

BUNDESGERICHTSHOF**BESCHLUSS**V_ZB_8/67

in dem Rechtsstreit

der Eheleute Harm Borrink und Jenny B[REDACTED] geb.
G[REDACTED] in Bo[REDACTED] (b. N[REDACTED]),

Kläger, Berufungskläger und
Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadt N[REDACTED], vertreten durch den Rat der Stadt,
dieser vertreten durch den Stadtdirektor und den Bürger-
meister,

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung am 3. November 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Hill, Offterdinger und Dr. Grell beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Kläger wird der Beschluß des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 2. Oktober 1964 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

Wegen des Sachverhalts wird auf den Beschluß des Senats vom 19. März 1965 verwiesen, durch den die sofortige Beschwerde gegen den angefochtenen Beschluß zurückgewiesen wurde. Diese Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht durch Beschluß vom 6. Juni 1967 aufgehoben und die Sache an den Bundesgerichtshof zurückverwiesen. Es hat ausgeführt: Im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG dürfe der unbemittelten Partei die Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung im Vergleich zur bemittelten nicht unverhältnismäßig erschwert werden. Dieses verfassungsrechtliche Gebot sei verletzt, wenn der armen Partei, der das rechtzeitig beantragte Armenrecht erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bewilligt worden sei, gegen die Versäumung der für den Antrag auf Wiedereinsetzung bestimmten Frist (§ 234 Abs. 1 ZPO) grundsätzlich keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werde. Der verfassungsrechtlich gebotenen Gleichstellung der armen Partei könne durch entsprechende Anwendung des § 233 Abs. 1 ZPO

auf die Wiedereinsetzungsfrist Rechnung getragen werden; denn diese Bestimmung zwingt nicht zu der Auslegung, daß eine Wiedereinsetzung nur bei den dort ausdrücklich bezeichneten Fristen stattfinden dürfe und im übrigen ausgeschlossen sein solle.

Der beschließende Senat legt die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts seiner Würdigung zugrunde. Danach kann die angefochtene Entscheidung nicht bei Bestand bleiben. Da der Wiedereinsetzungsantrag verspätet bei Gericht eingegangen ist (§ 234 Abs. 1 ZPO), kommt es nunmehr darauf an, ob die Fristüberschreitung unabwendbar für die Kläger war. Diese Frage hat das Berufungsgericht bisher nicht geprüft. Nach Lage der Dinge erscheint es angebracht, die Frage, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung gegeben sind, durch das Berufungsgericht entscheiden zu lassen (§ 575 ZPO). Die Kläger haben wiederholt gebeten, die Sache zur anderweiten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Beklagte ist dem nicht entgegengetreten. Beide Parteien möchten ersichtlich den Verlust einer Instanz vermeiden.

Das Berufungsgericht, an das die Sache somit zur anderweiten Entscheidung zurückverwiesen wird, wird gegebenenfalls auch zu prüfen haben, ob die Berufung rechtzeitig begründet worden ist (vgl. BGH Beschl. v. 5. April 1967 - VIII ZB 7/67).

Die Entscheidung ergeht frei von Gerichtsgebühren und gerichtlichen Auslagen (§ 46 Abs. 2 GKG). Die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten des Be-



schwerdeverfahrens obliegt dem Berufungsgericht,
weil sie von der Endentscheidung des Rechtsstreits
abhängt.

Dr. Augustin Rothe Hill Offterdinger Dr. Grell