

51. Steht bei der Berechnung der Wiedereinsetzungsfrist die Möglichkeit, das Hindernis zu beseitigen, der tatsächlichen Beseitigung im Sinne des § 234 Abs. 2 B.P.O. gleich?

V. Zivilsenat. Urtr. v. 16. Februar 1907 i. S. F. (Rl.) w. A. (Bekl.).
Rep. V. 548/06.

- I. Landgericht Dresden.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger war mit seiner auf Zahlung von 3000 *M* gerichteten Klage durch Urteil des Landgerichts vom 28. November 1905 abgewiesen worden und hatte gegen dieses am 28. Dezember 1905 zugestellte Urteil durch den Armenanwalt, der ihm zufolge Beschlusses des Reichsgerichts vom 24. März 1906 vom Oberlandesgerichte am 30. März 1906 beigeordnet worden war, durch Schriftsatz vom 31. März 1906, zugestellt am 6. April 1906, Berufung mit dem Antrage eingelegt, ihm gegen den Ablauf der Notfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen. Das Oberlandesgericht hatte diesen Antrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Der Revision wurde stattgegeben aus folgenden

Gründen:

„Der Kläger hatte am 12. Januar 1906 bei dem Berufungsgerichte das Armenrecht nachgesucht und am 16./18. Januar 1906 das Gesuch vervollständigt, war aber durch Beschluß vom 22. Januar 1906 damit abgewiesen worden. Er will dann verschiedene vergebliche Versuche bei der Gerichtsschreiberei des Landgerichts und des Oberlandesgerichts gemacht haben, bis ihm am 1. März 1906 auf der Gerichtsschreiberei des letztgenannten Gerichts die Beschwerde aufgenommen wurde, die mit dem Beschlusse des Oberlandesgerichts vom 19. März 1906 am 22. desselben Monats beim Reichsgerichte einging. Von diesem ist dann am 24. März 1906 das Armenrecht bewilligt worden.

Das Berufungsgericht erkennt an, daß der Kläger das Armenrecht rechtzeitig nachgesucht und daß dessen Ablehnung durch das Oberlandesgericht die Versäumung der Berufungsfrist zur unabwendbaren Folge hatte, so daß an sich die Voraussetzungen der Wiedereinsetzung nach § 233 Abs. 1 der B.P.O. vorlägen. Es nimmt aber

an, daß die Frist zur Nachsuchung der Wiedereinsetzung (§ 234 Abs. 1 Z. P. O.) nicht gewahrt worden sei. Zwar sei das Hindernis, das der Einlegung der Berufung entgegengestanden habe, tatsächlich erst am 30./31. März 1906 durch die Bestellung und Benachrichtigung des Armenanwalts beseitigt worden; als Beseitigung im Sinne des § 234 Abs. 2 Z. P. O. sei aber auch das Aufhören der Unabwendbarkeit anzusehen, und die Eigenschaft der Unabwendbarkeit habe das Hindernis mindestens am 15. März 1906 verloren. Denn wenn der Kläger, nachdem ihm am 24. Januar 1906 der ablehnende Beschluß des Oberlandesgerichts zugestellt worden, ohne Verzug, d. h. höchstens innerhalb drei Wochen, die Beschwerde eingelegt hätte, würde ihm spätestens innerhalb eines weiteren Monats, also bis zum 15. März, der Armenanwalt bestellt worden sein.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts haben insofern etwas für sich, als sie eine schnellere Abwicklung der Prozesse herbeizuführen geeignet sind; das Berufungsgericht verkennet aber nicht, daß es sich mit einer Reihe von Urteilen des Reichsgerichts im Widerspruche befindet. Es beruft sich für seine Ansicht auf das abweichende Urteil des VI. Zivilsenates vom 25. Oktober 1900 (Entsch. Bd. 47 S. 377); in diesem Falle lag aber die Sache insofern anders, als zwischen der Verfassung des Armenrechtes und der Einlegung der Beschwerde ein unbenutzter Zeitraum von mehr als zehn Monaten verstrichen war. Ähnliche Erwägungen, wie in diesem Urteile des VI. Zivilsenates, finden sich übrigens auch in dem Erkenntnis des IV. Zivilsenates vom 16. Oktober 1902 (Jurist. Wochenschr. 1902 S. 604 Nr. 6); doch dieses Urteil wird auch für die entgegengesetzte Ansicht verwertet (Petersen-Remelé-Anger, 5. Aufl. Anm. 4 zu § 234 Z. P. O.) und kommt jedenfalls deshalb nicht in Betracht, weil es schließlich zur Bewilligung der Wiedereinsetzung gelangte, jene Erwägungen daher nicht den Entscheidungsgrund bildeten, vielmehr nur beiläufiger Natur waren. Nicht in Betracht kommen auch die Urteile des I. Zivilsenates in der Jurist. Wochenschr. 1894 S. 179 Nr. 2 und 1899 S. 3 Nr. 9, weil sie sich nur mit der Beschwerdeführung innerhalb der Notfrist beschäftigen.

Dem gegenüber legen die Urteile des V. Zivilsenates vom 20. Januar 1883 (Entsch. Bd. 8 S. 376), des III. Zivilsenates vom 15. April 1887 (Gruchot, Beitr. Bd. 32 S. 407) und des VI. Zivil-

senates vom 12. Januar 1891 (Jurist. Wochenschr. 1891 S. 119 Nr. 3) nach Ablauf der Notfrist an das Verhalten der Partei einen weniger strengen Maßstab mit der Begründung an, daß dieses Verhalten für die Versäumung der Notfrist nicht mehr kausal sei. In dem Urteile des V. Zivilsenates vom 9. Oktober 1895 (Rep. V. 78/95, Jurist. Wochenschr. 1895 S. 518 Nr. 4) und des VI. Zivilsenates vom 26. Mai 1898 (Jurist. Wochenschr. 1898 S. 433 Nr. 3) ist dann der Grundsatz aufgestellt, daß für den Beginn der Wiedereinsetzungsfrist nach § 212 (jetzt § 234) Abs. 2 B.P.O. der Zeitpunkt maßgebend sei, zu dem das Hindernis tatsächlich gehoben worden ist, und nicht der Zeitpunkt, zu dem es gehoben werden konnte. Gegenüber der Gefahr einer ungebührlichen Verzögerung des Wiedereinsetzungsantrages wird auf die Frist des Abs. 3 a. a. O. hingewiesen. Derselben Ansicht sind auch die Kommentare von Petersen-Kemelé-Anger, 5. Aufl., Anm. 4 zu § 234 B.P.O. und von Gaupp-Stein, 8./9. Aufl., Bem. II, Anm. 6 a. a. O.

Diese Ansicht hat den Wortlaut des Gesetzes für sich und vermeidet die Schwierigkeiten in der Berechnung des Anfangstermins, mit denen die andere Ansicht zu kämpfen hat, die deshalb gekünstelt erscheint, auch im Wortlaute des Gesetzes keine Stütze hat. Von der früheren Ansicht des Senates abzugehen, liegt deshalb kein Grund vor, bietet auch die Entscheidung des VI. Zivilsenates Bd. 47 S. 377 keinen Anlaß. Der Fall, der dieser Entscheidung zugrunde lag, war, wie bereits erwähnt, ganz anders gestaltet: es handelte sich dort um eine so grobe Nachlässigkeit, daß die Annahme eines Verzichtes nahe lag, und jedenfalls, wie das Urteil hervorhebt, eine völlig klare Sachlage in betreff der Kausalität des Verschuldens geschaffen war. Ob in einem solchen Falle dem VI. Zivilsenate beizutreten wäre, bedarf keiner Erörterung, denn der vorliegende Fall liegt nicht anders als der in dem Urteile desselben VI. Senates vom 26. Mai 1898 entschiedene, und nicht wesentlich anders als der dem erkennenden Senate in dem Urteile vom 9. Oktober 1895 unterbreitete. Diese Urteile sind in dem neueren Urteile des VI. Zivilsenates (Bd. 47 S. 377) nicht erwähnt, und es ist um so weniger anzunehmen, daß der VI. Zivilsenat davon habe abweichen wollen, als er dies mit Rücksicht auf die entgegenstehenden Urteile anderer Senate ohne Beschluß der vereinigten Zivilsenate gar nicht tun konnte. Im Gegenteil

deutet die Bemerkung, daß jeder Zweifel dem Antragsteller zugute kommen müsse, darauf hin, daß es der VI. Zivilsenat trotz der allgemeinen Fassung seiner Begründung in irgendwie zweifelhaften Fällen bei der früheren Übung belassen wollte. Zweifel daran aber, ob die von dem Berufungsgerichte für die Einlegung und die Erledigung der Beschwerde ausgemessenen Fristen unter allen Umständen zureichend waren, sind nicht von der Hand zu weisen.

Hiernach war, ohne daß es der Einholung einer Entscheidung der vereinigten Zivilsenate bedurfte, das die Wiedereinsetzung versagende Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben und die Sache in die Vorinstanz zurückzuverweisen.“