

20. 1. Wird bei Wiedereinſetzung gegen Verſäumung der Friſt zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr die Nachholung des verſäumten Zahlungsnachweises durch das Geſuch um Bewilligung des Armenrechts erſetzt, wenn der Rechtsmittelmäßer wegen Armut zur Zahlung der von ihm erforderlichen Prozeßgebühr nicht imſtande iſt?

2. Hat die verſpätete Zuſtellung der die Friſtverlängerung für den Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr ablehnenden Ver-

fügung auch dann als unabwendbarer Zufall für die Verſäumung der Friſt zu gelten, wenn das Geſuch um Verlängerung zwar noch innerhalb der Friſt geſtellt worden iſt, aber bei früherer Stellung der Friſtablauf hätte vermieden werden können?

RPD. §§ 233, 236, 519 Abſ. 6, § 519b.

VI. Zivilſenat. Beſchl. v. 8. Februar 1927 i. S. C. (Beſl.) w. C. (Rl.). VI B 5/27.

I. Landgericht Köln.

II. Oberlandesgericht daſelbſt.

Der Sachverhalt ergibt ſich aus den nachſtehenden  
Gründen:

Dem Beſchwerdeführer, der als Beſlagter Berufung eingelegt hatte, war vom Vorſitzenden des Berufungsgerichts am 2. Dezember 1926 eine Friſt zum Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr bis zum 2. Januar 1927 geſtellt worden. Am 31. Dezember 1926 beantragte ſein Prozeßbevollmächtigter, die Friſt bis zum 2. Februar 1927 zu verlängern, da der Beſlagte den verhältnismäßig hohen Betrag der Prozeßgebühr nicht rechtzeitig aufbringen könne. Der Vorſitzende lehnte dieſen Antrag am 31. Dezember 1926 ab. Dieſe Verfügung wurde dem Prozeßbevollmächtigten des Beſlagten erſt am 5. Januar 1927 zugeſtellt; der Vermerk „ſofort“, der handſchriftlich auf der Urſchrift ſtand, iſt durchſtrichen. Mit einem am 10. Januar 1927 beim Berufungsgericht eingegangenen Schriftſatz hat darauf der Prozeßbevollmächtigte des Beſlagten um Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gegen die Verſäumung der Friſt und zugleich um Bewilligung des Armenrechts nachgeſucht, weil der Beſlagte außerſtande ſei, die Prozeßgebühr zu zahlen. Das Armenrechtsgeſuch hat er am 25. Januar 1927 wiederholt. Durch Beſchluß vom 10. Januar 1927 hat das Berufungsgericht die Berufung wegen nicht rechtzeitiger Erbringung des Nachweiſes der Zahlung der Prozeßgebühr unter Zurückweiſung des Wiedereinſetzungsantrags und unter gleichzeitiger Ablehnung des Armenrechtsgeſuchs als unzuläſſig verworfen. Hiergegen hat der Beſlagte ſofortige Beſchwerde eingelegt mit dem Antrag, den Beſchluß, ſoweit er die Berufung verwirft, aufzuheben und dem Wiedereinſetzungs-

gesuch stattzugeben. Zur Begründung hat er ausgeführt, daß ihm die Verfügung vom 31. Dezember 1926 noch vor Fristablauf hätte zugestellt werden können, aber auch müssen, da vom Präsidenten des Oberlandesgerichts der Anwaltschaft allgemein mitgeteilt worden sei, daß die formalen Vorschriften des § 519 ZPO. von den Senatsvorsitzenden wohlwollend gehandhabt werden würden, und sein Prozeßbevollmächtigter deshalb mit der Ablehnung des Verlängerungsantrags nicht habe zu rechnen brauchen.

Die Beschwerde mußte Erfolg haben, da dem Beklagten die Wiedereinsetzung zu Unrecht versagt worden ist.

Das Wiedereinsetzungsgeſuch war in formaler Beziehung nicht zu beanstanden. Allerdings mußte der Antrag die Nachholung der verſäumten Prozeßhandlung oder, wenn dieſe bereits nachgeholt war, die Bezugnahme hierauf enthalten (§ 236 Abs. 2 ZPO.), was ſtreng genommen nur als erfüllt gelten konnte, wenn der Beklagte in ſeinem Geſuch die nachträgliche Zahlung der Prozeßgebühr nachgewieſen hätte. Aber wenn er wegen ſeiner Armut zu dieſer Zahlung nicht inſtande war, ſo wurde der Nachweis der Zahlung für das Wiedereinſetzungsverfahren durch die mit dem Antrag verbundene Nachſuchung des Armenrechts erſetzt. Denn würde man dieſes nicht annehmen, ſo wäre der Beklagte rechtlos geweſen, da es ihm nicht möglich war, die Wiedereinſetzung zu beantragen, wenn er die Mittel zur Zahlung der Prozeßgebühr nicht hatte und daher auch den Nachweis der nachträglichen Zahlung nicht führen konnte.

In der Sache iſt dem Beſchwerdeführer zuzugeben, daß er durch einen unabwendbaren Zufall verhindert worden iſt, die Friſt zu wahren. Da der 2. Januar 1927 ein Sonntag war, lief die Friſt für den Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr am 3. Januar ab. Die den Friſtverlängerungsantrag ablehnende Verfügung vom 31. Dezember 1926 hätte deshalb dem Beklagten früher als am 5. Januar zugestellt werden müſſen. Sie hätte auch früher zugestellt werden können. Denn da es ſich um eine Zuſtellung am Tage des Prozeßgerichts handelte, war es möglich, ſie noch am 31. Dezember 1926, jedenfalls aber vor Friſtablauf (3. Januar 1927) zu bewirken. Daß die Sache eilig war, durfte dem Gericht nicht entgehen, iſt ihm anſcheinend auch nicht entgangen, da die Erledigung der Verfügung durch die Ueberschrift „ſofort“ als dringlich bezeichnet war und die Wegſtreichung dieſes Vermerks, wenn

sie nicht unbefugt geschah, als sorglos bezeichnet werden müßte. Wäre die Verfügung dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten schon am 3. Januar zugestellt worden, so hätte er durch Stellung eines Armenrechtsgejuds, wie es am 10. Januar tatsächlich eingereicht wurde, den Ablauf der Frist hemmen und damit zunächst verhindern können (§ 519 Abs. 6 ZPO.). Die Möglichkeit hierzu wurde ihm durch die säumige Zustellung genommen, auf deren rechtzeitige Ausführung er keinen Einfluß hatte und die deshalb ein unabwendbarer Zufall für ihn war. Ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten an der Versäumung der Frist lag nicht vor. Es kann ihm nicht als vertretbares Versehen angerechnet werden, wenn er sich nicht selbst nach dem Ausfall der Entscheidung über seinen Fristverlängerungsantrag bei Gericht erkundigt hat. Da feststeht, daß den beim Oberlandesgericht zugelassenen Anwälten von den Vorsitzenden der Senate ausdrücklich eine wohlwollende Behandlung ihrer Fristverlängerungsanträge im Bereich des § 519 ZPO. in Aussicht gestellt worden ist, so konnte der Prozeßbevollmächtigte glauben, seinem Antrag auf Fristverlängerung sei stattgegeben, als er bis zum 3. Januar 1927 noch nicht im Besitz der Entscheidung war. Mit einer Säumnis des Gerichts brauchte er nicht zu rechnen, zumal da er sich sagen konnte, das Gericht werde die Dringlichkeit der Sache erkannt haben. Richtig mag sein, daß er die Fristverlängerung früher hätte beantragen können. Aber da der Antrag noch innerhalb des Laufs der Frist gestellt war und die Entscheidung bei sorgfältiger Behandlung durch das Gericht auch noch vor Fristablauf dem Beklagten hätte zugestellt werden können, so war die späte Antragstellung nicht ursächlich für die Versäumung der Frist und darf dem Beklagten, besonders wenn er bis zuletzt an die Möglichkeit der Beschaffung des Geldes zur Bezahlung der Prozeßgebühr glaubte, auch nicht derart zur Last gerechnet werden, daß das Vorliegen eines unabwendbaren Zufalls zu verneinen wäre.

Demnach war dem Beschwerdeführer die Wiedereinseßung zu gewähren. . . .