

70. Kann dem Berufungskläger die Frist nach § 519 Abs. 6 ZPO. auch dann noch bestimmt werden, wenn ihm das Armenrecht zunächst bewilligt war, später aber nach Beweisaufnahme wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung wieder entzogen worden ist?

V. Zivilsenat. Beschl. v. 6. Mai 1931 i. S. W. (M.) w. G. (Bekl.).
VB 13/31.

I. Landgericht Essen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Frage wurde bejaht mit folgenden

Gründen:

Der Kläger vertritt die Rechtsansicht, daß für eine Fristbestimmung nach § 519 Abs. 6 Satz 1 ZPO. kein Raum mehr sei, wenn das Berufungsgericht dem Berufungskläger zunächst das Armenrecht bewilligt und erst im späteren Laufe des Verfahrens nach § 121 ZPO. wieder entzogen habe. Die Meinungen über diese Frage gehen in Rechtsprechung und Schrifttum auseinander. Ohne nähere Begründung wird die Ansicht des Klägers von Stein-Jonas ZPO. 14. Aufl. Bd. 2 S. 40 Anm. V 1 a geteilt, von Sydow-Busch-Kranz ZPO. 20. Aufl. Bd. 1 S. 654 Anm. 8a abgelehnt. Das Oberlandesgericht Karlsruhe hat sie am 11. Oktober 1926 mißbilligt (ZW. 1927 S. 402 Nr. 10). Ebenso hat der II. Zivilsenat des Reichsgerichts im Beschluß vom 14. Mai 1929 II B 8/29 entschieden (ZW. 1929 S. 2527 Nr. 21). Gegen diese Beschlüsse sind nach dem Abdruck in der Jur. Wochenschrift von Heilberg, Schweizer und Friedländer Bedenken erhoben worden.

Der beschließende Senat ist nach Prüfung dieser Bedenken dem II. Zivilsenat des Reichsgerichts beigetreten. Zwar mag es richtig sein, daß die Entziehung des Armenrechts wegen nachträglich festgestellter Aussichtslosigkeit der weiteren Rechtsverfolgung grundsätzlich nicht rückwärts, sondern nur in die Zukunft wirkt (Sydow-Busch-Kranz a. a. O. S. 196 Anm. 2 zu § 121; Stein-Jonas a. a. O. Bd. 1 S. 406 Anm. zu § 121). Indessen folgt daraus nicht die Unanwendbarkeit des § 519 Abs. 6 Satz 1. Vielmehr sind mit der Entziehung des Armenrechts die Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt. Denn dem Berufungskläger ist nunmehr das Armen-

recht nicht bewilligt; er schuldet also die Prozeßgebühr für die Berufungsinstanz. § 74 Abs. 4 O.R.G. greift im Berufungsverfahren nicht Platz. Aus dieser Vorschrift und aus ihrer Handhabung in der Praxis (vgl. z. B. J.W. 1930 S. 3341 ffg. Nr. 26, 27) können daher — trotz der nicht zu verkennenden Verwandtschaft zwischen § 74 Abs. 2 bis 4 O.R.G. mit § 519 Abs. 6 Z.P.D. — keine entscheidenden Gesichtspunkte für die hier zu lösende Rechtsfrage gewonnen werden. Wenn aber Schweizer ausführt, der Zahlungsnachweis nach § 519 Abs. 6 Z.P.D. gehöre „zur gesetzlichen Form der Berufungsbegründung“, so kann ihm in dieser Fassung seines Gedankens nicht beigeplichtet werden. Die gesetzlichen Anforderungen an die Berufungsbegründung sind in den Absätzen 1 bis 5 des § 519 geregelt. Der Absatz 6 bildet ein Sondergebiet für sich. Aus der im Satz 3 das. aufgestellten Fiktion darf nicht der Schluß gezogen werden, daß der Fristablauf und die Folgen des mangelnden Nachweises nur zu Beginn, nicht aber in einem späteren Abschnitt des Berufungsverfahrens eintreten könnten. Überwiegende praktische Gründe sprechen dafür, die Möglichkeit des Verfahrens gemäß Satz 1 auch nach der Entziehung des zunächst bewilligten Armenrechts offen zu lassen. Wenn Schweizer meint, daß dadurch die Zulässigkeit der Berufung auf unabsehbare Zeit „in der Schwebe bleibe“ und eine „zunächst in der gesetzlichen Form begründete Berufung nachträglich unzulässig werde“, so liegt wohl auch diesen Bemerkungen eine konstruktive Überspannung des juristischen Gehalts und eine Verkennung des Zweckes der Fiktion im Satz 3 des § 519 Abs. 6 zugrunde. Der Gesetzgeber wollte aus Zweckmäßigkeitsgründen durch die Fiktion die Möglichkeit schaffen, bei Nichtzahlung der vom Berufungskläger geschuldeten und mit Fristsetzung erforderlichen Prozeßgebühr die Berufung auf dem einfachen Wege des § 519b zu erledigen. Es würde nun aber dem praktischen Bedürfnis nicht entsprechen, wenn man einen Berufungskläger, dessen Rechtsmittel sich erst nachträglich als aussichtslos herausstellt, in dieser Hinsicht anders behandelte als einen solchen, bei dessen Rechtsmittel die Aussichtslosigkeit von vornherein erhellt. Eine Prozeßpartei, der nachträglich das Armenrecht entzogen wird, hat keinen begründeten Anspruch darauf, in Ansehung der Zahlung der Prozeßgebühr für die Berufungsinstanz vor dem Gesetz besser zu stehen als eine Partei, der das Armenrecht für die Berufung sofort ver sagt und demgemäß die Nachweisfrist nach § 519 Abs. 6 Satz 1 Z.P.D. bestimmt wird.