

BUNDESGERICHTSHOF

IV b ZB 614/81

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Edith F [REDACTED] geb. H [REDACTED], H [REDACTED]straße 6, M [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED], Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] in H [REDACTED] -

g e g e n

Herbert F [REDACTED], F [REDACTED]-B [REDACTED]-Straße 70,
R [REDACTED],

Beklagter und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED], [REDACTED],
Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED],
Chr. [REDACTED], K. [REDACTED] und [REDACTED]
in H [REDACTED] -

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 15. April 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Portmann, Lohmann, Dr. Seidl und Dr. Blumenröhr

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Klägerin gegen den Beschluß des 3. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 25. Februar 1981 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Beschwerdewert: 10.620 DM.

G r ü n d e :

I.

Die Ehe der Parteien ist geschieden. Die Klägerin verlangt Unterhalt von dem Beklagten. Das Amtsgericht - Familiengericht - wies die Klage ab. Das Urteil vom 6. November 1980 wurde der Klägerin am 14. November 1980 zugestellt.

Am 10. Dezember 1980 ging bei dem Oberlandesgericht ein dorthin gerichteter Schriftsatz ihres erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt Dr. B. vom 9. Dezember 1980 ein. Der Schriftsatz ist mit "Berufung und Berufungsschrift" überschrieben. Es heißt darin, gegen

das - näher bezeichnete - Urteil vom 6. November 1980
werde namens und kraft Vollmacht der Klägerin

"Berufung

mit dem Antrag eingelegt,

1. das angefochtene Urteil aufzuheben und nach
den Anträgen der Schlußverhandlung der 1.
Instanz zu erkennen,
2. die Kosten des Verfahrens dem Beklagten
aufzuerlegen,
3. unter Bezugnahme auf das überreichte Armuts-
zeugnis der Klägerin für die Berufungsinstanz
das Armenrecht zu bewilligen und mich als
Anwalt beizuordnen."

In der Begründung ist dargelegt, das angefochtene Urteil
entspreche nicht der Sach- und Rechtslage.

Auf den gerichtlichen Hinweis, daß die Berufung un-
zulässig sein dürfte, weil sie nicht durch einen bei dem
Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt eingelegt wor-
den sei, erklärte Rechtsanwalt Dr. B. mit Schriftsatz
vom 5. Januar 1981, er nehme die von ihm eingelegte Beru-
fung zurück, halte aber "den Antrag auf Bewilligung des
Armenrechts und Beiordnung der Rechtsanwälte H. und
Partner aufrecht"; zur Begründung nehme er auf seine Be-
rufungsschrift und auf das Armenrecht Bezug.

Das Oberlandesgericht - Senat für Familiensachen -
verweigerte der Klägerin mit Beschluß vom 15. Januar 1981
das Armenrecht für die am 10. Dezember 1980 eingelegte
Berufung, weil diese unzulässig gewesen sei.



Am 3. Februar 1981 legte die Klägerin durch ihre jetzigen, als Rechtsanwälte bei dem Oberlandesgericht zugelassenen Prozeßbevollmächtigten Berufung gegen das Urteil des Amtsgerichts ein und beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der versäumten Berufungsfrist. Sie machte geltend, aus Armut und somit ohne Verschulden an der Einhaltung der Rechtsmittelfrist gehindert gewesen zu sein. Mit dem Schriftsatz ihres erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten habe ersichtlich nicht bereits Berufung eingelegt, sondern nur fristwährend im Hinblick auf eine später beabsichtigte Wiedereinsetzung das Armenrecht für eine danach einzulegende Berufung nachgesucht werden sollen. Nachdem das Armenrecht durch den am 22. Januar zugestellten Beschluß vom 15. Januar 1981 versagt worden sei, werde nunmehr die versäumte Berufungseinlegung nachgeholt und Wiedereinsetzung erbeten.

Das Oberlandesgericht hat durch Beschluß der Klägerin die Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsfrist versagt und ihre Berufung vom 3. Februar 1981 als unzulässig verworfen.

Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde der Klägerin.

II.

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

Die Klägerin hat erst nach dem Ende der am Montag, dem 15. Dezember 1980 abgelaufenen Berufungsfrist (§ 516 ZPO) und deshalb verspätet durch bei dem Oberlandesgericht

zugelassene Rechtsanwälte Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil eingelegt. Den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Rechtsmittelfrist (§ 233 ZPO) hat das Berufungsgericht zu Recht zurückgewiesen.

Nach ständiger Rechtsprechung ist einem Wiedereinsetzungsantrag im allgemeinen stattzugeben, wenn auf ein rechtzeitig eingereichtes Armenrechtsgesuch für eine später einzulegende Berufung erst nach dem Ablauf der Frist entschieden worden ist und die arme Partei aus diesem Grunde die Frist nicht gewahrt hat. In einem solchen Falle ist davon auszugehen, daß die verspätete Rechtsmitteleinlegung durch die Armut veranlaßt und daher nicht von der Partei - oder ihrem Bevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) - verschuldet ist (vgl. BGH LM ZPO § 233 Nr. 8).

Der vorliegende Fall liegt jedoch, wie auch das Berufungsgericht meint, anders. Die Klägerin hat mit dem Schriftsatz ihres erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten nicht um das Armenrecht für eine erst nach der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch - erforderlichenfalls mit einem Wiedereinsetzungsantrag - einzulegende Berufung nachgesucht. Rechtsanwalt Dr. B. hat vielmehr für sie das Rechtsmittel sogleich selbst eingelegt. Das folgt mit aller Deutlichkeit aus der Bezeichnung der Eingabe als "Berufung und Berufungsschrift", aus der unbedingten Antragstellung und daraus, daß Rechtsanwalt Dr. B. gebeten hat, ihn für die Berufungsinstanz als Armenanwalt beizuordnen. Als bloßes Armenrechtsgesuch für eine zunächst nur beabsichtigte, erst später durch einen anderen, bei dem

Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt einzulegende Berufung kann der Schriftsatz, wie der angefochtene Beschluß zutreffend ausführt, somit nicht verstanden werden. Dem allein möglichen Verständnis der Eingabe als Rechtsmitteleinlegung entspricht es, daß Rechtsanwalt Dr. B. später, auf das zunächst offenbar übersehene Fehlen seiner Postulationsfähigkeit hingewiesen, seine Berufung ("die von mir eingelegte Berufung") zurückgenommen und sich zur Begründung des Gesuchs um die Bewilligung des Armenrechts unter (nunmehr erstmalig beantragter) Beiordnung von am Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwälten auf seine "Berufungsschrift" bezogen hat. Rechtsanwalt Dr. Büning selbst hat also seinen Schriftsatz vom 9. Dezember 1980 offensichtlich als Einlegung der Berufung verstanden und für dieses Rechtsmittel das Armenrecht erbeten, nicht aber für eine erst später durch einen bei dem Oberlandesgericht zugelassenen Anwalt einzulegende Berufung.

Damit fehlt es an einem bereits in der Berufungsfrist gestellten Armenrechtsgesuch für die spätere Berufung. Wiedereinsetzung in die versäumte Rechtsmittelfrist kann nicht erteilt werden.

Dr. Grell

Portmann