

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja, zu Ziff. 1)

ZPO §§ 233 C, 234 B

Beginn des Laufes der Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn das Gericht das Armenrecht zunächst versagt, seine Rechtsauffassung jedoch auf Grund von alsbald erhobenen Gegenvorstellungen berichtigt und nunmehr das Armenrecht bewilligt.

ZPO § 114, EheG § 52 Abs.3

Bei der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch des Beklagten ist auch dann, wenn im ersten Rechtszug kein Mitschuldantrag gestellt und im Armenrechtsverfahren ein solcher nicht angekündigt ist, in der Regel zu prüfen, ob bei dem vorgetragenen Sachverhalt ein dahingehender Antrag hinreichende Aussicht auf Erfolg haben würde.

BGH, Urt.v.18.Dezember 1963 IV ZR 97/63 OLG Hamm/Westf.
LG Paderborn

IV ZR 97/63

Verkündet
am 18. Dezember 1963
Hoeppe, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Frau Renate D [REDACTED] geb. E [REDACTED], Bad L [REDACTED]--
[REDACTED], W [REDACTED]weg [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
Karlsruhe -

gegen

den Rentner Horst D [REDACTED], Bad L [REDACTED], W [REDACTED]--
weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 1963 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter
Johannsen, Wüstenberg, Wilden und Dr. Loewenheim

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Hamm/Westfalen
vom 19. Februar 1963 wird auf Kosten der Kläge-
rin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Durch Urteil des Landgerichts Paderborn vom 2. Februar 1962 ist die Ehe der Parteien geschieden und der Beklagte für schuldig erklärt worden. Der Beklagte hatte vor dem Landgericht allein beantragt, die Klage abzuweisen. Das Urteil des Landgerichts wurde dem Beklagten am 13. Februar 1962 zugestellt. Am 23. Februar 1962 bat er um die Bewilligung des Armenrechts für die Berufung. In seinem Armenrechtsgesuch hat er nur geltend gemacht, das Landgericht habe zu Unrecht angenommen, daß er sich schwerer Eheverfehlungen schuldig gemacht habe. Zur Begründung dafür hat er auf das Verhalten der Klägerin hingewiesen, das der Anlaß zu den ihm zum Vorwurf gemachten Verfehlungen gewesen sei. Am Schlusse seines Antrags hat er zusammenfassend ausgeführt, alle von ihm gemachten Äußerungen seien in anderer Form und unter anderen Umständen gemacht worden, als sie das Urteil annehme. Mit Rücksicht auf das eigene Verhalten der Klägerin, deren Einstellung durch die früheren Verfahren hinreichend gekennzeichnet sei, könne von einer schweren Eheverfehlung keine Rede sein. Nachdem das Berufungsgericht die Parteien zu ihrem gegenseitigen Vorbringen im Armenrechtsverfahren gehört hatte, wurde dem Beklagten das Armenrecht durch Beschluß vom 28. Juni 1962 versagt. Dieser Beschluß wurde seinem Prozeßbevollmächtigten am 13. Juli 1962 zugestellt. Am 18. Juli 1962 erhob der Beklagte persönlich Einwendungen gegen den das Armenrecht versagenden Beschluß und beantragte "die Wiederaufnahme des Verfahrens". In diesem persönlichen Schreiben hat er zur Begründung angegeben, in dem Beschluß vom 18. Juli 1962 sei

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

**JLaw – Gesetze und Urteile**Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

ausgeführt, daß er keinen Antrag auf die Mitschuld seiner Ehefrau gestellt habe, er möchte dem Senat dazu folgendes vortragen. Danach hat er Ausführungen über verschiedene Ehebrüche gemacht, die er der Klägerin vorwirft. In einem am 7. August 1962 eingereichten Schriftsatz haben die Rechtsanwälte, die den Beklagten im ersten Rechtszug und im Armenrechtsverfahren vertreten haben, erneut um die Bewilligung des Armenrechts für den Beklagten gebeten. Dem Beklagten ist darauf das Armenrecht für einen Mitschuld-antrag durch Beschluß vom 16. Oktober 1962 bewilligt worden. Dieser Beschluß ist seinem Prozeßbevollmächtigten am 20. Oktober 1962 zugestellt worden. Am 31. Oktober 1962 hat der Beklagte Berufung eingelegt und um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für die Versäumung der Berufungsfrist nachgesucht. Durch das angefochtene Urteil ist ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erteilt worden. Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts im Schuldausspruch und in der Kostenentscheidung geändert. Es hat beide Parteien für schuldig erklärt. Gegen dieses ihr am 28. März 1963 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 27. April 1963 Revision eingelegt und diese am gleichen Tage begründet. Sie hat beantragt, das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zu verwerfen. Der Beklagte hat gebeten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

Die Berufungsfrist war, als der Beklagte dieses Rechtsmittel einlegte, verstrichen. Das Berufungsgericht hat ihm

jedoch mit Recht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung dieser Frist erteilt. Denn er ist durch seine Armut gehindert gewesen, diese Frist zu wahren. Nach § 234 ZPO muß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand innerhalb einer zweiwöchigen Frist beantragt werden. Diese beginnt mit dem Tage, an dem das Hindernis, das der Fristwahrung entgegenstand, behoben ist oder als behoben anzusehen ist. Dem Beklagten ist durch den seinem Prozeßbevollmächtigten am 13. Juli 1962 zugestellten Beschluß vom 28. Juni 1962 das Armenrecht versagt worden. In der Regel steht der Partei dann nur noch ein kurz zu bemessender Zeitraum für die Überlegung zu, ob sie das Rechtsmittel auf eigene Kosten durchführen will. Ist dieser Zeitraum verstrichen, dann gilt das durch die Armut begründete Hindernis als behoben, und die Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beginnt zu laufen. Das trifft jedoch nicht zu, wenn die Partei gegen den das Armenrecht versagenden Beschluß alsbald Gegenvorstellungen erhebt und wenn dann das Gericht seine in dem ersten Armenrechtsbeschluß zum Ausdruck gelangte frühere Auffassung berichtigt und nunmehr in einem neuen Beschluß das Armenrecht bewilligt. Eine solche Berichtigung liegt vor, wenn der zweite, das Armenrecht bewilligende Beschluß des Gerichts, nicht auf Grund eines neuen tatsächlichen Vorbringens der Partei ergangen ist, sondern deswegen, weil das Gericht bei unveränderter Sachlage sich davon überzeugt hat, daß es den Sachverhalt in seinem ersten Beschluß unrichtig beurteilt hatte. Schon das Reichsgericht hat entschieden, daß dieser Sachverhalt nicht anders zu beurteilen sei, als wenn ein das Armenrecht versagender Beschluß auf eine eingelegte Beschwerde von Beschwerdegericht aufgehoben worden sei. Die anfäng-

liche Versagung des Armenrechts, die auf einer falschen Beurteilung durch das Gericht beruhte, ist dann als unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 ZPO anzusehen (RGZ 149, 379, 382 mit weiteren Nachweisen). An dieser Rechtsprechung des Reichsgerichts ist festzuhalten.

Demgegenüber kann nicht angeführt werden, daß es etwas anderes sei, ob der das Armenrecht versagende Beschluß auf eine Beschwerde durch einen Beschluß des übergeordneten Gerichts oder ob er auf Grund von Gegenvorstellungen durch das Gericht, das ihn erlassen hat, aufgehoben wird. Auch der Hinweis der Klägerin, daß Parteien sich auch mit unrichtigen Urteilen, gegen die es kein weiteres Rechtsmittel gibt, abfinden müssen, greift nicht durch. Erfahrungsgemäß bietet das Armenrechtsverfahren nicht dieselben Garantien wie das Streitverfahren dafür, daß der Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht vollständig und zutreffend gewürdigt wird. Deswegen erlangen die das Armenrecht versagenden Beschlüsse auch keine formelle Rechtskraft. Sie sind nicht mit der sofortigen, sondern mit der einfachen Beschwerde anzufechten. Daraus folgt, daß auch das Gericht, das sie erlassen hat, befugt ist, diese Entscheidung zu ändern. Nach dem Gesetz ist es darüber hinaus verpflichtet, wenn der Beschluß mit einer Beschwerde angefochten wird, zunächst zu prüfen, ob es selbst dieser Beschwerde abhelfen will. Für die das Armenrecht versagenden Beschlüsse des Oberlandesgerichts im Berufungsrechtszug gilt grundsätzlich nichts anderes. Wenn auch diese Beschlüsse nach §§ 127, 567 Abs.3 ZPO nicht angefochten werden können, hat doch der Gesetzgeber mit gutem Grund die Befugnis des Berufungsgerichts, seine Entscheidung auf Gegenvorstellung zu ändern, nicht beseitigt.

Der Beklagte hat alsbald, nachdem ihm der das Armenrecht versagende Beschluß zugestellt war, Gegenvorstellungen erhoben. Zu diesem Zwecke hat er sich mit einer persönlichen Eingabe vom 18. Juli 1962 an das Berufungsgericht gewandt. Daraufhin ist ihm durch Beschluß vom 16. Oktober 1962 das Armenrecht bewilligt worden.

Die Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist begann erst mit der Zustellung dieses Beschlusses zu laufen. Denn dem Beklagten ist das Armenrecht nicht auf Grund eines neuen tatsächlichen Vorbringens bewilligt worden, sondern allein im Hinblick auf das Vorbringen, das dem Berufungsgericht schon unterbreitet war, als der erste, das Armenrecht versagende Beschluß erging.

Dem Beklagten ist das Armenrecht bewilligt worden, weil ein von ihm zu stellender Antrag, die Klägerin für mitschuldig zu erklären, erfolgversprechend schien. Der Beklagte hatte zwar im ersten Rechtszug diesen Antrag nicht gestellt, sondern nur Klagabweisung beantragt und dargelegt, daß das ihm zur Last gelegte Verhalten keine schwere Eheverfehlung im Sinne des § 43 EheG sei, da sein Verhalten nur eine verständliche und entschuldbare Reaktion auf ein schuldhaftes Verhalten der Klägerin gewesen sei. Auch sein Armenrechtsgesuch hat er zunächst nur in dieser Weise begründet. Er hat auch nicht erklärt, daß er jetzt hilfsweise beabsichtige, den Ausspruch der Mitschuld der Beklagten zu erwirken.

Das Berufungsgericht mußte aber bei der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch des Beklagten auch ohnedem von sich aus prüfen, ob ein Antrag auf Ausspruch der Mitschuld bei dem ihm zur Entscheidung vorliegenden Sachverhalt Erfolg versprechen würde. Denn das Berufungsgericht mußte, solange keine Anhaltspunkte für eine andere Beurteilung gegeben waren, nach den allgemeinen richterlichen Erfahrungen davon ausgehen, daß der Beklagte in einem Ehescheidungsverfahren, wenn er richtig beraten und vertreten wird, stets, wenigstens hilfsweise, den Antrag stellt, den klagenden Ehegatten für mitschuldig zu erklären, sofern diesem ein Schuldvorwurf gemacht werden kann.

Der Beklagte hatte bereits im ersten Rechtszug und auch im ersten Armenrechtsverfahren auf Umstände hingewiesen, die geeignet waren, einen Antrag auf Anspruch der Mitschuld zu rechtfertigen. Er hatte behauptet, die Klägerin habe ihn in Gegenwart der Kinder dadurch schwer gekränkt, daß sie gesagt habe, es wäre besser gewesen, wenn die Russen ihn nach seiner damaligen Verwundung auf der Stelle totgeschlagen hätten. Dann hätte sie ihn gar nicht kennengelernt. Außerdem habe sie ihn beim Versorgungsamt angezeigt, daß er durch Schwarzarbeit Geld verdiene, und ihm Geld und einige andere Gegenstände entwendet. Das Berufungsgericht hat in seinem ersten, das Armenrecht versagenden Beschluß geglaubt, dieses Vorbringen außer acht lassen zu können, da der Beklagte im ersten Rechtszug den Mitschuldantrag nicht gestellt und auch im Armenrechtsverfahren einen solchen Antrag nicht angekündigt hatte. Das war, wie bereits dargelegt, rechtsirrig. Diesen Irrtum hat das Berufungsgericht auf die Gegenvorstel-

lungen des Beklagten berichtigt und ihm jetzt mit Rücksicht auf sein früheres Vorbringen das Armenrecht bewilligt. Dieser Beschluß ist dem Beklagten am 22. Oktober 1962 zugestellt worden. Erst damit war das der Fristwahrung entgegenstehende Hindernis beseitigt. Der Beklagte hat rechtzeitig am 31. Oktober 1962 um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist nachgesucht. Diese ist ihm zu Recht erteilt worden. Sonach mußte die Revision gegen das angefochtene Urteil mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Ascher Johannsen Wüstenberg Wilden Dr.Loewenheim