

B e s c h l u s s

In Sachen

der Frau Maria G. geb. W. in H.-E.
, P. Ch.,

Beklagten, Berufungsklägerin und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. .
in , Straße -

g e g e n

den Kaufmann Alfred R. in H., M.weg ,

Kläger, Berufungsbeklagten und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. ,
, und , in ,
-

hat der V.Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung
am 17. Februar 1953 unter Mitwirkung der unterzeichneten
Richter

beschlossen:

Die sofortigen Beschwerden der Beschwerde-
führerin gegen die Beschlüsse des 6. Zivil-
senats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 13. Januar und vom 22. Januar
1953 werden auf Kosten der Beschwerdeführerin
zurückgewiesen.

Begründung:

Durch eine von ihrem Prozeßbevollmächtigten unterzeichnete Eingabe vom 23. Oktober 1952 suchte die Beschwerdeführerin bei dem Oberlandesgericht um Bewilligung des Armenrecht nach, um gegen das ihr ungünstige Urteil des Landgerichts Hamburg vom 22. Oktober 1952 (5.0.323/51) Berufung einzulegen. Das erbetene Armenrecht wurde durch Beschluß des Oberlandesgerichts vom 4. Dezember 1952 bewilligt. Am 22. Dezember 1952 ging eine von dem Prozeßbevollmächtigten (Armenanwalt) der Beschwerdeführerin unterzeichnete Berufungsschrift, welche zugleich die Berufungsbegründung enthielt, bei dem Oberlandesgericht ein. Die Berufungsfrist war, da nach der Angabe in der Beschwerde das erstinstanzliche Urteil am 1. November 1952 zugestellt war, am 1. Dezember 1952 abgelaufen. Mit einer vom 2. Januar 1953 datierten und ausweislich des Eingangsstempels beim Oberlandesgericht am 9. Januar 1953 eingegangenen Eingabe beantragte der Prozeßbevollmächtigte (Armenanwalt) der Beschwerdeführerin, seiner Mandantin die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren, indem er vortrug:

"Unter dem 3. November 1952 ist das Urteil vom 22. Oktober 1952 des Landgerichts Hamburg zugestellt worden. Ich habe Berufungsentwurf nebst Antrag auf Bewilligung des Armenrechts bereits unter dem 25. Oktober 1952 eingereicht. Das Armenrecht ist erst unter dem 4. Dezember 1952 bewilligt worden, also einen Tag nach Ablauf der Berufungsfrist. Nach Sachlage ist also der Antrag berechtigt und es wird gebeten, ihm stattzugeben. Wenn der Antrag erst jetzt gestellt wird, so hat dieses seinen Grund in einer längeren

- 3 -

**Grippeerkrankung des Prozeßbevollmächtigten
der Beklagten/Berufungsklägerin."**

Diesen Antrag wies das Oberlandesgericht durch Beschluß vom 13. Januar 1953 zurück, indem es ausführte: Der Wiedereinsetzungsantrag sei verspätet, weil der Beschluß über die Bewilligung des Armenrechts dem Prozeßbevollmächtigten der Beschwerdeführerin schon am 6. Dezember 1952 mitgeteilt worden sei; im übrigen rechtfertige die Grippeerkrankung des Armenanwalts die Wiedereinsetzung teils deswegen nicht, weil eine Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist des § 234 ZPO nicht zulässig sei, teils deswegen nicht, weil ein Anwalt, wenn er erkrankte, verpflichtet sei, durch Bestellung eines Stellvertreters die Wahrnehmung der Fristen in anhängigen Rechtssachen sicherzustellen.

Durch eine Eingabe vom 16. Januar 1953 bat der Prozeßbevollmächtigte der Beschwerdeführerin das Oberlandesgericht um "Nachprüfung" des Beschlusses vom 13. Januar 1953, indem er ausführte: Nach § 329 Abs 3 ZPO hätte der Beschluß über die Bewilligung des Armenrechts der förmlichen Zustellung bedurft, weil durch ihn eine Frist, nämlich die Frist des § 234 ZPO, in Lauf gesetzt worden sei; diese förmliche Zustellung sei bisher noch nicht erfolgt; daher habe die Frist des § 234 ZPO noch nicht zu laufen begonnen. Ferner habe sich die ihm erteilte Vollmacht nur darauf erstreckt, das Armenrecht zu beantragen und für den Fall der Bewilligung des Armenrechts und der Beiordnung Berufung einzulegen.

Das Oberlandesgericht verwarf durch Beschluß vom 22. Januar 1953 die Berufung der Beschwerdeführerin gegen das landgerichtliche Urteil und lehnte den Antrag, die Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil einstweilen einzustellen, ab; es sprach gleichzeitig aus, daß es keinen Anlaß fände,



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



seinen Beschluß vom 13. Januar 1953 abzuändern.

Gegen die Beschlüsse des Oberlandesgerichtes vom 13. und 22. Januar 1953 richtet sich die am 29. Januar 1953 eingegangene sofortige Beschwerde, mit welcher beantragt wird, die beiden angefochtenen Beschlüsse aufzuheben, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren, die Berufung für zulässig zu erklären und die Zwangsvollstreckung aus dem erstinstanzlichen Urteil einzustellen.

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß vom 13. Januar 1953, durch welchen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der (am 1. oder spätestens am 3. Dezember 1952 abgelaufenen) Berufungsfrist abgelehnt worden ist, ist ohne Rücksicht darauf zulässig, daß der (vom Oberlandesgericht auf 2700 bis 2800 DM festgesetzte) Streitwert die Revisionssumme nicht erreichen dürfte (OGHBrZ in MDR 1948, 208); die Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde gegen den die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluß ergibt sich unmittelbar aus § 519 Abs 2 ZPO. Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß vom 22. Januar 1953 ist offensichtlich rechtzeitig eingelegt worden. Ob auch die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß vom 13. Januar 1953 rechtzeitig eingelegt worden ist, ist nicht völlig sicher, da es an einem Zustellungsnachweis fehlt; der auf den Beschluß gesetzte Vermerk "Je eine Ausfertigung ab an Part. Vertr. am 14. Jan. 1953" läßt nicht ersehen, ob und wann dieser Beschluß förmlich zugestellt worden ist (was geboten gewesen wäre, da der Beschluß der sofortigen Beschwerde unterlag); es mag unterstellt werden, daß eine etwaige förmliche Zustellung erst am 15. Januar 1953 stattgefunden hat. Sachlich sind die sofortigen Beschwerden unbegründet.

Dem Oberlandesgericht ist darin zuzustimmen, daß der Beschluß über die Bewilligung des Armenrechts vom 4. Dezember 1952 nicht der förmlichen Zustellung bedurfte, sondern mit der formlosen Mitteilung an den mit der Erwirkung des Armenrechts und für den Fall der Bewilligung des Armenrechts mit der Einlegung der Berufung beauftragten Rechtsanwalt auch außen hin, d.h. gegenüber der armen Partei, wirksam wurde (vgl. Baumbach-Lauterbach, 21. Aufl., Anm. 2 B zu § 126 ZPO). Wenn § 329 Abs. 3 ZPO von nicht verkündeten Beschlüssen spricht, welche eine Frist in Lauf setzen und um deswillen förmlich zugestellt werden müssen, so bezieht sich das nur auf die Beschlüsse, welche ihrer Art nach stets und unmittelbar den Beginn einer Frist auslösen. Bei Beschlüssen über die Bewilligung des Armenrechts für eine Rechtsmittelinstanz zugunsten des Rechtsmittelklägers verhält es sich anders; sie setzen eine Frist nicht unmittelbar und nicht unter allen Umständen in Gang, sondern nur unter besonderen Umständen, nämlich nur dann, wenn sie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist ergehen oder der armen Partei oder dem Armenanwalt zugehen, die Frist des § 234 ZPO, indem sie ein der rechtzeitigen Einlegung des Rechtsmittels entgegenstehendes unabwendbares Hindernis (im Sinne des § 233 Abs. 1 ZPO) beheben. Wenn die von der sofortigen Beschwerde vertretene Meinung zuträfe, so würden Beschlüsse, durch welche dem Rechtsmittelkläger für die Berufungs- oder Revisionsinstanz das Armenrecht bewilligt wird, der förmlichen Zustellung bald bedürfen, bald nicht bedürfen, je nachdem sie nach oder vor Ablauf der Rechtsmittelfrist gefaßt werden. Aber das Gericht wird in vielen, wenn nicht gar in den meisten Fällen nicht wissen, ob bei Bewilligung des Armenrechts zugunsten des Rechtsmittelklägers die Rechtsmittelfrist noch läuft oder schon verstrichen ist und ob es sich mit der

formlosen Mitteilung begnügen oder förmlich zustellen muß. Es wäre widersinnig, die Entscheidung darüber, ob der Beschluß förmlicher Zustellung bedürftig oder formloser Mitteilung fähig ist, von besonderen und dem Gericht meist unbekannten Umständen abhängig zu machen; die Bestimmung des § 329 Abs 3 ZPO, nach welcher Beschlüsse, die eine Frist in Lauf setzen, förmlich zugestellt werden müssen, hat einen guten Sinn nur für solche Beschlüsse, durch welche unter allen Umständen eine Frist in Gang gebracht wird.

Hiernach hängt die Frage, ob der Anfang Januar 1953 beim Oberlandesgericht eingegangene Wiedereinsetzungsantrag rechtzeitig gestellt worden ist, zunächst nur davon ab, wann der Armenanwalt von der Bewilligung des Armenrechts und seiner Beiordnung zuverlässig erfahren hat. Auf dem Armenrechtsbeschluß vom 4. Dezember 1952 befindet sich folgender Vermerk der Geschäftsstelle: "Je eine Ausfertigung ab an Parteivertreter am 6. Dezember 1952"; das Oberlandesgericht hat daraus geschlossen, daß die Ausfertigung des Armenrechtsbeschlusses sowohl abgegangen, als auch am 6. Dezember 1952 (Sonabend) dem Armenanwalt zugegangen ist.

Daran, daß der Armenanwalt, die Ausfertigung des Armenrechtsbeschlusses erhalten hat, können ernstliche Zweifel nicht bestehen. Erstens hat der Prozeßbevollmächtigte (und Armenanwalt) der Beschwerdeführerin erklärt, er sei beauftragt gewesen, Berufung erst nach Bewilligung des Armenrechts einzulegen; da er die vom 22. Dezember 1952 datierte Berufungsschrift am selben Tage eingereicht hat, so muß angenommen werden, daß damals die Voraussetzung, unter welcher er Berufung einlegen sollte, schon erfüllt war. Zweitens erwähnt der vom 2. Januar 1953 datierte Wie-

dereinsetzungsantrag ausdrücklich, daß das Armenrecht am 4. Dezember 1952 bewilligt worden sei, besagt aber nichts darüber, daß der Armenanwalt eine Ausfertigung des Armenrechtsbeschlusses überhaupt nicht erhalten habe, und zieht daraus auch nicht die Folgerung, daß der Lauf der Wiedereinsetzungsfrist noch nicht begonnen habe, sondern geht davon aus, daß die Wiedereinsetzungsfrist zwar in Lauf gesetzt worden sei, aber die Wiedereinsetzungsfrist wegen einer "längeren Grippeerkrankung" des Armenanwalts nicht habe eingehalten werden können; auch dies ist ein mittelbarer Beweis dafür, daß der Armenanwalt eine Ausfertigung des Armenrechtsbeschlusses erhalten hat. Erst in der Begründung der sofortigen Beschwerde (S 2) findet sich der Satz: "Der Eingang der Mitteilung (des Armenrechtsbeschlusses) muß bestritten werden", und es wird dem angefügt: Die Gerichtsschreiberei sei dafür "beweispflichtig", daß die "Armenrechtsbewilligung zugestellt worden sei", da ein "negativer Beweis, daß ein Schriftstück im Büro nicht eingegangen sei, naturgemäß nicht geführt werden könne". Diesem bloßen Bestreiten kann angesichts der drei vorerwähnten Umstände - Aktenvermerk über die Absendung einer Ausfertigung des Armenrechtsbeschlusses; Einreichung der Berufungsschrift am 22. Dezember 1952; Stellung und Begründung des Wiedereinsetzungsantrags vom 2. Januar 1953 - kein Gewicht beigemessen werden. Dabei sei noch bemerkt, daß die Meinung irrig ist, der Beweis (oder die Glaubhaftmachung), daß dem Armenanwalt die Ausfertigung des Armenrechtsbeschlusses nicht zugegangen sei, sei "naturgemäß" unmöglich. Eidesstattliche Versicherungen des Armenanwalts und seines Büropersonals über den angeblichen Nichteingang der Ausfertigung des Armenrechtsbeschlusses hätten sich sehr wohl beibringen lassen.

Wenn hiernach als feststehend angesehen werden muß, daß die Ausfertigung des Armenrechtsbeschlusses dem Armenanwalt zugegangen ist, so ist noch zu prüfen, ob es der

1

Feststellung bedarf, wann dieser Zugang erfolgt ist. Aus den schon oben erwähnten Tatsachen - Einreichung der Berufungsschrift am 22. Dezember 1952; Stellung und Begründung des Wiedereinsetzungsantrags vom 2. Januar 1953 - muß geschlossen werden, daß der Armenanwalt der Beschwerdeführerin spätestens am 22. Dezember 1952 eine Ausfertigung des Armenrechtsbeschlusses vom 4. Dezember 1952 erhalten hat. Bei dieser für die Beschwerdeführerin günstigsten Annahme hätte die Wiedereinsetzungsfrist am 22. Dezember 1952 zu laufen begonnen. Der Wiedereinsetzungsantrag wäre dann bis zum 5. Januar 1953 einschließlich zu stellen gewesen, und zwar unter Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen, daß die Beschwerdeführerin rechtzeitig vor Ablaufung der Berufungsfrist um Bewilligung des Armenrechts nachgesucht habe, daß das erstinstanzliche Urteil am 1. (oder 3.) November 1952 zugestellt worden sei und die Berufungsfrist am 1. (oder 3.) Dezember 1952 abgelaufen sei, daß eine Ausfertigung des Armenrechtsbeschlusses vom 4. Dezember 1952 dem Armenanwalt erst am 22. Dezember 1952 zugegangen sei; gleichzeitig hätten die Mittel für die Glaubhaftmachung dieser Tatsachen, soweit sie nicht aktenkundig waren, angegeben werden müssen. Ein derartiger Wiedereinsetzungsantrag ist indessen nicht gestellt worden. Der Wiedereinsetzungsantrag vom 2. Januar 1952 ist ganz anders begründet worden: als die Wiedereinsetzung rechtfertigende Tatsache ist eine "längere Grippeerkrankung" des Armenanwalts der Beschwerdeführerin angegeben, welche ihm verhindert habe, den Wiedereinsetzungsantrag früher zu stellen. Es ist zwar dem Oberlandesgericht darin beizupflichten, daß eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist, die mit der Begründung beantragt werde, daß der Armenanwalt durch schwere Erkrankung

an der Einhaltung der Wiedereinsetzungsfrist verhindert worden sei, ausgeschlossen ist. Aber wenn der dem Berufungskläger beigeordnete Armenanwalt während des Laufes der Wiedereinsetzungsfrist so schwer erkrankt, daß er nicht tätig werden kann, und zugleich die rechtzeitige Bestellung eines Stellvertreters nicht möglich ist, dann liegt es so, daß das zunächst lediglich in der Armut des Berufungsklägers bestehende Hindernis für die rechtzeitige Einlegung der Berufung durch die Bewilligung des Armenrechts und die Beiordnung eines Armenanwalts noch nicht endgültig behoben ist, sondern z.B. bei schwerer Erkrankung des beigeordneten Armenanwalts erst mit der Bestellung eines Vertreters für den erkrankten Anwalt endgültig behoben wird und folgeweise die Frist des § 234 ZPO erst mit diesem letzteren Zeitpunkt zu laufen beginnt, es sei denn, daß der erkrankte Anwalt die Bestellung eines Vertreters schuldhaft verzögert. Es wäre daher denkbar gewesen, daß der Beginn der Wiedereinsetzungsfrist im vorliegenden Falle durch eine plötzliche schwere Erkrankung des der Beschwerdeführerin beigeordneten Armenanwalts hätte hinausgeschoben werden können. Aber der Wiedereinsetzungsantrag vom 2. Januar 1953 hätte sich dann nicht mit dem ganz allgemein gehaltenen Hinweis auf eine "längere Grippeerkrankung" des der Beschwerdeführerin für den Berufungsrechtszug beigeordneten Armenanwalts begnügen dürfen, sondern hätte im einzelnen die Umstände darlegen müssen, aus denen sich ergeben hätte, daß jene Erkrankung ein neues Hindernis für die Einhaltung der Berufungsfrist (im Sinne des § 233 Abs 1 ZPO) war. Da es an einer solchen Darlegung in dem Wiedereinsetzungsgesuch fehlt und dies Gesuch außerdem keine Mittel für die Glaubhaftmachung des Wiedereinsetzungsgrundes angibt, wäre es, als nicht den Anforderungen des § 236

ZPO entsprechend, selbst dann zurückzuweisen gewesen, wenn es rechtzeitig gestellt worden wäre. Daher kann es dahingestellt bleiben, ob das Wiedereinsetzungsgesuch beim Oberlandesgericht erst am 9. Januar 1953 eingegangen ist, wie nach dem Eingangsstempel angenommen werden muß, oder schon am 2. Januar 1953, wie in der sofortigen Beschwerde behauptet wird.

Irrig ist schließlich die Annahme der Beschwerdeführerin, das der rechtzeitigen Einlegung der Berufung entgegenstehende Hindernis der Armut sei nicht schon dadurch behoben worden, daß ihrem Prozeßbevollmächtigten eine Ausfertigung des seine Beiordnung als Armenanwalt enthaltenden Armenrechtsbeschlusses zugegangen sei, weil die Beiordnung des Armenanwalts zunächst nur ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zwischen der armen Partei und dem ihr beigeordneten Armenanwalt begründe. In dem Auftrag, das Armenrechtsgesuch einzureichen, lag zunächst die Ermächtigung des Anwalts, die Entscheidung über das Armenrechtsgesuch entgegenzunehmen (RG in HRR 1937 Nr 408). Überdies hat die Beschwerdeführerin vortragen lassen (S 2 der Eingabe vom 16. Januar 1953), daß ihr Anwalt für den - eingetretenen - Fall der Bewilligung des Armenrechts bevollmächtigt war, Berufung einzulegen.

Mit der Zurückweisung der sofortigen Beschwerde gegen die Versagung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die Verwerfung der Berufung als unzulässig ist die sofortige Beschwerde gegen die Ablehnung des Antrags auf Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem erstinstanzlichen Urteil gegenstandslos geworden.

Die Kosten der erfolglos gebliebenen Beschwerde hat
die Beschwerdeführerin gemäß § 97 Abs 1 ZPO zu tragen.

Dr. Tasche

Dr. v. Normann

Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Piepenbrock