

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZB 22/76

BESCHLUSS

in Sachen

der Ärztin Dr. med. Agnes L [REDACTED]-M [REDACTED], P [REDACTED]-
straße [REDACTED], Mü [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und
Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. Paul S [REDACTED]
zur W [REDACTED], Jörg S [REDACTED] zur
W [REDACTED] und Almut S [REDACTED] zur
W [REDACTED], D [REDACTED] -

gegen

die Eheleute Elmar und Christel H [REDACTED], P [REDACTED]-
straße [REDACTED] a, Mü [REDACTED]/Ruhr,

Kläger, Berufungsbeklagte und
Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte
I. Instanz:

Rechtsanwälte [REDACTED], Dr. He [REDACTED]
[REDACTED] und [REDACTED], Du [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
in der Sitzung vom 7. Februar 1977 durch den Vorsit-
zenden Richter Dr. Vogt und die Richter Meise,
Dr. Recken, Doerry und Bliesener

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Beklag-
ten gegen den Beschluß des 7. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 29. September 1976
wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Be-
schwerde zu tragen.

G r ü n d e

Die Beklagte wurde durch das am 6. Mai 1976 zu-
gestellte Urteil des Landgerichts vom 17. März 1976
zur Zahlung von 7.254,55 DM nebst Zinsen verurteilt.
Sie beantragte am 4. Mai 1976 die Bewilligung des
Armenrechts für die Berufung gegen das Urteil. Das
Oberlandesgericht verweigerte durch Beschluß vom
24. Mai 1976 das Armenrecht mangels hinreichender Er-
folgsaussicht. Der Beschluß ging dem Verfahrensbe-
vollmächtigten der Beklagten am 14. Juni 1976 zu.
Die Beklagte legte am 22. Juli 1976 Berufung ein und
beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand
gegen die Versäumung der Berufungsfrist.

- 3 -

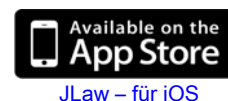
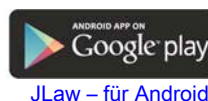
Das Oberlandesgericht lehnte die Wiedereinsetzung durch Beschluß vom 29. September 1976 ab. Die dagegen form- und fristgemäß eingelegte sofortige Beschwerde der Beklagten hat keinen Erfolg.

1. Die Beklagte hat glaubhaft gemacht, ihr Bevollmächtigter Rechtsanwalt von U[REDACTED] habe, nachdem ihm der das Armenrecht versagende Beschluß am 14. Juni 1976 zugegangen war, am 18. Juni 1976 bei den beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwälten S[REDACTED] zur Wiesche, ihren jetzigen Prozeßbevollmächtigten, fernmündlich angefragt, ob sie zur Vertretung der Beklagten im Berufungsverfahren bereit seien, und nach deren Zusage seine Handakten an diese "zur weiteren Veranlassung" geschickt. Die Sekretärin des Rechtsanwalts von U[REDACTED] habe bei Übersendung der Handakten versehentlich eine falsche Anschrift ihrer Prozeßbevollmächtigten verwendet. Als die Beklagte sich unmittelbar an ihre Prozeßbevollmächtigten gewandt habe, am 9. Juli 1976 in deren Büro gewesen sei und hierbei den Armenrechtsbeschluß des Oberlandesgerichts vom 24. Mai 1976 vorgelegt habe, seien die Handakten noch nicht eingegangen gewesen. Ihre Prozeßbevollmächtigten hätten Rechtsanwalt von Uslar am 15. Juli 1976 auf das Fehlen der Handakten fernmündlich hingewiesen. Diese seien schließlich erst am 22. Juli 1976 bei ihren Prozeßbevollmächtigten eingegangen.

2. Nach diesem Sachverhalt kann der Beklagten keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden.



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



a) Zutreffend geht das Oberlandesgericht davon aus, daß die Beklagte die Wiedereinsetzung nicht innerhalb der in § 234 Abs. 1 ZPO bestimmten zweiwöchigen Frist beantragt hat. Mit der Versagung des Armenrechts mangels hinreichender Erfolgsaussicht ist die Mittellosigkeit als Hinderungsgrund im Sinne des § 233 ZPO weggefallen. Die Frist für den Wiedereinsetzungsantrag beginnt in diesen Fällen, nachdem der Partei der Armenrechtsbeschluß mitgeteilt worden und eine kurze, in der Regel nach wenigen Tagen zu bemessende Frist verstrichen ist, in der die Partei sich entschließen kann, ob sie das Rechtsmittel auf eigene Kosten einlegen will (ständige Rechtsprechung, vergl. BGHZ 26, 99, 100).

Danach begann hier die Frist spätestens am 18. Juni 1976. An diesem Tage hat Rechtsanwalt von Uslar als anwaltlicher Vertreter der Beklagten den Auftrag, Berufung einzulegen, und seine Handakten an die jetzigen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten abgeschickt. Der Fristbeginn ist auch nicht etwa durch die verzögerte Postbeförderung des Auftrags infolge der falschen Adressierung hinausgeschoben worden. Dieser neue Umstand hat weder etwas mit der Kostenarmut, die durch den Armenrechtsbeschluß als Hindernis im Sinne des § 233 ZPO weggefallen war, noch mit der abgelaufenen und tatsächlich auch ausgenutzten Frist zur Entschließung, auf eigene Kosten Berufung einzulegen, zu tun.

Die Antragsfrist war daher am 2. Juli 1976 abgelaufen und der am 22. Juli 1976 bei Gericht eingegangene Wiedereinsetzungsantrag verspätet.

b) Offen kann hier bleiben, ob auch gegen die Versäumung dieser zweiwöchigen Antragsfrist (§ 234 Abs. 1 ZPO), die keine Notfrist ist, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in entsprechender Anwendung des § 233 ZPO zulässig ist. Das Bundesverfassungsgericht hat dies in einem Fall, in dem das Armenrecht bewilligt worden war, gemäß Art. 3 und 20 GG (Gleichheits- und Sozialstaatsgrundsatz) anerkannt, weil die arme Partei regelmäßig, um ihr Rechtsmittel noch anbringen zu können, auf den Weg der Wiedereinsetzung verwiesen ist und der durch die Armenrechtsbewilligung herbeigeführte vergleichbare Zustand mit den Verhältnissen einer vermögenden Partei die entsprechende Anwendung des § 233 ZPO auch für die sich anschließende Frist für den Wiedereinsetzungsantrag gebietet (BVerfGE 22, 83 = NJW 1967, 1267). **Selbst wenn diese Ausnahme der** entsprechenden Anwendung des § 233 ZPO auch in Fällen der Armenrechtsversagung mangels hinreichender Erfolgsaussicht gelten sollte, könnte hier der Beklagten Wiedereinsetzung nicht gewährt werden. Denn die Versäumung der Frist für den Wiedereinsetzungsantrag beruht nicht auf einem unabwendbaren Zufall. Sie hätte vielmehr vermieden werden können, wenn der anwaltliche Vertreter der Beklagten, für dessen Verschulden sie einzustehen hat (§ 232 Abs. 2 ZPO), die gebotene Sorgfalt bei Erteilung des Berufungsauftrags aufgewandt hätte. Dazu hat es nämlich nicht genügt, den Auftrag und die Handakten innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist zur Post zu geben. Vielmehr hätte er sich durch rechtzeitige Auftragsbestätigung, notfalls nach fernmündlicher Rückfrage,

vergewissern müssen, ob sein Auftrag bei dem beauftragten Anwalt eingegangen ist und dementsprechend auch dort die erforderliche Fristenkontrolle durchgeführt wird. Diese Sorgfalt hat Rechtsanwalt von Uslar nicht angewandt.

3. Danach ist die sofortige Beschwerde der Beklagten mit der Kostenfolge nach § 97 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Doerry

Meise

Bliesener

Recken