

4

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZB 4/85
VIII ZB 5/85

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

K [REDACTED] Halil, B [REDACTED]straße 15 in N [REDACTED],

Kläger und
Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Rechtsanwalt Dr. Helmut
[REDACTED], [REDACTED]
in [REDACTED] -

g e g e n

Firma Auto-D [REDACTED] N [REDACTED] & Co. GmbH, gesetzlich vertreten
durch den Geschäftsführer Jürgen N [REDACTED]/F [REDACTED], S [REDACTED]straße
155 in N [REDACTED],

Beklagte und
Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Kollegen, [REDACTED]
Straße 3 in [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch
den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf,
Dr. Skibbe, Dr. Brunotte und Groß

am 3. Juli 1985

beschlossen:

Die sofortigen Beschwerden gegen
die Beschlüsse des 4. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Nürnberg vom
7. Februar 1985 und 21. Februar 1985
werden auf Kosten des Klägers zurück-
gewiesen.

Wert der Beschwerden: 20.000,-- DM.

G r ü n d e :

I. Das auf Klagabweisung lautende landgerichtliche Urteil ist dem Kläger am 5. Oktober 1984 zugestellt worden. Sein erstinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter, der beim Oberlandesgericht nicht zugelassen ist, richtete am 18. Oktober 1984 (Eingang 19. Oktober) einen Schriftsatz an das Oberlandesgericht, der mit "Prozeßkostenhilfegesuch und Entwurf der Berufungsbegründung" überschrieben ist. In ihm heißt es auszugsweise:

- 3 -

"III. Für den Fall der Gewährung von Prozeßkostenhilfe soll das Rechtsmittel der Berufung zum sachlich und örtlich zuständigen OLG Nürnberg, Zivilsenat, eingelegt werden; für den Fall der Gewährung von Prozeßkostenhilfe nach Ablauf der Berufungsfrist am 5.11.1984 wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und soll das Rechtsmittel der Berufung zum sachlich und örtlich zuständigen OLG Nürnberg, Zivilsenat, eingelegt werden, mit folgenden Anträgen: ..."

Mit Schriftsatz vom 20. November 1984 an das Oberlandesgericht erklärte Rechtsanwalt Dr. B. "für den Fall der Bewilligung der Prozeßkostenhilfe II. Instanz gemäß Antragstellung ... vom 18.10.84" seine "Bereitschaft zur Vertretung des Klägers vor dem OLG Nürnberg als Pflichtanwalt". Es heißt weiter in diesem Schriftsatz: "(Nur) für diesen Fall soll auch die mit dem Schriftsatz ... vom 18.10.84 angekündigte Berufung eingelegt sein, vorsorglich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt werden." Das Oberlandesgericht bewilligte dem Kläger mit Beschluß vom 30. November 1984 für den zweiten Rechtszug Prozeßkostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt Dr. B., dem der Beschluß am 5. Dezember 1984 zugestellt worden ist. Mit Verfügung vom 7. Januar 1985, zugestellt am 15. Januar, wies das Oberlandesgericht Rechtsanwalt Dr. B. auf Zweifel an der Zulässigkeit der Berufung hin. Hierzu nahm Rechtsanwalt Dr. B. im Schriftsatz vom 17. Januar 1985 Stellung, den er mit der Erklärung schloß, daß "nach Kenntnisnahme der gerichtlichen Zweifel an der Zulässigkeit



der Berufung nochmals Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu beantragen und unter Bezugnahme auf den Schriftsatz vom 18.10.1984 Berufung gegen das Endurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 27.9.1984 einzulegen" sei.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung mit Beschluß vom 7. Februar 1985 als unzulässig verworfen. Mit Schriftsatz vom 18. Februar 1985 erklärte der Kläger, vorsorglich sei "ebenfalls gegen den Beschluß des OLG vom 7.2.1985 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu beantragen und gleichzeitig nochmals namens des Klägers Berufung gegen das End-Urteil des LG Nürnberg-Fürth vom 27.9.1984 einzulegen". Das Oberlandesgericht hat unter Berücksichtigung der Wiedereinsetzungsanträge in den Schriftsätzen vom 20. November 1984, 17. Januar und 18. Februar 1985 die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist mit Beschluß vom 21. Februar 1985 versagt.

II. Die sofortige Beschwerde des Klägers gegen die Beschlüsse vom 7. und 21. Februar 1985 ist statthaft (§§ 519 b, 238 Abs. 2 ZPO), in rechter Form und Frist eingelegt, aber nicht begründet.

1. Bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist am 5. November 1984 war nicht wirksam Berufung eingelegt worden. Hierfür kommt der Schriftsatz vom 18. Oktober 1984 schon deshalb nicht in Betracht, weil Rechtsanwalt F. (der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Klägers) beim Oberlandesgericht nicht zugelassen war.

2. Dem Kläger kann auch nicht Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist gewährt werden. Ein durch Armut des Klägers bestehendes Hindernis an der Einlegung der Berufung war mit der Zustellung des Beschlusses über die Gewährung der Prozeßkostenhilfe am 5. Dezember 1984 behoben; von diesem Zeitpunkt an lief die Zweiwochenfrist des § 234 ZPO (vgl. BGH, Beschluß vom 31. Januar 1978 - VI ZB 7/77, VersR 1978, 449). Innerhalb der Zweiwochenfrist waren aber die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung nicht erfüllt. Hierbei kann offenbleiben, ob Rechtsanwalt Dr. B. im Schriftsatz vom 20. November 1984 einen wirksamen Wiedereinsetzungsantrag gestellt hat, weil Wiedereinsetzung nach § 236 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 ZPO ohne Antrag gewährt werden könnte. Auf jeden Fall muß aber nach Halbsatz 1 der Vorschrift innerhalb der Zweiwochenfrist die versäumte Prozeßhandlung nachgeholt werden. Daran fehlt es hier. Im Zeitpunkt der Berufungseinlegung mit Schriftsatz vom 17. Januar 1985 war die Zweiwochenfrist des § 234 ZPO längst abgelaufen. Der Rückgriff auf eine im Schriftsatz vom 20. November 1984 möglicherweise zu sehende Berufungseinlegung scheidet schon deshalb aus, weil sie bedingt und damit nach ständiger Rechtsprechung unzulässig wäre (vgl. BGHZ 4, 54; BGH, Urteil vom 18. Dezember 1960 - IV ZR 140/60, MDR 1961, 398 und Beschluß vom 2. Februar 1972 - IV ZB 88/71, VersR 1972, 490; s. auch BAG in NJW 1969, 446; BVerwGE 59, 302, 305 f). Diese Rechtsprechung ist gerade an dem Fall entwickelt worden, daß - wie hier - die Einlegung der Berufung von der Bewilligung des Armenrechts (jetzt Prozeßkostenhilfe) abhängig gemacht worden ist (vgl. aus jüngster Zeit KG in FamRZ 1981, 484; BGH, Beschluß vom 16. Februar 1983 - IV b ZB 7/83, Leitsatz in Kostenrechtsprechung ZPO § 114 Nr. 54). Die Einlegung der Berufung

für den Fall, daß Prozeßkostenhilfe bewilligt wird, läßt sich nicht mit dem Sachverhalt vergleichen, der dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 29. Mai 1952 - IV ZR 224/51 zugrundelag (LM ZPO § 518 Nr. 2). Dort war die unbedingte Einlegung der Berufung lediglich mit der Bitte verbunden worden, die Berufung erst nach Bewilligung des gleichzeitig beantragten Armenrechts in den Geschäftsgang zu nehmen.

Da die sofortigen Beschwerden des Klägers nach alledem erfolglos geblieben sind, hat er gemäß § 97 ZPO die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte

Groß