

Nachschlagewerk : ja
Amtliche Sammlung: nein

ZPO § 233 D, H

Hat eine Partei das Armenrecht für die Berufungsinstanz beantragt, dann aber vor der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch Berufung eingelegt und wollte sie damit die Berufungsfrist wahren, weil ihr Prozeßbevollmächtigter entschlossen war, rechtzeitig Berufung einzulegen, so ist das Hindernis der Armut weggefallen (Ergänzung zu den Entscheidungen vom 9.Mai 1951 -II ZR 108/50, LM Nr. 8 zu § 233 ZPO, und vom 8.Mai 1957 -IV ZB 62/57-, LM Nr. 75 zu § 233 ZPO) .

BGH, Urt. v. 27.Oktober 1965 - IV ZR 229/64 - OLG Frankfurt/Main
LG Kassel

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 229/64

Verkündet am

27. Oktober 1965

Broeske

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Gastwirts Friedrich L [REDACTED],
W [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,†

- Prozeßbevollmächtigter : Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Rosa L [REDACTED] geb. S [REDACTED],
E [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter : Rechtsanwalt [REDACTED] - .

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Wüstenberg, Dr. Loewenheim und Dr. Graf für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 11. Juni 1964 aufgehoben. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts in Kassel vom 18. Juni 1963 wird verworfen.

Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsrechtszuges trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand :

Die Parteien - evangelische Deutsche - haben am 9. Oktober 1939 vor dem Standesbeamten in J. unter der Heiratsregister-Nr. /39 die Ehe geschlossen. Sie sind Eltern einer jetzt 21-jährigen Tochter. Nachdem der Kläger im November 1956 den gemeinsamen Wohnsitz E. verlassen hatte und nach S. in die Bundesrepublik Deutschland übergesiedelt war, sind die Parteien dort während eines Besuchs der Beklagten im August 1957 zum letzten Male zusammengekommen und haben den letzten ehelichen Verkehr miteinander gehabt.

Der Kläger begehrt die Scheidung der Ehe.

Er hat beantragt,

die Ehe der Parteien aus der Schuld der Beklagten, hilfsweise aus § 48 EheG zu scheiden.



Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen, hilfsweise den Kläger für mitschuldig zu erklären.

Durch Urteil vom 18. Juni 1963 hat das Landgericht die Ehe der Parteien nach § 43 EheG geschieden und beide Parteien für schuldig erklärt.

Für die Berufung gegen das ihrem Prozeßbevollmächtigten am 8. Juli 1963 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 27. Juli 1963 das Armenrecht nachgesucht, aber noch vor der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch, am 9. August 1963, Berufung eingelegt, mit der sie die Abweisung der Klage erstrebt. In der Berufungsschrift wird als Tag der Zustellung des Urteils der 9. Juli 1963 angegeben. Die Beklagte hat nach der Armenrechtsbewilligung durch Beschluss vom 16. September 1963 am 20. September 1963 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist nachgesucht und die Berufung am 1. Oktober 1963 begründet.

Das Berufungsgericht hat der Beklagten gegen die Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt und unter Änderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen. Im Berufungsurteil ist die Revision nicht zugelassen worden.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Scheidungsbegehren aus § 48 EheG weiter. Er rügt zunächst, dass der Beklagten zu Unrecht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt worden sei und daß das Berufungsgericht daher zu Unrecht in der Sache selbst entschieden habe.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsurteil, in dem die Revision nicht zugelassen ist, unterliegt, soweit sich der Kläger gegen die Zulässigkeit der Berufung wendet, gemäss § 547 Abs. 2 Nr. 1 ZPO der Anfechtung durch die Revision (L-M § 561 ZPO Nr. 30), im übrigen, soweit die in der Sache selbst ergangene Entscheidung angegriffen wird, der Nachprüfung durch das Revisionsgericht im Rahmen des § 547 Abs. 1 aaO.

B.

Die Revision ist schon deswegen begründet, weil das Berufungsgericht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu Unrecht erteilt und die Berufung daher zu Unrecht als zulässig angesehen hat.

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die Berufung verspätet eingelegt worden sei. Es hat jedoch ausgeführt, das beruhe, auch wenn die Beklagte noch vor der Entscheidung über ihr Armenrechtsgesuch Berufung eingelegt habe (IM Nr. 75 zu § 233 ZPO), auf dem im Sinne des § 233 ZPO für sie unabwendbaren Zufall, dass sie infolge ihrer Armut an der Fristwahrung gehindert gewesen sei. Auf ihren ordnungsmässig gestellten Antrag hin sei ihr daher die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu erteilen. Mangels sonstiger Bedenken sei die Berufung somit zulässig.

Schon die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

Mit Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Berufung verspätet eingelegt worden ist; denn das Urteil des Landgerichts ist der Beklagten am 8. Juli 1963 zugestellt worden (Bl. 95 GA), und die von dem amtlich bestellten Vertreter des Rechtsanwalts K [REDACTED]

in Kassel unterzeichnete Berufungsschrift der Beklagten ist am 9. August 1963 bei dem Berufungsgericht eingegangen (Bl. 104 GA). Allerdings hatte die Beklagte durch den Rechtsanwalt Dr. W. [REDACTED] in Erfurt am 27. Juli 1963 um Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstantz gebeten (Bl. 98 GA). Das Berufungsgericht befindet sich jedoch im Rechtsirrtum, wenn es im Hinblick hierauf ausführt, die verspätete Einlegung der Berufung der Beklagten beruhe, auch wenn die Beklagte noch vor der Entscheidung über ihr Armenrechtsgesuch Berufung eingelegt habe, auf dem im Sinne des § 233 ZPO für sie unabwendbaren Zufall, dass sie infolge ihrer Armut an der Fristwahrung gehindert gewesen sei. Das Berufungsgericht kann sich zur Stützung seiner Auffassung nicht auf den Beschluss des erkennenden Senats vom 8. Mai 1957 - IV ZB 62/57 - (LM Nr. 75 zu § 233 ZPO) berufen. Nach dieser Entscheidung ist, wenn eine arme Partei nach Ablauf der Berufsfrist, aber vor der Entscheidung über das von ihr rechtzeitig eingelegte und ausreichend begründete Armenrechtsgesuch Berufung einlegt, solange sich nichts Gegenteiliges ergibt, davon auszugehen, dass die Partei infolge Armut gehindert war, die Frist zu wahren. Die Partei ist in der Regel nicht verpflichtet, in dem Wiedereinsetzungsantrag darzulegen, aus welchen Gründen es ihr möglich gewesen ist, auch ohne Bewilligung des Armenrechts Berufung einzulegen. Der Sachverhalt dieses Beschlusses unterscheidet sich jedoch in einem wesentlichen Punkte von dem des jetzt zu entscheidenden Falles. In dem damaligen Falle war das landgerichtliche Urteil der dortigen Beklagten am 18. Dezember 1956 zugestellt worden und die Berufung am 4. Februar 1957 eingegangen. Die Berufsfrist war also für die Berufungsklägerin erkennbar verstrichen;

der die Berufung für die dortige Beklagte einlegende Rechtsanwalt konnte bei Einlegung des Rechtsmittels nicht die Absicht haben, ohne Rücksicht auf die Entscheidung über ihr Armenrechtsgesuch die Berufungsfrist zu wahren. Im vorliegenden Falle dagegen war, als der für die Beklagte auftretende Rechtsanwalt K[REDACTED] bzw. sein amtlich bestellter Vertreter die Berufungsschrift am 7. August 1963 unterzeichnete, die Berufungsfrist hinsichtlich des der Beklagten am 8. Juli 1963 zugestellten landgerichtlichen Urteils noch nicht abgelaufen. Da Rechtsanwalt K[REDACTED] in K[REDACTED] wohnte, wäre es ihm ein Leichtes gewesen, für rechtzeitigen Eingang der Berufungsschrift bei Gericht bis zum Ablauf des 8. August 1963 Sorge zu tragen. Wie sich aber aus dem Inhalt der Berufungsschrift (Bl. 103 GA) ergibt, befand er sich in dem Irrtum, das landgerichtliche Urteil sei am 9. Juli 1963 zugestellt worden, die Berufungsfrist laufe also am 9. August 1963 ab. Im Gegensatz zu dem Sachverhalt des Beschlusses des Senats LM Nr. 75 zu § 233 ZPO hatte, wie sich aus der Angabe des Zustellungsdatums in der Berufungsschrift ergibt, im vorliegenden Falle der für die Beklagte auftretende Rechtsanwalt die Absicht, die Berufungsfrist zu wahren; er hatte den Willen, die Berufung rechtzeitig einzulegen, ohne die Armenrechtsbewilligung abzuwarten. Zur Einlegung der Berufung war er auch legitimiert. Denn der Vertreter der Rechtsanwältin Frau L[REDACTED] in K[REDACTED], der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, hatte den Rechtsanwälten K[REDACTED] und K[REDACTED] in K[REDACTED] unter dem 5. August 1963 mitgeteilt, "in der Anlage überreiche er die Ehesache L[REDACTED] gegen L[REDACTED] zur weiteren Bearbeitung" (Bl. 44 SA); das schloß den Auftrag zur Berufungseinlegung ein, zu dessen Erteilung die für die erste Instanz bestellte

Prozeßbevollmächtigte nach § 81 ZPO befugt war. Es ist nicht auszuschliessen, dass der Irrtum des Rechtsanwalts K[REDACTED] über das Zustellungsdatum des landgerichtlichen Urteils auf eine Information der Rechtsanwältin Frau L[REDACTED] zurückging, von der allein er seine Informationen haben konnte. Dafür spricht, dass auch Rechtsanwalt Dr. W[REDACTED] in E[REDACTED] in seinem Schriftsatz vom 26. Juli 1963 (Bl. 102 GA) dem Berufungsgericht mitteilt, dass, wie er eben erst von Frau Rechtsanwältin L[REDACTED] in K[REDACTED] auf Anfrage erfahren habe, "das Urteil vom 18. Juni 1963 am 9. Juli 1963 zugestellt worden sei, so dass die Berufenungsfrist am 9. August 1963 ablaufe". Nach dem Vortrag des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten vor dem Revisionsgericht ist auch in den Handakten der Rechtsanwältin Frau L[REDACTED] der 9. Juli 1963 als Zustellungsdatum vermerkt. Im Gegensatz zu dem Sachverhalt, über den in dem angeführten Beschluss des erkennenden Senats LM Nr. 75 zu § 233 ZPO zu entscheiden war, ist im vorliegenden Fall mit der Einlegung der Berufung durch den -ohne vorangegangene Armenrechtsbewilligung - schon am 7. August 1963 (Tag des Diktats der Berufungsschrift) zur rechtzeitigen Rechtsmitteleinlegung entschlossenen Rechtsanwalt K[REDACTED] das der Berufungseinlegung bis dahin entgegenstehende Hindernis der Armut weggefallen. Für die Versäumung der Berufenungsfrist war nunmehr nicht die Armut der Beklagten, sondern der Irrtum des Rechtsanwalts K[REDACTED] über das Datum der Zustellung des landgerichtlichen Urteils ursächlich. Der Fall liegt ähnlich dem Sachverhalt, welcher dem Urteil vom 9. Mai 1951 - II ZR 108/50 - (LM Nr. 8 zu § 233 ZPO) zugrundeliegt. Diesen Irrtum muss die Beklagte sich gemäss § 232 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen. Es ist nicht glaubhaft gemacht, dass die

Annahme des unrichtigen Zustellungsdatums auf einem unabwendbaren Zufall im Sinne des § 233 Abs. 1 ZPO beruhte. Daran ändert sich auch nichts durch den Vortrag des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten in der Revisionsinstanz, dass keinen der Vertreter der Beklagten im ersten oder zweiten Rechtszuge an dem Irrtum des Rechtsanwalts K [REDACTED] über das Datum der Zustellung des landgerichtlichen Urteils ein Verschulden treffe, weil bei einem Brand im Büro der Rechtsanwältin I [REDACTED] Unterlagen vernichtet worden seien.

Der Kläger hat diese Behauptung nicht in der nach § 294 Abs. 2 ZPO gebotenen Weise auch nur versucht, glaubhaft zu machen, sondern sich nur auf eine angebliche Instruktion berufen.

C.

Aus diesen Gründen ist, im Gegensatz zu der Auffassung des angefochtenen Urteils, die Zulässigkeit der Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zu verneinen. Auf die Rügen der Revision des Klägers zur Sache selbst ist daher nicht mehr einzugehen. Vielmehr ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die - unzulässige - Berufung der Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil zu verwerfen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91,
97 Abs. 2 ZPO.

Ascher

Raske

Wüstenberg

Dr. Loewenheim

Dr. Graf

Betrifft: IV ZR 229/64 L[REDACTED] / L[REDACTED] wegen Ehescheidung
Urteil vom 27. Oktober 1965

Vermerk:

In der Ausfertigung / Abschrift des Urteils vom
27. Oktober 1965 - IV ZR 229/64 - lautet es in
Übereinstimmung mit der Urschrift des Urteils auf
Seite 6 Zeile 5 von unten anstatt

 " 15. August 1963 "
richtig: " 5. August 1963 " .

- - -

Karlsruhe, den 23. Dezember 1965

Bundesgerichtshof
Geschäftsstelle des IV. Zivilsenats