

32

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZB 9/77

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Tabakwaren-Einzelhändlers Georg B[REDACTED] in Ha[REDACTED],
Biedermannplatz 24,

Beklagten und Beschwerdeführers,

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

g e g e n

1. Mirco Fr[REDACTED],
2. Rica Fr[REDACTED]

als Gesamtgläubiger, gesetzlich vertreten durch ihre Eltern
Günter und Brigitta Fr[REDACTED] in Ha[REDACTED], Re[REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED],
II. Instanz: [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 30. März 1977 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Hoffmann, Wolf, Treier und Dr. Brunotte

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 7. Februar 1977 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

G r ü n d e

Der Beklagte beantragte am 15. Juli 1976 das Armenrecht zur Berufung gegen das am 15. Juni 1976 an Verkündungs Statt zugestellte Urteil des Landgerichts Hamburg. Am 3. Januar 1977 bewilligte das Berufungsgericht das Armenrecht, soweit der Beklagte Klagabweisung erstrebte, verweigerte es indessen für die Widerklage. Der Beschluß ging am 6. Januar 1977 dem im Armenrecht beigeordneten Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zu. Dieser legte am 1. Februar 1977 Berufung ein, begründete diese gleichzeitig und beantragte, dem Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu erteilen. Das Berufungsgericht versagte mit Beschluß vom 7. Februar 1977 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und verwarf die Berufung als unzulässig. Am 22. Februar 1977 beantragte der Beklagte, ihm Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist hinsichtlich der Berufungsfrist zu erteilen, und legte gegen den Beschluß vom 7. Februar 1977 sofortige Beschwerde ein. Das Wiedereinsetzungsgesuch vom 22. Februar 1977 verwarf das Berufungsgericht als unzulässig.

- 3 -

Die gegen den Beschluß vom 7. Februar 1977 gerichtete sofortige Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet.

1. Der Beklagte war durch ein unabwendbares Ereignis, seine Mittellosigkeit, an der fristgerechten Einlegung der Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg gehindert. Dieses Hindernis war am 6. Januar 1977 behoben, weil nach der unbeanstandet gebliebenen Feststellung des Berufungsgerichts an diesem Tage die Armenrechtsbewilligung seinem Prozeßbevollmächtigten zuging (vgl. BGH Urteil vom 21. März 1951 - IV ZR 13/50 = LM ZPO § 234 Nr. 1 und Beschluß vom 6. Februar 1957 - IV ZB 19/57 = LM ZPO § 234 Nr. 17). Die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO endete mithin am 20. Januar 1977. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist eine andere Beurteilung nicht deshalb gerechtfertigt, weil das Armenrecht für die Widerklage versagt worden war. Denn der Beklagte brauchte in der Berufungsschrift keine Anträge zu stellen. Er hatte somit bis zum Ablauf der Berufungsbegründungsfrist Zeit zur Überlegung, ob er mit der Berufung auch seine Widerklage verfolgen wolle, obwohl ihm insoweit das Armenrecht versagt worden war. Überdies ist dem Berufungsgericht auch darin beizupflichten, daß eine dem Beklagten etwa nach der teilweisen Versagung des Armenrechts zuzubilligende kurze Überlegungsfrist am 1. Februar 1977 längst verstrichen gewesen wäre (vgl. BGH Beschluß vom 7. Juli 1952 - IV ZB 57/52 = LM ZPO § 233 Nr. 24).

2. Einem mittellosen Rechtsmittelkläger, der nach Bewilligung des Armenrechts die Frist für den Wiedereinsetzungsantrag versäumt hat, kann allerdings gegen die Versäumung dieser Frist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden, weil die mittellose Partei, um ihr Rechtsmittel anbringen zu können, regelmäßig auf den



Weg der Wiedereinsetzung angewiesen ist (BVerfGE 22, 83 = NJW 1967, 1267). Ob das Wiedereinsetzungsgesuch des Beklagten vom 1. Februar 1977 als "konkludent vorsorglich erklärtes Gesuch um Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist bezüglich der versäumten Berufungsfrist" angesehen werden kann, wie der Beklagte meint, ist fraglich, kann aber dahingestellt bleiben. Denn eine Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist kann deshalb nicht erteilt werden, weil nicht glaubhaft gemacht ist, daß die Wiedereinsetzungsfrist infolge eines unabwendbaren Zufalls versäumt wurde. Dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten, dessen Verschulden gem. § 232 Abs. 2 ZPO dem Beklagten zuzurechnen ist, mußte nämlich bekannt sein, daß die Frist des § 234 ZPO zwei Wochen beträgt und daß dem Beklagten wegen der Versagung des Armenrechts für seine Widerklage allenfalls eine ganz kurze Überlegungsfrist zustehen konnte. Der Beklagte kann daher nicht damit gehört werden, sein Prozeßbevollmächtigter habe von der Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist erst durch den Beschluß des Berufungsgerichts vom 7. Februar 1977 Kenntnis erhalten.

3. Die sofortige Beschwerde war daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Braxmaier

Hoffmann

Wolf

Treier

Dr. Brunotte