

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZB 88/71

in dem Rechtsstreit

des Studenten Ulrich M [REDACTED],
[REDACTED] B [REDACTED], R [REDACTED] weg [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] -

gegen

den am [REDACTED] 1969 geborenen Thomas S [REDACTED],
[REDACTED] B [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch das Bezirksamt S [REDACTED] von B [REDACTED],
Abt. Jugend und Sport (Jugendamt),
dieses vertreten durch den Stadtvormund Dieter S [REDACTED],
[REDACTED] B [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und
der Bundesrichter Johannsen, Dr. Pfretzschner,
Dr. Reinhardt und Dr. Bukow

in der Sitzung vom 2. Februar 1972
beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten
gegen den Beschluß des 12. Zivilsenats
des Kammergerichts in Berlin vom 11. Ok-
tober 1971 wird auf Kosten des Beklagten
zurückgewiesen.

G r ü n d e :

Durch das dem Beklagten am 26. Januar 1971 zuge-
stellte Teilurteil des Amtsgerichts vom 13. Januar 1971
ist festgestellt worden, daß der Beklagte der Vater des
Klägers ist. Der Beklagte ist ferner zur Zahlung des
Regelunterhalts ab 1. Juli 1970 verurteilt worden.

Mit Schriftsatz vom 16. Februar 1971 hat der Be-
klagte um das Armenrecht für die Berufung nachgesucht.
Diesem Antrag hat er die Berufung und Berufungsbegrün-
dung beigelegt. Dazu heißt es in dem Schriftsatz vom
16. Februar 1971:

" Die Anlagen werden zunächst nur zur Erörte-
rung im Armenrechtsverfahren eingereicht. "

- 3 -

Durch den dem Beklagten am 7. April 1971 zugestellten Beschluß vom 25. März 1971 ist ihm das Armenrecht bewilligt worden.

Der Beklagte hat am 3. August 1971 Berufung eingelegt und gleichzeitig die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt. Er vertritt in erster Linie die Ansicht, daß er bereits zusammen mit dem Schriftsatz vom 16. Februar 1971 ordnungsgemäß Berufung eingelegt und diese begründet habe. Wenn ihm darin nicht gefolgt werde, könnte seinem Prozeßbevollmächtigten doch daraus, daß er die Berufungsfrist versäumt habe, kein Vorwurf gemacht werden. Die Armenrechtsbewilligung sei dem Prozeßbevollmächtigten am 7. April 1971 vorgelegt worden. Beim Durchblättern der Handakten habe er die Berufung nebst Begründung und die Eingangsbestätigung des Kammergerichts vorgefunden. Er habe nicht mehr in Erinnerung gehabt und übersehen, daß die Berufung seinerzeit nur zur Erörterung im Armenrechtsverfahren eingereicht worden sei.

Das Berufungsgericht hat dem Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt und seine Berufung als unzulässig verworfen.

Die von dem Beklagten hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde ist unbegründet.

Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der Beklagte nicht bereits am 17. Februar 1971 zusammen mit dem an diesem Tag eingereichten Schriftsatz vom 16. Februar 1971 Berufung eingelegt hat. Er hat zwar



13

diesem Schriftsatz eine Anlage beigelegt, die als "Berufung und Berufungsbegründung" überschrieben ist und allen Erfordernissen einer ordnungsgemäßen Berufung und Berufungsbegründung entspricht. Dennoch konnte durch diesen Schriftsatz die Frist nicht gewahrt werden, denn der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten hat ausdrücklich in dem Schriftsatz vom 16. Februar 1971 erklärt, daß er die als Berufung und Berufungsbegründung bezeichneten Anlagen zunächst nur zur Erörterung im Armenrechtsverfahren einreichen wolle. Mit Rücksicht auf diese Erklärung konnte die bezeichnete Frist den Lauf der Rechtsmittelfrist nicht unterbrechen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die übersandte Anlage als eine Berufung angesehen werden kann, die unter der Bedingung eingelegt worden ist, daß dem Beklagten das Armenrecht für den Berufungsrechtszug bewilligt werde. Das wäre eine an eine Bedingung geknüpfte Berufung. Eine solche ist nicht zulässig (vgl. BGHZ 4, 54 und BGH VersR 1962, 747; BARbG AP ZPO § 518 Nr. 13 und 22 mit zustimmender Anmerkung von Baumgärtel). Der Ansicht von Grunsky (Stein/Jonas ZPO 19. Aufl., § 518 II 2), man solle ein in dieser Weise bedingtes Rechtsmittel zulassen, da schutzwürdige Interessen des Gerichts und des Gegners dadurch nicht beeinträchtigt würden, kann nicht gefolgt werden. Der Prozeßgegner muß mit Ablauf der Rechtsmittelfrist wissen, ob der Prozeß beendet und das Urteil rechtskräftig geworden ist. Diese Gewißheit erlangt er häufig nicht, wenn ein in solcher Weise bedingtes Rechtsmittel eingelegt worden ist. Er gewinnt sie dann erst, wenn endgültig über das Armenrechtsgesuch entschieden ist. Diese Entscheidung kann sich aber auf längere und insbesondere in schwierigen Sachen vielleicht sogar lange Zeit hinauszögern.

Dem Berufungsgericht ist weiter darin zu folgen, daß die Versäumung der Frist auf einem Verschulden des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten beruht. Er hätte sich nicht auf seine Erinnerungen verlassen dürfen, sondern, nachdem das Armenrecht bewilligt worden war, seine Handakten sorgfältig durchsehen müssen. Dann hätte er bemerkt, daß das Urteil des Amtsgerichts bereits am 26. Januar 1971 zugestellt und eine Berufung noch nicht eingelegt war. Er hätte dann erkannt, daß er jetzt Berufung einlegen und um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist nachsuchen mußte. Daß der Prozeßbevollmächtigte diese von ihm zu verlangende Prüfung nicht vorgenommen hat, räumt er selbst ein. Es ergibt sich auch daraus, daß er sowohl in dem am 17. Februar 1971 eingegangenen als "Berufung" bezeichneten Schriftstück und in der am 3. August 1971 eingegangenen Berufungsschrift angegeben hat, das Urteil des Amtsgerichts sei noch nicht zugestellt.

Nach Bewilligung des Armenrechts war der Beklagte nicht mehr durch seine Armut gehindert, das Rechtsmittel einzulegen. Da die Berufungsfrist inzwischen verstrichen war, begann jetzt die in § 234 ZPO vorgesehene zweiwöchige Frist für die Stellung eines Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu laufen. Diese Frist hat der Prozeßbevollmächtigte versäumt. Es kann dahingestellt bleiben, ob hiergegen überhaupt eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erteilt werden kann. Selbst wenn man das zuläßt, würde sie hier nicht erteilt werden können, weil die Frist, wie dargelegt, infolge eines Verschuldens des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten versäumt worden ist.

13

Dieses Verschulden muß der Beklagte sich nach § 232 ZPO
zurechnen lassen. Mit Recht ist daher die Berufung des
Beklagten als unzulässig verworfen worden.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow