in diesem Zusammenhang außer Betracht bleiben, da er nur den Fall betrifft, daß das rechtzeitig und ordnungsgemäß nachgesuchte Armenrecht mangels hinreichender Erfolgsaussicht nach Ablauf der Rechtsmittelfrist verweigert worden ist. Es kommt daher darauf an, ob der Beklagte dargetan hat, daß er wirklich durch das Hindernis einer vernünftigerweise begründeten Annahme der Armut an der rechtzeitigen Einlegung der Berufung verhindert war. Dies ist jedoch der Fall. Er hat glaubhaft gemacht, daß er sich das Geld für die Durchführung der Berufung von seinem Stiefvater hat zur Verfügung

stellen lassen, der sich hierzu nach der Ablehnung des Armenrechtsgesuches im Hinblick auf eine erwartete Rentennachzahlung bereit erklärt hat. Das Oberlandesgericht hat zwar bemängelt, daß die Angaben des Beklagten über die Einkommensverhältnisse nicht präzise genug gewesen seien. Wenn es aus diesem Grunde auch das erneute Armenrechtsgesuch abgelehnt hat, so ist daraus jedoch noch nicht zu entnehmen, daß der Beklagte oder sein Vertreter mit der Ablehnung des Armenrechts rechnen mußten. Dies hat auch das Berufungsgericht in dem angefochtenen Beschluß erkennbar nicht angenommen, wie sich daraus ergibt, daß es - wie oben angeführt - ausgeführt hat, eine verspätete Einlegung des Rechtsmittels hätte nur noch einige Tage nach dem 31. August 1957 als entschuldigt angesehen werden können.

Infolgedessen war entgegen der in der Beschwerdeerwidernng vom 15. November 1957 vertretenen Auffassung der angefochtene Beschluß aufzuheben. Dem Beklagten war die beantragte Wiedereinsetzung für die Berufung, die inzwischen innerhalb der Monatsfrist begründet worden ist, zu erteilen. Die Entscheidung über die Kosten der sofortigen Beschwerde war dem Berufungsgericht zu überlassen.

|              |             |             |
|--------------|-------------|-------------|
| Dr. Großmann | Artl        | Dr. Spieler |
| Dr. Dorschel | Dr. Messner |             |