

66. Wann beginnt die Frist des § 234 ZPO. zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrags zu laufen, wenn eine arme Partei nach Ablehnung ihres ersten Armenrechtsgefuches ein zweites Armenrechtsgefuch einreicht, das auf neue, der armen Partei ohne ihr Verschulden bisher unbekannt gebliebene Tatsachen gestützt ist und auf Grund dessen ihr das Gericht in Abänderung seines früheren Beschlusses das Armenrecht bewilligt?

ZPO. §§ 233, 234.

IV. Zivilsenat Ur. v. 16. Dezember 1935 i. S. Ehemann Sch. (Bekl.) w. Ehefrau Sch. (kl.). IV 166/35.

- I. Landgericht Stettin.
- II. Oberlandesgericht dajelbst.

Die Klägerin hat Klage, der Beklagte Widerklage auf Scheidung der Ehe erhoben. Das Landgericht hat auf die Klage die Ehe aus Verschulden des Beklagten geschieden und die Widerklage abgewiesen. Das Urteil des Landgerichts ist am 29. Oktober 1934 beiden Parteien zugestellt worden. Am 24. November 1934 hat der Beklagte das Armenrecht für die Berufung erbeten. Durch Beschluß vom 7. Dezember 1934 hat das Oberlandesgericht dem Beklagten das nachgesuchte Armenrecht versagt; dieser Beschluß ist am 13. De-

zember dem Beklagten zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 13. Dezember, bei Gericht eingegangen am 14. Dezember 1934, hat der Beklagte zur Begründung seines Armenrechtsgesuchs die neue Tatsache vorgebracht, daß die Klägerin durch eine Anzeige bei der Kreisleitung der NSDAP. in St. versucht habe, ihn um seine Stellung bei der SA. zu bringen. Nachdem ihm durch den Berichterstatter eröffnet worden war, daß die Sache als erledigt angesehen werde, da inzwischen der das Armenrecht versagende Beschluß ergangen sei, hat der Beklagte am 19. Dezember 1934 ein neues ausführlicher begründetes Armenrechtsgesuch beim Oberlandesgericht eingereicht, in welchem ausgeführt wird, der Beklagte habe erst nachträglich feststellen können, daß die Klägerin gegen ihn bei der Kreisleitung in St. eine Anzeige wegen kommunistischer Umtriebe erstattet habe, um seinen Ausschluß aus der Partei herbeizuführen. Darauf hat das Oberlandesgericht Ermittlungen angestellt und dann durch Beschluß vom 31. Januar 1935 unter Änderung des Beschlusses vom 7. Dezember 1934 dem Beklagten und Widerkläger das Armenrecht für die Berufungsinstanz bewilligt. Der Beklagte hat am 5. Februar 1935 Berufung eingelegt und den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gestellt. Nach streitiger Verhandlung hat das Oberlandesgericht durch Urteil vom 14. Mai 1935 unter Ablehnung des Wiedereinsetzungsantrags die Berufung des Beklagten als unzulässig verworfen. Die Revision des Beklagten hatte keinen Erfolg.

#### Aus den Gründen:

Das Reichsgericht hat zur Frage der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen verzögerter Entscheidung über ein Armenrechtsgesuch von jeher folgenden Standpunkt eingenommen: Das Unvermögen einer Partei, ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts die Kosten des Rechtsstreits zu bestreiten, ist für sie zunächst ein unabwendbarer Zufall im Sinn des § 234 ZPO., durch den sie verhindert wird, die Berufungsfrist einzuhalten. Dieses Unvermögen der Partei kann aber nicht auf unabsehbare Zeit hinaus, bis die arme Partei etwa in den Besitz von Mitteln kommt, als unabwendbarer Zufall gelten. Zur Beseitigung des aus ihrer Armut entspringenden Hinder-

nisses hat das Gesetz vielmehr der armen Partei ein bestimmtes Mittel an die Hand gegeben; sie kann um Bewilligung des Armenrechts nachsuchen. Die arme Partei muß dieses Gesuch um Bewilligung des Armenrechts so frühzeitig vor dem Ablauf der Berufungsfrist einreichen, daß bei Bewilligung des Armenrechts der bestellte Armenanwalt noch rechtzeitig die Berufung einlegen kann und daß bei Verjagung des Armenrechts ihr selbst noch die Möglichkeit offenbleibt, für die Einlegung der Berufung durch Aufstellung eines Prozeßbevollmächtigten zu sorgen. Ist das Armenrechtsgesuch rechtzeitig gestellt, so darf die arme Partei mit der Einlegung der Berufung solange warten, bis ihr die auf dieses Gesuch ergehende Entscheidung bekannt gegeben wird. Wenn die Bekanntmachung der Entscheidung über ihr Armenrechtsgesuch erst nach Ablauf der Berufungsfrist erfolgt, so erwächst der armen Partei aus diesem Umstand ein Wiedereinsetzungsgrund gegen den inzwischen erfolgten Ablauf der Berufungsfrist. Die Fortdauer der Armut als solche begründet aber vom Zeitpunkt der Bekanntgabe der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch an keinen unabwendbaren Zufall mehr für die arme Partei und liefert ihr weiterhin keinen Grund mehr zum Antrag auf Wiedereinsetzung. Daher läuft seit der Bekanntgabe der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch grundsätzlich für die arme Partei die zweiwöchige Frist des § 234 ZPO. zur Stellung des Antrags auf Wiedereinsetzung und zur Nachholung der versäumten Berufungseinlegung (vgl. RGZ. Bd. 70 S. 121 [124], Bd. 117 S. 304).

Hat das Gericht das Armenrecht verjagt, so muß die Partei sich darauf einstellen, daß ein Anwalt ihr von Amts wegen nicht beigeordnet werde, und sie muß nun ihrerseits Maßnahmen treffen, um die rechtzeitige Stellung des Wiedereinsetzungsantrags und die Nachholung der versäumten Rechtsmitteleinlegung auf ihre eigenen Kosten zu ermöglichen und zu sichern. Die neuere Rechtsprechung der Mehrzahl der Zivilsenate des Reichsgerichts billigt der armen Partei noch eine kurze angemessene Frist zur Beschaffung der nötigen Geldmittel und zum Auffuchen eines Anwalts zu (RGZ. Bd. 141 S. 399; Beschluß vom 7. November 1935 VI B 34/1935). Dann aber beginnt für sie die Frist des § 234 ZPO. zum Wiedereinsetzungsantrag und zur Nachholung der Berufungseinlegung zu laufen. Es genügt nicht, daß die Partei innerhalb dieser Frist

ein neues, sich wieder als unbegründet erweisendes Armenrechtsgefuch stellt; denn es kann der armen Partei nicht gestattet sein, durch Wiederholung unbegründeter Armenrechtsgefuche den Ablauf der Berufungsfrist und den Eintritt der endgültigen Rechtskraft des Urteils beliebig hinauszuschieben; deshalb hat das Reichsgericht in Fällen, in denen das neuerliche Armenrechtsgefuch der Partei vom Gericht wegen mangelnder Begründung wiederum abgelehnt worden ist, stets die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für unzulässig erklärt (JW. 1929 S. 3152 Nr. 5, 1930 S. 3311 Nr. 7).

Anderz hat das Reichsgericht stets den Fall beurteilt, wenn auf das zweite Armenrechtsgefuch der armen Partei oder auf ihre Gegenvorstellungen das Gericht seine frühere Auffassung berichtigt und deshalb seinen ersten, versagenden Beschluß aufgehoben und in einem neuen Beschluß das Armenrecht bewilligt hat. In einem solchen Fall, wo also der neue, 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, hat sich das Reichsgericht bereits in seinen Entscheidungen vom 9. Oktober 1895 und vom 9. Oktober 1911 (JW. 1895 S. 518 Nr. 4, 1911 S. 988 Nr. 25) dahin ausgesprochen, daß dieser Tatbestand nicht anders zu beurteilen sei, als wenn ein das Armenrecht versagender Beschluß auf eingelegte Beschwerde vom Beschwerbegericht aufgehoben worden ist; daß daher in einem solchen Fall die anfängliche Ablehnung, die auf einer falschen Beurteilung durch das Gericht beruhte, als unabwendbarer Zufall im Sinn des § 233 ZPO. anzusehen sei. An dieser Auffassung hat das Reichsgericht auch später festgehalten (JW. 1930 S. 3312 Nr. 8).

Wiederum einer anderen Beurteilung aber müssen diejenigen Fälle unterliegen, bei denen das Berufungsgericht seinen ersten, das Armenrecht versagenden Beschluß aufgehoben hat und zur nachträglichen Bewilligung des Armenrechts gelangt ist auf Grund neuer Tatsachen, welche die Partei in einem zweiten Armenrechtsgefuch vorgebracht hat. Der erkennende Senat ist der Auffassung, daß in solchem Falle eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den inzwischen erfolgten Ablauf der Berufungsfrist nicht stattfinden

kann. Und zwar erscheint es dem Senat nicht angängig, hier einen Unterschied zu machen, ob es sich bei den neuen Tatsachen um solche handelt, welche die arme Partei bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt schon früher hätte vorbringen können, oder um solche, die erst nachträglich eingetreten oder doch der armen Partei erst nachträglich bekannt geworden sind. Der erkennende Senat vermag sich also der Ansicht des VII. Zivilsenats nicht anzuschließen, der in seiner Entscheidung vom 22. Januar 1935 (ZB. 1935 S. 1493 Nr. 9 = WarnRspr. 1935 Nr. 44) die Meinung geäußert hat, es komme darauf an, ob die Verspätung des neuen tatsächlichen Vorbringens, das zur nachträglichen Bewilligung des Armenrechts geführt hat, auf einem Verschulden der armen Partei beruht oder nicht. In dem einen wie in dem anderen Fall würde eine unter Berücksichtigung der neuen Tatsachen erfolgende Wiedereinsetzung der armen Partei in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Berufungsfrist eine durch nichts gerechtfertigte Besserstellung der armen Partei im Vergleich mit einer nicht armen Partei bedeuten. Denn eine nicht arme Partei kann, wenn einmal die Berufungsfrist abgelaufen ist, auf neue, erst später eingetretene oder ihr erst später bekannt gewordene Tatsachen, welche die ohne sie keinen Erfolg versprechende Berufung aussichtsreicher erscheinen lassen, zweifellos niemals einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stützen. Der Ausgangspunkt muß, wie weiter oben bereits ausgeführt, der sein, daß nach der Bekanntgabe der ablehnenden Entscheidung über das erste Armenrechtsgefuch — und nach Ablauf einiger weiterer Tage, welche die oben erwähnte neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts der armen Partei zur Gelbbefchaffung usw. zubilligt — die Fortbauer der Armut für die arme Partei keinen unabwendbaren Zufall mehr bildet; daß also die arme Partei von diesem Zeitpunkt an einer nicht armen Partei gleichzustellen ist. In diesem Zeitpunkt beginnt daher für die arme Partei die Frist des § 234 ZPO. zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrags und zur Nachholung der versäumten Berufungseinlegung zu laufen. Die arme Partei muß, wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, binnen dieser Frist unter allen Umständen die Berufungseinlegung nachholen und den Antrag auf Wiedereinsetzung stellen. Es genügt nicht, daß sie innerhalb dieser Frist ein zweites Armenrechtsgefuch einreicht, auch wenn ihr zur erfolgreichen Begründung dieses zweiten

Armenrechtsgesuchs neu eingetretene Tatsachen oder Tatsachen, die ihr bisher ohne ihr Verschulden unbekannt geblieben sind, zur Verfügung stehen. Daher kann sich im vorliegenden Fall der Beklagte nicht darauf berufen, daß er erst kurz vor dem 13. Dezember 1934 Kenntnis davon erhalten habe, daß die Klägerin durch eine Anzeige bei der Kreisleitung der NSDAP in St. versucht habe, ihn um seine Stellung bei der SA. zu bringen, und daß er diese Tatsache zur Begründung seines Armenrechtsgesuchs durch Schriftsatz vom 13. Dezember 1934 unverzüglich zur Kenntnis des Gerichts gebracht habe. Der Beklagte, dem der auf sein erstes Armenrechtsgesuch ergangene ablehnende Beschluß des Berufungsgerichts vom 7. Dezember 1934 am 13. Dezember 1934 zugestellt worden war, hätte den Erfolg seines Schriftsatzes vom 13. Dezember 1934 und seines nachfolgenden erneuten Gesuches vom 17. Dezember 1934 nicht abwarten dürfen. Er hätte, nachdem ihm die ablehnende Entscheidung am 13. Dezember 1934 bekannt geworden war, nach der mehrerwähnten neueren Rechtsprechung der Zivilsenate des Reichsgerichts zwar noch eine Frist von wenigen Tagen für sich in Anspruch nehmen können, um die nötigen Geldmittel zu beschaffen und einen Anwalt mit der Berufungseinlegung zu beauftragen. Dann aber war im Sinn des § 234 Abs. 2 ZPO. das Hindernis der unverschuldeten Anwaltlosigkeit für ihn beseitigt, und von da an begann für ihn die zweiwöchige Frist des § 234 Abs. 1 ZPO. zu laufen, innerhalb deren er, ohne Rücksicht auf den Erfolg seiner weiteren Bemühungen um das Armenrecht, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den bereits am 29. November 1934 eingetretenen Ablauf der Berufungsfrist beantragen und die Berufungseinlegung nachholen mußte. Die sich aus § 234 ZPO. ergebende Frist ist also etwa Ende Dezember 1934 abgelaufen. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht den erst am 5. Februar 1935 eingegangenen Wiedereinsetzungsantrag des Beklagten wegen Versäumung der Frist des § 234 ZPO. abgelehnt und die Berufung des Beklagten auf Grund des § 519b ZPO. als unzulässig verworfen.