

46. 1. Unterliegt die Wahrung der für einen Wiedereinsetzungsantrag vorgeschriebenen Form und Frist dem Parteiverzicht?

2. Muß eine Partei, die durch den ihr für das Einspruchsverfahren beigeordneten Rechtsanwalt die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Einspruchsfrist beantragt, zur Darlegung der Rechtzeitigkeit des verspätet beschiedenen Armenrechtsgefuchs innerhalb der für den Wiedereinsetzungsantrag vorgeschriebenen Frist den Tag der Zustellung des Versäumnisurteils angeben?

RPD. §§ 234, 236, 295.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 2. Februar 1931 i. S. D. (Wekl.) w. Frau D. (Pl.). IV 426/30.

I. Landgericht Görlitz.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Die Klägerin hat bei dem Landgericht das der Klage entsprechende Versäumnisurteil vom 1. März 1929 erwirkt, durch das der Beklagte zur Zahlung einer Geldsumme an sie verurteilt wurde. Das Versäumnisurteil wurde von ihr dem Beklagten am 9. März 1929 zugestellt. In einer beim Landgericht am 18. März 1929 (Montag) eingegangenen Eingabe vom 16. März suchte der Beklagte die Bewilligung des Armenrechts für das Einspruchsverfahren nach. Das Armenrecht wurde ihm durch Beschluß vom 26. März 1929 bewilligt. Der Beschluß wurde dem ihm beigeordneten Rechtsanwalt am 5. April 1929 zugestellt. An demselben Tage legte der Anwalt namens des Beklagten gegen das Versäumnisurteil Einspruch ein mit dem Antrage, 1. für den Fall der Versäumung der

Einspruchsfrist dem Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, 2. das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klägerin mit der Klage abzuweisen. Das Landgericht erkannte auf Aufhebung des Versäumnisurteils und Abweisung der Klage. Es sprach aus, daß dem Beklagten wegen Versäumung der Einspruchsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren sei, da er das Armenrecht für das Einspruchsverfahren vor Ablauf der Einspruchsfrist beantragt habe und sich die Versäumung der Frist infolge späterer Bewilligung des Armenrechts für ihn als unabwendbarer Zufall darstelle. Auf die Berufung der Klägerin wurde beim Oberlandesgericht zunächst sachlich über den Rechtsstreit verhandelt. Dann aber beanstandete die Klägerin die Zulässigkeit des Einspruchs gegen das erstinstanzliche Versäumnisurteil, weil der Wiedereinsetzungsantrag nicht den Erfordernissen des § 236 Nr. 1 und 2 ZPO. entspreche. Das Berufungsgericht erkannte dahin, daß der Einspruch des Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 1. März 1929 als unzulässig verworfen werde.

Auf die Revision des Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur sachlichen Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen.

Gründe:

Wird gegen die Versäumung einer Rechtsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt, so muß der Antrag nach § 236 Abs. 1 ZPO. enthalten: 1. die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen; 2. die Angabe der Mittel für deren Glaubhaftmachung; 3. wenn die versäumte Prozeßhandlung noch nicht nachgeholt ist, ihre Nachholung. Der Schriftsatz vom 5. April 1929, in dem der Beklagte für den Fall der Versäumung der Einspruchsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt hat, erfüllt von diesen Erfordernissen nur das dritte, die Nachholung des Einspruchs. Die unter Nr. 1 und 2 vorgeschriebenen Angaben fehlen. Liegt darin ein die Unzulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrags begründender Mangel, so ist dieser nicht etwa gemäß § 295 Abs. 1 ZPO. dadurch geheilt, daß die Klägerin im ersten und zunächst auch im zweiten Rechtszuge zur Sache verhandelt hat, ohne den Mangel zu rügen, der ihr aus der Zustellung des Schriftsatzes vom 5. April 1929 bekannt war oder bekannt sein mußte. Denn die Voraussetzungen der Wiedereinsetzung, von der die Zulässigkeit des Einspruchs abhängt,

sind gemäß § 341 ZPO. von Amts wegen zu prüfen. Diese Prüfung hat sich nicht nur auf das Vorhandensein eines Wiedereinsetzungsgrundes nach § 233 ZPO., sondern auch auf die Wahrung der für den Wiedereinsetzungsantrag in § 234 das. vorgeschriebenen Frist und der in § 236 Abs. 1 das. vorgeschriebenen Form zu erstrecken. Die Befolgung von Verfahrensvorschriften, deren Wahrung von Amts wegen zu prüfen ist, unterliegt aber keinem Parteiverzicht (§ 295 Abs. 2 ZPO.).

Die in § 236 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ZPO. vorgeschriebenen Angaben sind indessen nicht schlechthin notwendig. Von ihnen kann, so wenig empfehlenswert auch ein solches Verfahren der Partei ist, nach feststehender Rechtsprechung dann abgesehen werden, wenn sich die Tatsachen, welche die Wiedereinsetzung begründen sollen, aus den Akten des Gerichts ergeben. Das läßt auch der Berufungsrichter gelten. Er führt dazu aus: Aus den Akten könne zwar entnommen werden, daß am 1. März 1929 dem Anwalt der Klägerin eine vollstreckbare Ausfertigung des Versäumnisurteils erteilt worden und am 18. März das Armenrechtsgesuch des Beklagten vom 16. März 1929 eingegangen sei. Was aber aus den Akten nicht festgestellt werden könne, sei die für die Frage der Fristwahrung grundlegend wichtige, dem Parteibetrieb überlassene Zustellung des Versäumnisurteils; ferner sei daraus nicht zu entnehmen, welche Umstände, wenn das Versäumnisurteil bald zugestellt worden sei, den Beklagten verhindert hätten, vor dem 16. März 1929 das Armenrechtsgesuch zu verfassen. Dem ist entgegenzuhalten: Über einen die Versäumung der Einspruchsfrist betreffenden Wiedereinsetzungsantrag wie über die Zulässigkeit des Einspruchs überhaupt kann nach den §§ 238, 340 a, 341 ZPO., anders als gemäß §§ 519 b, 554 a das. über die Zulässigkeit der Berufung oder der Revision, nicht ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß, sondern nur auf Grund mündlicher Verhandlung durch Urteil entschieden werden. In der Verhandlung hatte das Gericht, ehe es dem für den Fall der Versäumung der Einspruchsfrist gestellten Wiedereinsetzungsantrag nähertrat, von Amts wegen die Rechtzeitigkeit des Einspruchs zu prüfen und deshalb den Tag der Zustellung des Versäumnisurteils festzustellen. Erst als sich aus dieser Feststellung die Versäumung der Einspruchsfrist ergab, hatte es über den Wiedereinsetzungsantrag zu befinden. Dieser Antrag war begründet, da, wie nun feststand, der Beklagte sein Armenrechts-

gesuch bei dem zuständigen Gericht, in dessen Hand sich die Prozessakten befanden, fünf Werktage vor dem Tage des Ablaufs der Einspruchsfrist, also so rechtzeitig gestellt hat, daß er mit der Wahrung der Einspruchsfrist durch den ihm beizuordnenden Rechtsanwalt rechnen durfte. Die späte Erlassung und Zustellung des Armenrechtsbeschlusses stellen für ihn, wie das Landgericht mit Recht angenommen hat, einen unabwendbaren Zufall dar. Als Wiedereinsetzungsgrund können allerdings grundsätzlich nur solche Tatsachen verwertet werden, welche innerhalb der zweiwöchigen Frist des § 234 BPO. gemäß § 236 Abs. 1 Nr. 1 und 2 daf. geltend gemacht worden oder gerichtsbekannt sind. Zur Zeit der mündlichen Verhandlung über den Einspruch, in welcher der Tag der Zustellung des Versäumnisurteils festgestellt wurde, war die mit der Zustellung des Armenrechtsbeschlusses an den beigeordneten Anwalt in Lauf gefommene zweiwöchige Frist schon abgelaufen. Den während dieser Frist gerichtsbekanntem Tatsachen ist aber die hier in Rede stehende Tatsache deshalb gleichzustellen, weil schon innerhalb der Frist feststand, daß sie vor der Entscheidung über die Wiedereinsetzung von Amts wegen festgestellt werden mußte.

Aus diesen Gründen ist dem Beklagten die Wiedereinsetzung zu gewähren und sein Einspruch gegen das landgerichtliche Versäumnisurteil zuzulassen. . . .