

Gesetz: ZPO § 234.

Rechtssatz: Die Frist des § 234 ZPO beginnt auch dann, wenn ein beim Rechtsmittelgericht zugelassener Anwalt um die Bewilligung des Armenrechts für die Partei nachge- sucht hat, noch nicht mit der Zustellung des das Armenrecht versagenden Beschlusses an diesen Anwalt. Auch in diesem Falle muss die Partei prüfen können, ob sie das Rechtsmittel auf eigene Kosten durchfüh- ren kann und ihre Entschliessung ihrem Prozessbe- vollmächtigten mitteilen, es sei denn, dass der An- walt schon vor der Versagung des Armenrechts beauf- tragt war, auch in diesem Fall das Rechtsmittel ein- zulegen.

Aktenzeichen: IV ZB 74/51

Beschluss vom 20. November 1951

OLG Hamm/Westf.

B e s c h l u s s

In Sachen

des Platzarbeiters Ernst Fritz S [REDACTED] in A [REDACTED]
(Westf.), F [REDACTED] strasse Nr. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers, Beschwerdeführers,
- Prozessbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt
[REDACTED] [REDACTED]) -

gegen

die Ehefrau Erna Emma S [REDACTED] geb. W [REDACTED] in
W [REDACTED] über H [REDACTED] Krs. D [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte, Beschwerdegegnerin,

hat der Bundesgerichtshof in der Sitzung vom 20. November
1951 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Lersch, Raske,
Dr. Hartz, Johannsen und Dr. Kregel

beschlossen:

Der Beschluss des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Hamm/Westf. vom 2. Oktober 1951 wird aufgehoben.

Dem Kläger wird die Wiedereinsetzung in den vorigen
Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist erteilt.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten des Beschwerde-
rechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird auf 2000.-- DM
festgesetzt.

G r ü n d e :

Durch Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts in Hagen vom 21. Juni 1951 ist die Ehe der Parteien auf den Hilfsantrag des Klägers aus § 48 EheG ohne Schuld- ausspruch geschieden worden. Die Widerklage und der Hauptantrag des Klägers, mit dem er eine Scheidung nach § 42 EheG erstrebte, sind abgewiesen worden.

Am 31. Juli 1951 beantragte der Kläger durch einen beim Berufungsgericht zugelassenen Rechtsanwalt das Armenrecht für eine von ihm beabsichtigte Berufung gegen dieses Urteil. Das Armenrecht wurde durch Beschluss des Oberlandesgerichts vom 17. August 1951 versagt. Dieser Beschluss wurde dem Anwalt des Klägers am 27. August 1951 zugestellt. Der Anwalt hatte zu diesem Zeitpunkt noch keinen Auftrag, auch ohne Armenrecht das Rechtsmittel einzulegen.

Am 11. September 1951 hat der Kläger gegen das Urteil des Landgerichts Berufung eingelegt und gleichzeitig die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Zur Begründung hat er ausgeführt, dass der das Armenrecht versagende Beschluss seinem Prozessbevollmächtigten erst am 27. August 1951 zugegangen sei und die Versäumung der Frist daher auf einem für ihn unabwendbaren Zufall beruhe.

Durch den angefochtenen Beschluss hat das Oberlandesgericht dem Kläger die nachgesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist versagt und die Berufung als unzulässig verworfen. Gegen diesen, ihm am 12. Oktober 1951 zugestellten Beschluss hat der Kläger am 23. Oktober 1951 sofortige Beschwerde eingelegt.



Diese Beschwerde ist begründet. Der angefochtene Beschluss geht zutreffend davon aus, dass der Kläger infolge seiner Armut gehindert war, die Berufungsfrist einzuhalten. Ihm ist daher die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn er sein Gesuch formgerecht in der im § 234 ZPO bestimmten Frist gestellt hat. Diese Frist begann an dem Tage, an welchem das Hindernis behoben war. Der Ansicht des Berufungsgerichts, dass bei Ablehnung eines Armenrechtsgesuchs das Hindernis regelmässig mit der Zustellung des das Armenrecht verweigernden Beschlusses behoben sei und dass Ausnahmen nur möglich seien, wenn der Antragsteller bei der Ablehnung des Armenrechts noch nicht durch einen beim Berufungsgericht zugelassenen Anwalt vertreten ist, vermag der Senat nicht zu folgen. Einer Partei, der das Armenrecht versagt wird, muss vielmehr grundsätzlich eine gewisse, allerdings in engen Grenzen zu haltende Zeitspanne zur Überlegung und Vorbereitung der Rechtsmitteleinlegung zugebilligt werden. Ihr muss die Möglichkeit gegeben werden zu prüfen, ob sie das Rechtsmittel auf eigene Kosten durchführen kann und sie muss in der Lage gewesen sein, einem Anwalt den Auftrag, das Rechtsmittel einzulegen, zu erteilen. Erst nach Ablauf dieser Überlegungsfrist ist das in der Armut liegende Hindernis fortgefallen. Der Umstand, dass die arme Partei im Armenrechtsverfahren bereits durch einen beim Rechtsmittelgericht zugelassenen Anwalt vertreten war, kann allerdings geeignet sein, den ihr zuzubilligenden Überlegungs- und Vorbereitungszeitraum kürzer als in anderen Fällen zu bemessen, nicht aber dazu führen, ihn ihr gänzlich zu

versagen, es sei denn, dass sie den Anwalt schon vor der Versagung des Armenrechts beauftragt hat, auch in diesem Fall das Rechtsmittel einzulegen. Die Lage der Partei, für die ein beim Rechtsmittelgericht zugelassener Anwalt um das Armenrecht nachgesucht hat, ist, von der eben erwähnten Ausnahme abgesehen, grundsätzlich keine wesentlich andere, als die einer Partei, die persönlich oder durch einen anderen Anwalt um das Armenrecht gebeten hat. Die Partei muss in jedem Falle nach der Versagung des Armenrechts selbst prüfen, ob sie in der Lage ist, das Rechtsmittel auf eigene Kosten durchzuführen. Hierzu benötigt sie einen gewissen Überlegungszeitraum. Sie muss dann ihrem Prozessbevollmächtigten das Ergebnis ihrer Entschliessung mitteilen. Da auch der für das Armenrechtsverfahren bestellte und beim Rechtsmittelgericht zugelassene Prozessbevollmächtigte verantwortungsbewusst handeln und auf die wirtschaftliche Lage seines Mandanten Rücksicht nehmen muss, kann er das Rechtsmittel erst einlegen, nachdem ihm diese Entschliessung bekannt geworden ist. Soweit das Reichsgericht einen abweichenden Standpunkt vertreten haben sollte (vgl. den in JW 1934, 1049 veröffentlichten Leitsatz des Urteils vom 1.12.33 - III 125/33 - und das in JW 36, 2136 auszugsweise veröffentlichte Urteil vom 26. Mai 1936 - VII 338/35 -) vermag der Senat sich dem nicht anzuschliessen. Um ihre Entschliessung zu treffen, muss die Partei persönlich Kenntnis von dem das Armenrecht versagenden Beschluss haben. Ist dieser Beschluss ihrem Prozessbevollmächtigten zugegangen, so wird häufig eine gewisse Zeit vergehen, bis die

Partei davon erfährt. Dieser Zeitraum kann, wenn nicht aussergewöhnliche Umstände vorliegen, bei der Feststellung des Beginns der Frist des § 234 ZPO nicht besonders berücksichtigt werden. In dem Verfahren betreffend die Bewilligung des Armenrechts ist eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten.

Bedient die Partei sich dennoch eines Anwalts, so muss sie den damit notwendig verbundenen Zeitverlust in Kauf nehmen. In der Regel muss sie sich so behandeln lassen, als hätte sie selbst in dem Augenblick von dem das Armenrecht versagenden Beschluss Kenntnis erlangt, als dieser ihrem Anwalt zuging. Die Zeit jedoch, die die Partei benötigt, um ihrem beim Prozessgericht zugelassenen Anwalt von ihrer Entschliessung, das Rechtsmittel auf eigene Kosten durchzuführen, zu benachrichtigen, muss zu ihren Gunsten berücksichtigt werden. Insoweit kommt es auch darauf an, ob die Partei am selben Ort wie ihr beim Prozessgericht zugelassener Anwalt wohnhaft ist.

Der Kläger wohnt in Altena in Westfalen. Sein Prozessbevollmächtigter ist in H. ansässig. Einen Auftrag, das Rechtsmittel auch im Falle der Versagung des Armenrechts einzulegen, hat er vor Zustellung des das Armenrecht versagenden Beschlusses nicht erteilt. Daher konnte die Frist nach § 234 ZPO keineswegs schon am 27. August 1951, dem Tage der Zustellung des das Armenrecht versagenden Beschlusses zu laufen beginnen. Der am 11. September 1951 eingegangene Wiedereinsetzungsantrag war daher rechtzeitig gestellt. Aus diesem Grunde musste der angefochtene

Beschluss aufgehoben, dem Kläger die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Dr. Lersch Raske Dr. Hartz Johannsen Kregel