

53. Kann der ein Rechtsmittel wegen Fristversäumung verworfende Beschluß, wenn gegen die Fristversäumung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erteilt ist, noch mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden, damit das Rechtsmittelgericht den Beschluß aufhebe?

VII. Zivilsenat. Beschl. v. 28. Februar 1930 i. S. L. & S. (Rl.)
m. M. (Besl.). VII B 5/30.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Frage ist verneint worden aus folgenden, den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

Die Berufung der Klägerin gegen das Teilurteil des Landgerichts vom 22. November 1929 ist durch Beschluß des Oberlandesgerichts vom 5. Februar 1930 als unzulässig verworfen worden, weil die Klägerin den Nachweis für die Einzahlung der Prozeßgebühr nicht rechtzeitig geführt hatte. Die Klägerin beantragte unter dem 8. Februar 1930, ihr unter Aufhebung des Beschlusses vom 5. Februar 1930 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Nachweisfrist zu bewilligen. Das Oberlandesgericht hat durch Beschluß vom 12. Februar 1930 die Wiedereinsetzung gewährt, hat

sich aber als durch § 577 Abs. 3 ZPO. verhindert angesehen, den Beschluß vom 5. Februar 1930 aufzuheben; das könne nur durch Einlegung der sofortigen Beschwerde erreicht werden. Die Klägerin focht daraufhin den Beschluß vom 5. Februar 1930 noch rechtzeitig mit der sofortigen Beschwerde an und beantragte seine Aufhebung.

Die Beschwerde ist unzulässig. Nachdem der Klägerin die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt worden ist, steht ihr die vorgekommene Fristversäumung nicht mehr entgegen. Deren Folgen sind sämtlich beseitigt. Dazu gehört auch der Verwerfungsbeschluß vom 5. Februar 1930. Dieses Ergebnis der Wiedereinsetzung konnte auch das Oberlandesgericht feststellen, und zwar entweder indem es den Beschluß vom 5. Februar 1930 auch formell aufhob oder indem es ihn als erledigt bezeichnete. Das Oberlandesgericht hat sich nur mit der ersteren Möglichkeit beschäftigt, diesen Weg aber nicht für gangbar erachtet, weil nach § 577 Abs. 3 ZPO. eine mit der sofortigen Beschwerde anfechtbare Entscheidung von dem Gericht, das sie erlassen hat, nicht mehr abgeändert werden dürfe. Indessen hatte die Klägerin damals noch keine sofortige Beschwerde erhoben; nur ihr Wiedereinsetzungsantrag lag vor. Der § 577 Abs. 3 ZPO. konnte also das Oberlandesgericht nicht hindern, die Folgen der bewilligten Wiedereinsetzung festzustellen. Daß es das nicht getan hat, ist aber unschädlich geblieben; denn jene Folgen treten ein, mögen sie besonders hervorgehoben werden oder nicht. Deshalb steht auch trotz des Verhaltens des Oberlandesgerichts der Verwerfungsbeschluß vom 5. Februar 1930 der Klägerin nicht mehr entgegen, wenn sie ihre Berufung gegen das landgerichtliche Urteil weiter verfolgen will. Sie ist also durch jenen Beschluß nicht mehr beschwert und ihre trotzdem eingelegte Beschwerde ist unzulässig.

Die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht ergibt sich auch aus dem Verfahren, wie es sich in ähnlichen Fällen beim Reichsgericht gestaltet. Auch das Reichsgericht kann die Wiedereinsetzung noch nach Erlass eines die Revision verwerfenden Beschlusses bewilligen. Da es dann an einem übergeordneten Beschwerdegericht fehlt, das den Verwerfungsbeschluß aufheben könnte, muß das Reichsgericht in der Lage sein, die Folgerungen aus der bewilligten Wiedereinsetzung — ausdrücklich oder stillschweigend — selbst zu ziehen. Das muß dann aber auch von den andern Rechtsmittelgerichten gelten.