

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

Zur Veröffentlichung: ja

059

ZPO § 250

Bei einer Unterbrechung des Verfahrens zwischen den Instanzen liegt in einem Armenrechtsgesuch für ein beabsichtigtes Rechtsmittel in der Regel noch keine Erklärung der Wiederaufnahme des unterbrochenen Verfahrens.

BGH, Beschl. v. 6. Juli 1970 - VII ZB 8/70 - OLG Celle
LG Lüneburg

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZB 8/70

BESCHLUSS

in Sachen

der Firma Otto M [REDACTED] KG in H [REDACTED] über D [REDACTED]
gesetzlich vertreten durch ihren persönlich haftenden
Gesellschafter, den Baumeister Otto M [REDACTED], dieser ver-
treten durch seinen Vormund, den Steuerbevollmächtigten
Eduard Do [REDACTED] in Ha [REDACTED], S [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Eheleute Bauingenieur Walter B [REDACTED] und
Irmgard B [REDACTED] geb. M [REDACTED] in H [REDACTED] Nr. [REDACTED]
über D [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Beschwerdegegner,

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

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung am 6. Juli 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt, Schmidt und Dr. Girisch beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Klägerin wird der Beschluß des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 11. März 1970 aufgehoben, soweit die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts in Lüneburg vom 16. April 1969 auf ihre Kosten als unzulässig verworfen worden ist.

G r ü n d e :

Durch das genannte Urteil des Landgerichts wurde die Klage /auf Zahlung von rund 73.000 DM nebst Zinsen und Bewilligung einer entsprechenden Sicherungshypothek/ größtenteils abgewiesen und wurden der Klägerin die Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Bevor dieses Urteil im Parteibetrieb zugestellt wurde, fiel die Klägerin am 18. Juni 1969 in Konkurs. Am 9. September 1969 gab der Konkursverwalter die Klageforderung aus der Konkursmasse frei. Am 19. September 1969 ging beim Oberlandesgericht ein Armenrechtsgesuch der Klägerin ein, in welchem diese um das Armenrecht für eine von ihr beabsichtigte Berufung bat, unter Hinweis darauf, daß der Konkursverwalter die Aufnahme des Rechtsstreit abgelehnt habe und sie daher befugt sei, den Klageanspruch selbst geltend zu machen.



Das Armenrechtsgesuch wurde dem Anwalt der Beklagten am 24. September 1969 formlos bekanntgegeben.

Das Oberlandesgericht bewilligte zunächst durch Beschluß vom 16. Dezember 1969 der Klägerin das Armenrecht "für die Aufnahme des ... Rechtsstreits" und für eine Berufung. Der Beschluß wurde dem Anwalt der Klägerin am 18. Dezember 1969 zugestellt.

Mit Beschluß vom 12. Februar 1970, der Klägerin zugestellt am 17. Februar 1970, entzog das Oberlandesgericht der Klägerin das Armenrecht mit der Begründung, die Berufung sei inzwischen durch Ablauf der Berufungsfrist aussichtslos geworden.

Die Klägerin legte am 3. März 1970 Berufung ein und beantragte zugleich hilfsweise Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, falls sie die Berufungsfrist versäumt haben sollte. Am 10. März 1970 begründete sie die Berufung.

Durch Beschluß vom 11. März 1970, der Klägerin zugestellt am 20. März 1970, hielt das Oberlandesgericht an der Verweigerung des Armenrechts fest, lehnte die Wiedereinsetzung ab und verwarf die Berufung als unzulässig.

Hiergegen richtet sich die am 2. April 1970 eingegangene sofortige Beschwerde der Klägerin mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluß aufzuheben.

I.

Soweit die sofortige Beschwerde der Klägerin sich gegen die Verwerfung der Berufung richtet, ist sie zulässig (§ 519 b Abs. 2 ZPO) und auch begründet.

Das Berufungsgericht meint, das Armenrechtsgesuch der Klägerin stelle zugleich ihre eindeutige Erklärung dar, den Rechtsstreit (nach der Freigabe der Forderung durch den Konkursverwalter) wieder selbst weiterzuführen, d.h. aufzunehmen. Vom 24. September 1969 (ab Kenntnis des Anwalts der Beklagten vom Armenrechtsgesuch) sei daher die Berufungsfrist gelaufen, somit am 24. Oktober 1969 abgelaufen. Die Klägerin sei allerdings auch danach bis zur Armenrechtsbewilligung ohne Verschulden gehindert gewesen, Berufung einzulegen. Mit der Zustellung des Beschlusses über die Armenrechtsbewilligung, also mit dem 18. Dezember 1969 habe aber die Zweiwochen-Frist für den Wiedereinsetzungsantrag (§ 234 ZPO) zu laufen begonnen, gegen deren Versäumung es keine Wiedereinsetzungsmöglichkeit gebe.

Diesen Ausführungen vermag der Senat nicht beizutreten.

1. Dadurch, daß der Konkursverwalter die Forderung freigab, endete die Unterbrechung des Verfahrens (§ 240 ZPO) nicht ohne weiteres; vielmehr bedurfte es einer Aufnahme des Verfahrens (§ 250 ZPO) durch die Klägerin (BGHZ 36, 258, 261-264). Davon geht auch das Berufungsgericht aus.

2. Im vorliegenden Fall wäre, wenn das Berufungsgericht Recht hätte, die Aufnahme "zwischen zwei Instanzen", d.h.

nach Erlaß des landgerichtlichen Urteils, aber vor Einlegung der Berufung geschehen.

Es ist anerkannt, daß in solchen Fällen die Aufnahmeerklärung auch an das Rechtsmittelgericht gerichtet werden kann, wenn sie mit der Rechtsmitteleinlegung verbunden wird (BGHZ 36, 258, 260). Ob eine an das Rechtsmittelgericht gerichtete Aufnahmeerklärung auch dann genügt, wenn sie, wie hier, lediglich mit einem Armenrechtsgesuch verbunden worden ist, oder ob die Aufnahmeerklärung dann beim Landgericht einzureichen wäre, braucht hier nicht entschieden werden. Denn der angefochtene Beschluß kann schon aus einem anderen (unten zu 3 dargelegten) Grunde keinen Bestand haben.

3. Eine Aufnahmeerklärung gemäß § 250 ZPO liegt nur dann vor, wenn die aufnehmende Partei bestimmt und unzweideutig erklärt, den Prozeß fortzusetzen (RGZ 51, 92, 97; Baumbach-Lauterbach ZPO 30. Aufl. § 250 Anm. 2; Stein-Jonas ZPO 19. Aufl. § 250 Anm. I 1).

a) Eine derart bestimmte und unzweideutige Erklärung der Klägerin, den Rechtsstreit fortzusetzen, kann in ihrem Armenrechtsgesuch nicht gesehen werden. Diesem Gesuch läßt sich zwar entnehmen, daß die Klägerin sich mit der Absicht trug, den Prozeß demnächst fortzuführen, falls ihr das Armenrecht bewilligt werde. Daß sie aber damals schon auf jeden Fall, also auch angesichts möglicher späterer Armenrechtsverweigerung, zur Fortsetzung des Prozesses unbedingt entschlossen gewesen wäre, ist ihrem Armenrechtsgesuch nicht mit der erforderlichen Sicherheit zu entnehmen.

Viel näher liegt es, daß die Klägerin im Armenrechtsverfahren zunächst einmal klären wollte, ob ihr das Armenrecht bewilligt werde, und daß sie sich danach erst entscheiden wollte, ob sie den Prozeß fortführen werde oder nicht.

Der Fall der Rechtsmitteleinlegung liegt insoweit ähnlich dem der Klageerhebung. Auch dort wird vielfach nicht das Armenrecht beantragt und zugleich auch sofort die Klage erhoben. Es wird vielmehr meist zunächst nur erst das Armenrechtsgesuch eingereicht und die Erhebung der Klage zurückgestellt, bis über das Armenrecht entschieden ist.

Es ist nicht einzusehen, welches Interesse die Klägerin hier daran gehabt haben sollte, den Rechtsstreit schon gleichzeitig mit ihrem Armenrechtsgesuch aufzunehmen. Sie hätte damit lediglich bewirkt, daß sofort die Berufungsfrist, später auch die Berufungsbegründungsfrist und unter Umständen die Frist aus § 234 ZPO gegen sie zu laufen begonnen hätte. Daran konnte sie nicht interessiert sein. Im Gegenteil ging ihr Interesse eindeutig dahin, sich eine möglichst lange Überlegungsfrist offen zu halten. Das fällt bei der Auslegung ihres Armenrechtsgesuchs entscheidend ins Gewicht und schließt es aus, daß dieses Gesuch zugleich auch als Aufnahmeerklärung aufgefaßt werden dürfte.

b) Das Berufungsgericht meint, die Aufnahme im Armenrechtsgesuch habe den Sinn gehabt, klarzustellen, daß nunmehr nicht mehr der Konkursverwalter, sondern wieder die Klägerin selbst "Inhaber der streitigen Forderung" sei.

Zugleich habe damit geklärt werden sollen und sei damit geklärt worden, daß das landgerichtliche Urteil nicht mehr an den Konkursverwalter, sondern an die Klägerin persönlich zuzustellen sei.

Das überzeugt nicht. Diese beiden Punkte konnte die Klägerin auch klarstellen, ohne zugleich die Aufnahme des Verfahrens erklären zu müssen. Es genügte dazu der Hinweis auf die Freigabeerklärung des Konkursverwalters. Mehr als das ist im Armenrechtsgesuch auch nicht geschehen.

4. Nach alledem kann dem Armenrechtsgesuch nicht mit der erforderlichen Sicherheit entnommen werden, daß die Klägerin schon im Zeitpunkt der Einreichung dieses Gesuchs den Rechtsstreit aufnehmen wollte. Das Armenrechtsgesuch ist vielmehr dahin zu verstehen, mindestens kann es auch dahin verstanden werden, daß die Klägerin sich die Entscheidung über die Aufnahme des Verfahrens bis zur Entscheidung über ihr Armenrechtsgesuch noch vorbehielt. Infolgedessen ist mangels einer früheren eindeutigen Aufnahmeerklärung der Klägerin die Aufnahme des Rechtsstreit erst in der Berufungseinlegung zu sehen. Die Berufungsfrist hatte somit, wegen der bis dahin fortdauernden Unterbrechung des Verfahrens (§ 240 ZPO), im Zeitpunkt der Berufung noch nicht zu laufen begonnen, war also nicht abgelaufen. Die Berufung der Klägerin ist infolgedessen rechtzeitig.

II.

1. Da die Berufung rechtzeitig ist, bedurfte es keiner Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Die Ablehnung der Wiedereinsetzung durch das Berufungsgericht in dem ange-

flichten Beschuß ist daher gegenstandslos, ohne daß es insoweit einer ausdrücklichen Aufhebung des Beschlusses bedarf.

Es sei jedoch noch darauf hingewiesen, daß das Berufungsgericht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts BVerfGE 22, 83 übersehen hat, wonach der armen Partei auch wegen Versäumung der Frist des § 234 ZPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden kann.

Darauf, ob hier Wiedereinsetzungsgründe vorlagen, braucht aber nicht eingegangen zu werden.

2. Soweit die Beschwerde sich gegen die Versagung des Armenrechts durch das Berufungsgericht richtet, ist sie unzulässig (§ 127 Satz 2, 2. Halbsatz ZPO). Das Berufungsgericht wird aber seine Auffassung zur Verweigerung des Armenrechts im Lichte des jetzigen Beschlusses des Senats zu überprüfen haben.

3. Das Berufungsgericht hat jetzt über die - zulässige -
Berufung sachlich zu befinden. Ihm wird auch die Entschei-
dung über die Kosten der Beschwerde übertragen.

Rietschel

Erbel

Vogt

Schmidt

Girisch