

Rechtssatz: Stellt die Partei, nachdem ihr das Armenrecht verweigert war, innerhalb der Frist des § 234 ZPO einen erneuten Armenrechtsantrag, so wird dadurch die durch den früheren Beschluss in Lauf gesetzte Frist des § 234 ZPO weder gehemmt noch unterbrochen. Bleibt das zweite Armenrechtsgesuch erfolglos, dann kann die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht erteilt werden, wenn inzwischen die Frist des § 234 ZPO verstrichen ist. Dabei ist es unerheblich, ob die Partei der Meinung sein konnte, ihr werde das Armenrecht auf das wiederholte Armenrechtsgesuch erteilt.

Aktenzeichen: IV ZB 16/52

Beschluss vom 11. März 1952

Obg. Hamm

B e s c h l u s s

In Sachen

des Schlossers Karl Fritz S. [REDACTED] in G. [REDACTED],
S. [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklä-
gers und Beschwerdefüh-
rers,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

gegen

seine Ehefrau Maria Martha S. [REDACTED] geb. W. [REDACTED],
G. [REDACTED], G. [REDACTED] strasse [REDACTED],
bei H. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Beschwerdegegnerin,

-Prozessbevollmächtigte : Rechtsanwälte [REDACTED]
und [REDACTED] in [REDACTED]

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der
Sitzung vom 11. März 1952 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Dr. Lersch, Ascher, Dr. Hartz, Johannsen und
Scheffler beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluss des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom
20. Februar 1952 wird auf Kosten des Beklagten zu-
rückgewiesen.

duin

G r ü n d e :

Durch das dem Beklagten am 17.10.1951 zugestellte Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts in Essen vom 5. Oktober 1951 ist die Ehe der Parteien auf die Klage geschieden und die auf Scheidung wegen Verschuldens der Klägerin gerichtete Widerklage des Beklagten abgewiesen worden. Das von dem Beklagten zur Durchführung der Berufung am 24.10.1951 nachgesuchte Armenrecht ist durch Beschluss des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 26. November 1951, der dem Prozessbevollmächtigten des ersten Rechtszuges des Beklagten am 1. Dezember 1951 zugestellt worden ist, versagt worden. Am 8. Dezember 1951 hat der Beklagte durch seinen Prozessbevollmächtigten des ersten Rechtszuges erneut um die Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstanz und um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist gebeten. Zur Begründung seines Antrags hat er seine schon früher aufgestellte Behauptung, die Klägerin habe ehewidrige und wahrscheinlich auch ehebrecherische Beziehungen zu dem Zeugen S. [REDACTED] unterhalten, wiederholt. Um diesen Beweis zu führen, hat er einzelne Tatsachen vorgetragen und unter Beweis gestellt, die er in dem früheren Armenrechtsgesuch noch nicht vorgetragen hatte. Über diese Tatsachen hat das Oberlandesgericht im Armenrechtsverfahren durch Vernehmung von Zeugen Beweis erhoben und sodann durch Beschluss vom 1. Februar 1952, der dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten am 4. Februar 1952 zugestellt worden ist, auch das erneute Armenrechtsgesuch zurückgewiesen. Am 8. Februar 1952 hat der Beklagte gegen das obengenannte Urteil des Landgerichts Berufung eingelegt und gebeten,



dem von dem erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Beklagten am 7. Dezember 1951 (muss heissen, 8. Dezember 1951) gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu entsprechen. Durch den angefochtenen Beschluss hat das Oberlandesgericht den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die Berufung des Beklagten als unzulässig verworfen.

Die von dem Beklagten gegen diesen Beschluss frist- und formgerecht eingelegte sofortige Beschwerde ist nicht begründet. Nach § 233 ZPO ist einer Partei gegen die Versäumung der Berufungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen, wenn sie durch einen unabwendbaren Zufall verhindert worden ist, die Berufungsfrist einzuhalten. Der Beklagte war infolge Armut gehindert, fristgerecht Berufung einzulegen. Nach §§ 234, 236 ZPO muss die Wiedereinsetzung innerhalb einer zweiwöchigen Frist beantragt werden. Der Antrag muss die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen, die Angaben der Mittel für die Glaubhaftmachung und die Nachholung der versäumten Prozesshandlung enthalten. Nach § 78 ZPO muss er durch einen bei dem Berufungsgericht zugelassenen Rechtsanwalt gestellt werden. Diesen formalen Erfordernissen genügt der Antrag des Beklagten vom 8. Dezember 1951 nicht. Er ist weder von einem beim Berufungsgericht zugelassenen Anwalt gestellt worden, noch hat der Beklagte zusammen mit dem Antrag oder doch innerhalb der Frist des § 234 die unterlassene Prozesshandlung nachgeholt und Berufung eingelegt. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand konnte daher auf den am 8. Dezember 1951 eingegangenen

48

Antrag nicht erteilt werden.

Zutreffend hat das Berufungsgericht den Antrag vom 8. Februar 1952, der mit der Einlegung der Berufung verbunden war, auch als selbständigen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand angesehen. Diesem Antrag konnte jedoch gleichfalls nicht entsprochen werden, da inzwischen die in § 234 ZPO für diesen Antrag gesetzte Frist verstrichen war. Die Frist beginnt nach § 234 Abs 2 ZPO mit dem Tage, an dem das Hindernis, das der Fristwahrung entgegenstand, behoben ist. Das in der Armut bestehende Hindernis gilt nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich der Bundesgerichtshof bereits angeschlossen hat, in dem Falle, wo das Armenrecht versagt wird, als behoben, wenn die Partei Gelegenheit gehabt hat, sich darüber schlüssig zu werden, ob sie gewillt und in der Lage ist, das Rechtsmittel auf eigene Kosten durchzuführen und gegebenenfalls einen Anwalt mit der Einlegung des Rechtsmittels zu beauftragen. Sofern die Entschliessung von der Partei nicht schon vorher getroffen und ein entsprechender Auftrag einem beim Berufungsgericht zugelassenen Anwalt erteilt worden ist, ist der Partei dazu nach der Bekanntgabe des das Armenrecht versagenden Beschlusses eine angemessene, in engen Grenzen zu haltende Frist zu gewähren. Diese Überlegungs- und Handlungsfrist war, nachdem die Entscheidung über das Armenrechtsgesuch der Partei am 1. Dezember 1951 bekanntgemacht war, am 8. Dezember, als die Partei das erneute Armenrechtsgesuch einbrachte, bereits verstrichen. Damit hatte die in § 234 ZPO gesetzte Frist zu laufen begonnen. Der Beklagte kann nicht geltend machen, dass die Frist des § 234 ZPO durch die Bekanntgabe der Ent-

scheidung über das erste Armenrechtsgesuch nicht in Lauf gesetzt worden sei, weil er diese Entscheidung nicht als endgültig habe anzusehen brauchen, da das Gericht auf Grund des erneuten Armenrechtsgesuchs eine Beweisaufnahme angeordnet habe. Der das Armenrecht versagende Beschluss vom 26. November 1951, auf den es insoweit allein ankommt, war nach seiner Begründung ein endgültiger. Er liess nicht erkennen, dass das Gericht nur eine vorläufige Entscheidung fällen wollte. Anders als als endgültige Entscheidung konnte der Beklagte diesen Beschluss auch nicht auffassen, zumal eine vorläufige Versagung des Armenrechts überhaupt nicht üblich ist und dem Sinn und Zweck des Prozessverfahrens widerstreitet. Die Erwartungen, die der Beklagte hinsichtlich der Aussichten eines wiederholten, nach Ablauf der Berufungsfrist gestellten Armenrechtsgesuchs stellte, konnten den Beginn der Frist des § 234 ZPO nicht beeinträchtigen. Dahingestellt bleiben kann, wie zu entscheiden wäre, wenn auf das erneute Armenrechtsgesuch das Armenrecht bewilligt worden wäre, ob die Wiedereinsetzung insbesondere dann erteilt werden könnte, wenn in einem solchen Falle der erneuten Entscheidung nur die Tatsachen zugrunde gelegen haben, die auch schon bei der ersten, das Armenrecht versagenden Entscheidung zu berücksichtigen waren.

Die Frist des § 234 ZPO ist keine Notfrist. Gegen ihre Versäumung ist daher die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht zulässig. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob der Beklagte sich während des Laufes der Frist in einem entschuldbaren Irrtum darüber

befand, ob die Frist bereits zu laufen begonnen hatte oder ob er infolge der vom Gericht angeordneten Beweisaufnahme annehmen konnte, das Armenrecht werde ihm auf das wiederholte Gesuch erteilt werden. Durch das erneute Armenrechtsgesuch ist die Frist des § 234 ZPO weder gehemmt noch unterbrochen worden. Sie war daher bereits verstrichen, als der Wiedereinsetzungsantrag des Beklagten am 8. Februar 1952 in zulässiger Form gestellt wurde.

Da somit dem Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist nicht erteilt werden konnte, war die von ihm gegen das Urteil des Landgerichts eingelegte Berufung unzulässig. Seine sofortige Beschwerde gegen den die Berufung verwerfenden Beschluss des Oberlandesgerichts musste daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückgewiesen werden.

BR.Dr. Lersch ist durch
Beurlaubung und Ortsab-
wesenheit an der Unter-
zeichnung verhindert.

Ascher Dr. Hartz

Ascher

Johannsen

Scheffler