

2074 068

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja (nur 2, 3)

1. ZPO § 551 Nr. 1

Für die Frage der vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts kommt es auf eine etwaige Überbelastung des Vorsitzenden nicht an, wenn er in der zur Entscheidung stehenden Sache sich nicht hat vertreten lassen, sondern selbst den Vorsitz geführt hat.

2. ZPO §§ 303, 238, 519 b

Ein Zwischenurteil, durch das der Antrag auf Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Berufungsfrist abgelehnt wird, kann selbständig mit der Revision angefochten werden.

3. ZPO §§ 114, 234 A, 236 C

- a) Wird aus einer abgetretenen Forderung geklagt, so kann dem Kläger das Armenrecht jedenfalls dann nicht bewilligt werden, wenn der Zedent nicht arm ist und die Abtretung erfolgt, um den armen Zessionar zum Zweck der Erlangung des Armenrechts vorzuschieben.
- b) Spricht das Berufungsgericht in seinem das Armenrecht ablehnenden Beschluß auch nur einen dahingehenden begründeten Verdacht aus, so muß der Antragsteller zur Begründung seines Wiedereinsetzungsgesuchs innerhalb der Frist des § 234 ZPO unter Angabe der Mittel für ihre Glaubhaftmachung Tatsachen vortragen, die geeignet sind, diesen Verdacht auszuräumen.

BGH, Urt. v. 20. März 1967 - VII ZR 296/64 - OLG Karlsruhe/
Freiburg
LG Baden-Baden

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 296/64

URTEIL

Verkündet am

20. März 1967
Horn,
Justizhauptsekretär
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Verwaltungsangestellten Anny G [REDACTED],
K [REDACTED] Baden, S [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Anton W [REDACTED] KG., Hoch-, Tief- und Straßen-
bau, R [REDACTED], R [REDACTED] str. [REDACTED], vertreten durch den
Architekten Hermann W [REDACTED], R [REDACTED], R [REDACTED]
und Frau Lydia W [REDACTED] geb. W [REDACTED], [REDACTED],
H [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 20. März 1967 unter
Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs
Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Hubert Meyer,
Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
Oberlandesgerichts Karlsruhe - Zivilsenat 5 a
in Freiburg - vom 22. Oktober 1964 wird zurück-
gewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht mit der Klage einen ihr von ihrem
Ehemann abgetretenen Schadensersatzanspruch von 30.000 DM
geltend. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur
Einlegung der Berufung gegen das ihr am 29. Mai 1963 zu-
gestellte Urteil suchte sie um das Armenrecht nach. Nach
Ablehnung ihres Gesuchs hat sie am 2. August 1963 durch
ihren Anwalt unter Beschränkung auf einen Betrag von
7.000 DM Berufung eingelegt und gleichzeitig die Wieder-
einsetzung gegen die Versäumnung der Berufungsfrist beantragt.

Durch Urteil vom 22. Oktober 1964 hat das Oberlandes-
gericht den Antrag auf Wiedereinsetzung abgelehnt.



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



Hiergegen hat die Klägerin Revision eingelegt mit dem Antrag auf Aufhebung und Zurückverweisung. Die Beklagte beantragt, die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Zulässigkeit der Revision

1.) Die angefochtene Entscheidung bezeichnet sich als Zwischenurteil. Zwischenurteile nach § 363 ZPO sind grundsätzlich nicht selbständig anfechtbar (§§ 511, 545 Abs. 1 ZPO). Einer der im Gesetz geregelten Ausnahmefälle, in welchen Zwischenurteile hinsichtlich der Rechtsmitteleinlegung wie Endurteile zu behandeln sind (§ 275 Abs. 2 und § 304 Abs. 2 ZPO), liegt hier nicht vor.

Dennoch wird in Rechtsprechung und Schrifttum fast allgemein die Auffassung vertreten, daß ein Zwischenurteil, durch das eine Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Berufungsfrist abgelehnt wird, selbständig angefochten werden könne. Teils wird das damit begründet, daß das Berufungsgericht ein Zwischenurteil überhaupt nicht hätte erlassen dürfen und es sich, da sich aus der Ablehnung der Wiedereinsetzung zwingend die Verwerfung des Rechtsmittels ergebe, nur um ein fälschlicherweise als "Zwischenurteil" bezeichnetes Endurteil handle (BAG AP ZPO § 232 Nr. 5 und § 300 Nr. 1; BGH Urteil vom 18. Juni 1953 - IV ZR 22/53 - insoweit nicht veröffentlicht -; Stein-Jonas ZPO 18. Aufl.

§ 238 II 1). Teils geht die Begründung dahin, daß es sich zwar um ein echtes Zwischenurteil handle, dieses aber entsprechend der Behandlung gleichlautender Beschlüsse und aus prozeßwirtschaftlichen Erwägungen hinsichtlich der Anfechtung wie ein Endurteil zu behandeln sei (Wieczorek Anm. zu BAG AP ZPO § 300 Nr. 1).

2.) Dem ist im Ergebnis beizutreten.

Die Ansicht, daß es sich in solchen Fällen nur um ein fälschlicherweise als Zwischenurteil bezeichnetes Endurteil handle, kann zwar nicht geteilt werden. Daß es sich hier nicht um ein Endurteil handeln kann, ergibt sich schon daraus, daß das Berufungsgericht, um die Rechtskraft der angefochtenen Entscheidung herbeizuführen, in jedem Fall noch gezwungen ist, durch Endurteil die Verwerfung der Berufung auszusprechen. Überdies ist es auch nicht richtig, daß sich aus der Versagung der Wiedereinsetzung schon zwingend die Verwerfung der Berufung ergibt. So ist es z.B. denkbar, daß nach Ablehnung der Wiedereinsetzung der Prozeßbevollmächtigte des Berufungsklägers vorbringt, er habe nun festgestellt, daß das angefochtene Urteil nicht ordnungsgemäß zugestellt worden sei, die Rechtsmittelfrist also bei Einlegung der Berufung noch nicht abgelaufen gewesen sei. Erweist sich das als richtig, so wären der Antrag auf Wiedereinsetzung und die sie ablehnende Entscheidung ins Leere gegangen und das Berufungsgericht verpflichtet, in der Sache selbst zu entscheiden.

Es ist jedoch nicht zu verkennen, daß es sich hierbei um ganz seltene Ausnahmefälle handelt und daß jedenfalls

in der Regel die Verwerfung der Berufung durch Endurteil die notwendige Folge der Ablehnung der Wiedereinsetzung sein wird und muß. Deshalb ist es auch wenig verständlich und unzweckmäßig, wenn in solchen Fällen zuerst ein Zwischenurteil erlassen wird.

Das rechtfertigt es, diese seltenen Ausnahmefälle zu vernachlässigen und solche Zwischenurteile hinsichtlich der Anfechtung wie Endurteile zu behandeln.

Dafür spricht auch, daß Beschlüsse, durch die ein Antrag auf Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Berufungsfrist abgelehnt wird, nach einer unbestrittenen Rechtsprechung durch sofortige Beschwerde selbständig anfechtbar sind (OGHZ 2, 235, 237; BGHZ 21, 142, 147) und kein vernünftiger Grund vorhanden ist, dann für Urteile gleichen Inhalts die selbständige Anfechtung zu versagen. Ob das Berufungsgericht durch Beschluß oder (nach mündlicher Verhandlung) durch Zwischenurteil entscheidet, hängt vielfach von Zufälligkeiten ab und rechtfertigt nicht eine unterschiedliche Behandlung.

Folgerichtig wird aber in solchen Fällen die Entscheidung über die Verweigerung der Wiedereinsetzung nicht mehr mit dem gegen das Endurteil gerichteten Rechtsmittel angefochten werden können. Denn ist schon die die Wiedereinsetzung versagende Entscheidung selbständig anfechtbar, so wird diese mangels einer erfolgreichen Anfechtung rechtskräftig und bindet dann Gerichte und Parteien (OGHZ 2, 235, 237).

Die Zulässigkeit der Revision ist nach alledem zu bejahen.

II.

Besetzungsrüge:

Die Klägerin rügt, das Oberlandesgericht sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen (§ 551 Nr. 1 ZPO, Art. 101 GG). Der ursprünglich überbesetzte 5. Zivilsenat sei zwar durch eine Änderung des Geschäftsverteilungsplans vom 17. April 1964 in 2 Senate, den 5a und 5b - Senat, aufgespalten worden, beide Senate hätten jedoch denselben Vorsitzenden behalten. Das sei unzulässig. Überdies sei der Vorsitzende unter diesen Umständen "natürlich" auch nicht in der Lage gewesen, die ihm obliegenden Geschäfte zu mindestens 75 % selbst wahrzunehmen, wie es nach der Entscheidung BGHZ 37, 210 erforderlich sei.

Diese Rüge ist nicht begründet.

Nach dem Gerichtsverfassungsgesetz ist es nicht verboten, daß ein Senatspräsident in zwei Senaten den Vorsitz führt.

Auf die Frage der Überbelastung des Vorsitzenden kommt es hier schon deshalb nicht an, weil in dem hier zu Entscheidung stehenden Fall der Senatspräsident Dr. Sch[REDACTED] sich nicht hat vertreten lassen, sondern den Vorsitz selbst geführt hat. Nach seiner dienstlichen Äußerung hat er übrigens, solange er Vorsitzender dieser Senate war, - abgesehen von einer in seine Urlaubszeit fallenden Sitzung - in sämtlichen Sitzungen beider Senate den Vorsitz geführt.

III.

Die Ablehnung der Wiedereinsetzung:

1.) Das Landgericht hatte die Bewilligung des für die Klage nachgesuchten Armenrechts versagt, weil der nach § 1360 a Abs. 4 BGB vorschußpflichtige Ehemann der Klägerin in der Lage sei, die Kosten des Prozesses zu bestreiten. Die Beschwerde der Klägerin hatte das Oberlandesgericht zurückgewiesen mit der Begründung, es bestehe zwar - entgegen der Meinung des Landgerichts - keine Vorschußpflicht des Ehemanns nach § 1360 a Abs. 4 BGB; ob es aus anderen Gründen auf die Vermögensverhältnisse des Ehemanns ankomme, könne dahingestellt bleiben; denn jedenfalls habe die beabsichtigte Prozeßführung der Klägerin keine Aussicht auf Erfolg.

In der Berufungsinstantz hat das Oberlandesgericht das Armenrechtsgesuch der Klägerin mit der Begründung abgelehnt, daß die Klägerin aus abgetretenem Recht klage und es deshalb auch auf die Vermögensverhältnisse des Zedenten, ihres Ehemanns, ankomme. Für dessen Armut sei nichts dargetan.

Das Wiedereinsetzungsgesuch der Klägerin hat es mit der Begründung abgelehnt, die Klägerin erfülle, wie sich aus den Gründen des das Armenrecht versagenden Beschlusses ergebe, nicht die Voraussetzungen dieser Vergünstigung. Sie habe in ihrem Wiedereinsetzungsgesuch auch nicht innerhalb der Frist des § 234 ZPO gem. § 236 Nr. 1 ZPO Tatsachen vorgebracht, aus denen sich ergebe, daß dies doch der Fall sei, sie mindestens mit einer Ablehnung des Armenrechts nicht habe zu rechnen brauchen.

2.) Die hiergegen gerichteten Rügen der Revision sind nicht begründet.

Soweit in dem das Armenrecht versagenden Beschluß des Berufungsgerichts vom 14. Juli 1963 die Auffassung zugrunde liegen sollte, daß es im Falle einer Abtretung in der Regel auch auf die Vermögensverhältnisse des Zedenten ankomme, wäre das in dieser Allgemeinheit allerdings nicht richtig. Grundsätzlich ist allein die Vermögenslage des Antragstellers (hier der Klägerin) maßgebend (Stein-Jonas, ZPO 19. Aufl. § 114 II 1 b; vgl. auch BGHZ 36, 280). Das gilt auch für den Fall der Abtretung. Ein anderes muß jedoch gelten im Falle eines Rechtsmißbrauches, so wenn der nicht arme Zedent nur den armen Zessionar vorschiebt, ein anderer Grund für die Abtretung also nicht ersichtlich ist (OLG Köln, MDR 1954, 174; OLG Neustadt, MDR 1956, 489).

Das Berufungsgericht hat sich aber nicht damit begnügt, auf die Tatsache der Abtretung hinzuweisen. Es hat in seinem Beschluß vom 14. Juli 1963 vielmehr ausdrücklich bemerkt, die Klägerin habe nicht behauptet, daß sie die Forderung etwa in Erfüllung einer Schuldverbindlichkeit übertragen erhalten habe, was u.U. eine andere Beurteilung rechtfertigen könne. Das Berufungsgericht verlangte somit von der Klägerin eine nähere Darlegung, daß sie nicht mit Hilfe der Abtretung von ihrem vermögenden Ehemann als Prozeßpartei vorgeschoben worden sei, um auf diese Weise den Rechtsstreit im Armenrecht führen zu können. Dieses Verlangen des Oberlandesgerichts war berechtigt; denn die Abtretung unter Ehegatten, deren Grundlagen nicht offenbart gelegt wurden, mußte den Verdacht erwecken, daß das Armenrecht mißbräuchlich erstrebt werde.

Unter diesen Umständen hätte aber die Klägerin, innerhalb der Frist des § 234 ZPO gem. § 236 Nr. 1 und 2 ZPO unter Angabe der Mittel für ihre Glaubhaftmachung Tatsachen vortragen müssen, die geeignet waren, diesen Verdacht auszuräumen. Das ist nicht geschehen. Sie hat sich vielmehr darauf beschränkt, in ihrem Antrag auf ihre eigene Mittellosigkeit hinzuweisen. Diese hatte das Berufungsgericht gar nicht in Zweifel gezogen.

Ob ihr Vortrag in der Berufungsbegründungsschrift vom 3. Januar 1964 geeignet gewesen wäre, ihren Antrag auf Wiedereinsetzung zu rechtfertigen, kann dahingestellt bleiben, da zu diesem Zeitpunkt die Frist des § 234 ZPO längst abgelaufen war.

IV.

Die Revision der Klägerin ist deshalb als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann

Vogt

Rietschel

Finke

Meyer