

§ 233 ZPO.

Führt ein Versehen des bearbeitenden Anwalts zur Versäumung der Berufungsbegründungsfrist, so liegt kein unabwendbarer Zufall vor, der eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigen könnte.

OLG Halle, Beschluß v. 10.11.1948 — 1 U 162/48.

Die Berufungsbegründungsfrist fand am 4. Oktober 1948 ihr Ende. Die Berufungsbegründungsschrift ist jedoch erst am 5. Oktober 1948 gefertigt worden und am gleichen Tage, somit also verspätet, bei Gericht eingegangen. Gleichzeitig haben die Berufungskläger durch ihren Berufungsanwalt, den hochbetagten Rechtsanwalt X, gegen die Versäumung der vorbedachten Frist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Dies ist rechtzeitig innerhalb der im § 234 Abs. 1 u. 2 ZPO vorgesehene Frist und auch in der durch § 236 ZPO vorgeschriebenen Form geschehen, der somit zulässige Antrag ist aber unbegründet.

Die Büroangestellte des Prozeßbevollmächtigten der Kläger legte am 4. Oktober 1948 fristgerecht die Akten zusammen mit einem Schreiben eines auswärtigen Anwalts zur Bearbeitung vor. Infolge der Inanspruchnahme durch den eingegangenen Brief übersah der Prozeßbevollmächtigte, daß die Vorlage der Akten auch wegen des Ablaufes der Berufungsbegründungsfrist erfolgt war, so daß die Einreichung der Berufungsbegründungsschrift am 4. Oktober 1948 unterblieb. Erst am nächsten Tage wurde das Versehen von der Bürohilfe bemerkt.

Das Gesetz gewährt im § 233 ZPO die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur, wenn ein „unabwendbarer Zufall“ die Fristversäumung herbeigeführt hat. Unabwendbarer Zufall ist dabei gleichbedeutend mit höherer Gewalt. Das Übersehen des Fristablaufs am 4. Oktober 1948 durch den mit der Sache befaßten Anwalt ist jedoch kein Ereignis, das bei äußerster, bei der Wichtigkeit der Angelegenheit zu erwartender Sorgfalt nicht hätte vermieden werden können. Gerade darin, daß der Prozeßbevollmächtigte die Akten nicht nach allen in Betracht kommenden Gesichtspunkten überprüfte, ist sein eigenes Verschulden zu erblicken. Wo immer aber von einem Verschulden gesprochen werden kann, scheidet begrifflich höhere Gewalt aus. Die Bürohilfe des Anwalts der Kläger hat termingemäß die Akten zur Bearbeitung vorgelegt; alles weitere zu veranlassen war Sache des mit dem Fall befaßten Anwalts selbst. Er hätte überdies dafür Sorge tragen sollen, daß ihm solche Aktenstücke, in denen ein derartiger Fristablauf drohte, in Mappen mit einem besonderen Kennzeichen vorgelegt werden, das von vornherein die Aufmerksamkeit des Anwalts auf die Obliegenheit, das zur Fristenwahrung Erforderliche zu veranlassen, hin weist. Daß eine Vorsichtsmaßnahme dieser Art nicht getroffen worden ist, stellt auch eine Außerachtlassung der gebotenen Sorgfalt dar. Nach § 232 Abs. 2 ZPO müssen die Kläger das Verschulden ihres Vertreters sich anrechnen lassen. Die Wiedereinsetzung war daher abzulehnen.

§ 627 ZPO.

Steht dem Erlaß einer einstweiligen Anordnung auf Zahlung von Unterhalt in Ostgeld gemäß § 627 ZPO der Umstand entgegen, daß die Antragstellerin in den Westzonen lebt und eine Überweisung von Ostgeld dorthin nicht möglich ist?

OLG Halle, Beschluß v. 14.1.1949 — 2 W 128/48.

Durch den angefochtenen Beschluß ist dem Antragsgegner aufgegeben worden, an die Antragstellerin zu Händen ihrer in der Ostzone lebenden Eltern eine wöchentliche Unterhaltsrente von 15 DM zu zahlen. Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist begründet. Es besteht keine erlaubte Möglichkeit, Geld aus der Ostzone in die Westzone zu schicken. Seit der Währungsreform gilt außerdem in den Westzonen eine andere Währung als in der Ostzone. Trotz der gerichtlichen Auflage vom 8. August 1948 hat die Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht, daß die vom Antragsgegner an ihre Eltern geleisteten Unterhaltsgelder oder ihr Gegenwert auch in absehbarer Zeit tatsächlich in die Hände der Antragstellerin kommen können. Der Beschluß des Landgerichts vom 2. Juli 1948 besagt allerdings, daß die Eltern der Antragstellerin im Westen Werte besitzen können, deren Nutzung der

Antragstellerin auf dem Wege des Austausches gestattet sei. Diese bloße Vermutung, für die sich in den Akten überdies ein tatsächlicher Anhalt nicht findet, kann nicht zur Aufrechterhaltung des angefochtenen Beschlusses führen. Er war deshalb aufzuheben.

Anmerkung:

Die Entscheidung begibt sich auf eiteln bedenklichen Abweg. Sie tut nicht mehr und nicht weniger, als eine neue Rechtsschutzvoraussetzung für Zahlungsansprüche aufzustellen: den vom Gläubiger zu führenden Nachweis, daß es ihm gelingen werde, seine Forderung zu realisieren. Mit dem gleichen Recht, wie in dem obigen Falle, könnte ein Gericht auf den Gedanken kommen, jede beliebige Zahlungsklage wegen mangelndem Rechtsschutzbedürfnisses abzuweisen, wenn der Kläger nicht nachweisen oder mindestens glaubhaft machen kann, daß er in der Lage sein werde, den begehrten Schultitel zu realisieren, oder gar, wenn der Beklagte seinerseits nachgewiesen hat, daß er keine Möglichkeit besitzt, den Gläubiger zu befriedigen. Ein derartiger Gedanke mag seine Berechtigung haben, soweit es sich um die Bewilligung des Armenrechts handelt (vgl. § 8 der insoweit noch anwendbaren 2. KrMaßnVO), denn wenn der Staat selbst den Prozeß finanzieren soll, ist er berechtigt, die aktuelle Zweckmäßigkeit dieser Ausgabe nachzuprüfen — im übrigen aber entspricht er nicht dem System unseres Verfahrens, nach dem es ausschließlich Sache des Gläubigers ist, den ihm durch den Urteilsauspruch gewährten Rechtsschutz mit den gesetzlich zulässigen Mittel zu realisieren, nach dem aber andererseits die Gewährung des Rechtsschutzes nicht davon abhängig gemacht werden kann, ob die Realisierung schwierig oder einfach sein wird.

Dieses Prinzip hat seinen guten Grund darin, daß das mit dem Prozeß befaßte Gericht sich bereits über die gegenwärtigen, erst recht aber über die künftigen Vollstreckungsmöglichkeiten keinerlei zuverlässiges Bild machen kann. Gerade der vorliegende Fall illustriert das. Der Senat meint — mit Recht —, daß eine legale Möglichkeit des Transfers von Ostmark in die Westzonen nicht bestehe. Aber gibt es keinen anderen Weg, auf dem ein Titel realisiert werden kann? Woher weiß der Senat, ob eine zulässige Verrechnungsmöglichkeit, wie sie das LG andeutet, nicht jederzeit gefunden werden kann, falls sie noch nicht besteht? Woher weiß er, ob die Gläubigerin nicht einen Bekannten findet, der ihr im Hinblick auf das in der Ostzone beigetriebene und dort zur Sicherheit liegende Geld einen entsprechenden Betrag in der Westzone darleiht? Woher weiß er, ob nicht die Gläubigerin selbst gelegentlich zu ihren Eltern in die Ostzone kommen, für das dort hinterlegte Geld einen kleinen Schmuck oder ähnlichen Sachwert, dessen Ausfuhr zulässig ist, erwerben und ihn an ihrem Wohnort wieder zu Geld machen kann? Woher weiß er vor allem, ob nicht die derzeitigen Vorschriften über den Geldtransfer über kurz oder lang geändert werden, zumal sich die wirtschaftliche Entwicklung innerhalb Deutschlands doch noch im Fluß befindet?

Diese Beispiele zeigen, daß es zahllose Möglichkeiten der legalen Realisierung eines Titels sogar im Zeichen des behinderten Interzonenverkehrs gibt und daß es gerade um deswillen hier, wie auch sonst, abwegig ist, diese Frage zum Gegenstand des Prozesses selbst und ihre positive Lösung zur Rechtsschutzvoraussetzung zu machen; sie zeigen aber auch, daß für die einstweilige Anordnung nach § 627 ZPO nichts anderes gelten kann, als für andere Verfahren, daß also die etwaige Erwägung, das Geld sei zum sofortigen Unterhalt bestimmt und könne nur zugebilligt werden, wenn seine Zustellung an die Gläubigerin „in absehbarer Zeit“ gesichert sei, nicht durchgreift. Das Prozeßgericht ist im Falle eines Antrages nach § 627 verpflichtet, „den gegenseitigen Unterhalt der Ehegatten zu regeln“, d. h. einen vollstreckbaren Ausspruch darüber zu erlassen, wer wem wieviel schuldet; es hat sich nicht darum zu kümmern und folglich die Entscheidung nicht davon abhängig zu machen, ob und wie der Gläubiger zu seinem Gelde kommt. Der Senat hat nicht erkannt, daß der innerhalb Deutschlands neue Fall der Transfer-schwierigkeit grundsätzlich sich in keiner Weise von den unzähligen Fällen unterscheidet, in denen eine einstweilige Anordnung von jeher und mit Recht erlassen worden ist, obwohl die Aussichten der Vollstreckung zweifelhaft oder die Dauer bis zu ihrem Er-