

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZB 58/76

in dem Rechtsstreit

des Herrn Hans Jürgen L [REDACTED],
zur Zeit ohne Beruf, A [REDACTED] JVA,

Beklagten und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
[REDACTED] -

gegen

Frau Maria Anna L [REDACTED] geb. B [REDACTED],
zur Zeit ohne Beruf, F [REDACTED], J [REDACTED] strasse [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz:

Rechtsanwälte [REDACTED]
und Dr. [REDACTED],
[REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 9. Februar 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell
und die Richter Professor Johannsen, Dr. Buchholz, Knüfer
und Dr. Hoegen

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Bamberg vom 26. Oktober 1976 wird auf Kosten
des Beklagten zurückgewiesen.

G r ü n d e :

Durch Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts
Aschaffenburg vom 6. Mai 1976 ist die Ehe der Parteien aus
dem alleinigen Verschulden des Beklagten geschieden worden.
Dieses Urteil ist dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten
am 25. Juni 1976 zugestellt worden. Nachdem der Beklagte
zunächst selbst um die Bewilligung des Armenrechts nachge-
sucht hatte, hat er mit dem am 26. Juli 1976 eingegangenen
Schriftsatz seines Prozeßbevollmächtigten vom 23. Juli 1976
nochmals um die Bewilligung des Armenrechts nachgesucht.
Dieser Schriftsatz enthält die Überschrift "Gesuch auf Be-
willigung des Armenrechts". Es wird darin ausgeführt:

" Der Beklagte und Antragsteller beabsichtigt
gegen dieses Urteil Berufung zum Oberlandes-
gericht Bamberg einzulegen und beantragt
hierfür die Bewilligung des Armenrechts. ...

- 3 -

Die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Aschaffenburg hat hinreichend Aussicht auf Erfolg. Mit der Berufung wird der Antrag auf Klageabweisung weiter aufrechterhalten. Desweiteren soll Widerklage erhoben werden mit dem Antrag ... "

Dem Beklagten ist durch Beschluß vom 21. September 1976, der seinem Prozeßbevollmächtigten am 27. September 1976 zugegangen ist, das Armenrecht bewilligt und ihm sein bisheriger Prozeßbevollmächtigter als Anwalt beigeordnet worden.

Mit Schriftsatz vom 14. Oktober 1976, der am gleichen Tage eingegangen ist, hat der Beklagte Berufung eingelegt mit dem Antrag, das Urteil des Landgerichts aufzuheben und die Klage abzuweisen. Er hat ferner Widerklage erhoben mit dem Antrag, die Ehe aus dem Verschulden der Klägerin und Widerbeklagten zu scheiden.

Nach einem Hinweis des Gerichts, daß die Berufung verspätet eingelegt worden sei, hat der Beklagte mit Schriftsatz vom 21. Oktober 1976, der am 22. Oktober 1976 bei Gericht eingegangen ist, beantragt, ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Antragstellung auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und wegen der Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung zu gewähren. Durch Beschluß vom 26. Oktober 1976 hat der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts in Bamberg den Antrag des Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist zurückgewiesen, den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung verworfen und desgleichen die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts verworfen.



Dieser Beschluß ist dem Beklagten am 5. November 1976 zugestellt worden. Er hat gegen ihn am 17. November 1976 sofortige Beschwerde eingelegt.

Die sofortige Beschwerde ist unbegründet. Der Beklagte hat entgegen der von ihm vertretenen Auffassung nicht innerhalb der Berufungsfrist durch einen beim Berufungsgericht zugelassenen Anwalt Berufung eingelegt. Sein Schriftsatz vom 23. Juli 1976 enthielt, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, eindeutig und zweifelsfrei nur den Antrag, ihm das Armenrecht für eine beabsichtigte Berufung zu gewähren. Er enthielt nicht die Erklärung, daß zugleich mit diesem Antrag Berufung eingelegt werde.

Berufung hat der Beklagte erst mit dem am 14. Oktober 1976 eingegangenen Schriftsatz eingelegt. In diesem Zeitpunkt war die Berufungsfrist bereits verstrichen. Der Beklagte brauchte allerdings aus den in BGHZ 63, 389 dargelegten Gründen in diesem Fall nicht ausdrücklich um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist nachzusuchen. Er mußte aber, da er die Berufung nicht innerhalb der in § 234 ZPO gesetzten Frist eingelegt hatte, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung dieser Frist beantragen und darlegen, daß er durch einen unabwendbaren Zufall verhindert war, diese Frist zu wahren.

Einen dahingehenden Antrag hat er mit dem am 22. Oktober 1976 eingegangenen Schriftsatz gestellt. Dieser ist jedoch nicht begründet.

Der Kläger macht geltend, sein Prozeßbevollmächtigter habe angenommen, das Rechtsmittel bereits innerhalb der noch laufenden Berufungsfrist mit dem am 26. Juli 1976 eingegangenen Schriftsatz vom 23. Juli 1976 eingelegt gehabt zu haben. Ein solcher Irrtum seines Prozeßbevollmächtigten wäre, wenn er wirklich vorgelegen hätte, kein unverschuldeter; denn ein Rechtsanwalt muß wissen, welche Anforderungen an eine Rechtsmittelschrift zu stellen sind. Sie muß die eindeutige, jeden Zweifel ausschließende Erklärung enthalten, daß das angegebene Rechtsmittel eingelegt wird. Daß diese Erklärung in dem als Gesuch um Bewilligung des Armenrechts bezeichneten Schriftsatz nicht enthalten war, war für jeden, insbesondere auch für den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten ersichtlich. Der Senat ist zudem davon überzeugt, daß dieser sich dessen auch bewußt gewesen ist. Das ergibt der von ihm am 14. Oktober 1976 nach Bewilligung des Armenrechts eingereichte Schriftsatz, in dem es heißt:

" In Sachen ...

sind unter Einlegung der Berufung gegen das
... folgende Anträge zu stellen ...

Desweiteren wird Widerklage erhoben wie
folgt ... "

Der Beklagte hat nicht dargelegt, aus welchen Gründen er gehindert gewesen ist, die Berufung, die den stillschweigenden Antrag auf Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist enthalten hätte, nicht innerhalb der in § 234 ZPO bestimmten Frist einzulegen. Deswegen konnte ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung dieser Frist nicht erteilt werden. Seine Berufung ist mit Recht verworfen worden.

Dr. Grell

Johannsen