

**54. Unter welchen Voraussetzungen kann die Berufung als offensichtlich unbegründet verworfen werden?**

Verordnung zur weiteren Vereinfachung der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege und des Kostenrechts (Dritte Vereinfachungsverordnung — 3. VereinfW.) vom 16. Mai 1942 (RGBl. I S. 333) § 6.

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 18. Juli 1942 i. S. Ehefrau W. (Bekl.) v. Ehemann W. (kl.). IV B 23/42.

I. Landgericht Dortmund.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Sachverhalt und die Entscheidung ergeben sich aus den

Gründen:

Gegen das Urteil des Landgerichts, durch das unter Abweisung der Widerklage die Ehe der Parteien auf Grund der §§ 47, 49 EheG.

geschieden und die Beklagte für schuldig erklärt worden ist, hat diese in der rechten Form und Frist Berufung eingelegt und sie rechtzeitig und in einer den Anforderungen des § 519 Abs. 3 ZPO. entsprechenden Weise begründet. Gleichzeitig mit der Einreichung der Berufungsbegründung hat sie um die Bewilligung des Armenrechts für das Berufungsverfahren nachgesucht, wodurch der Lauf der ihr gemäß § 519 Abs. 6 ZPO. bestimmten Frist gehemmt worden ist. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten auf Grund des § 6 der 3. Vereinf. vom 16. Mai 1942 als offensichtlich unbegründet verworfen und zugleich ihr Armenrechtsgesuch abgelehnt. Die Verwerfung der Berufung hat die Beklagte mit der — vom Berufungsgericht zugelassenen — sofortigen Beschwerde angefochten.

Das Berufungsgericht wirft in seinem Beschlusse die Frage auf, ob das Gericht die bei der Prüfung des Armenrechtsgesuchs als offensichtlich unbegründet erkannte Berufung alsbald nach § 6 der 3. Vereinf. verwerfen kann oder vorerst über das Armenrechtsgesuch entscheiden und abwarten muß, ob der Berufungskläger das Rechtsmittel zurücknimmt, als unzulässig verwerfen läßt oder durchführt. Es hat sich für den ersten Weg entschieden, weil der zweite Weg unnötige Verzögerung und Mehrarbeit verursachen würde und der Grundsatz, daß vor einer Sachentscheidung die Zulässigkeit des Rechtsmittels zu prüfen ist, hier nicht den Ausschlag geben könne, da es sich im Falle des § 519 Abs. 6 ZPO. nur um eine unterstellte Unzulässigkeit einer statthafter und ordnungsmäßig eingelegten Berufung handle. Dieser Standpunkt des Berufungsgerichts ist, jedenfalls im Ergebnis, zu billigen. Grundsätzlich setzt allerdings der Verwerfungsbeschuß nach § 6 der 3. Vereinf. voraus, daß es sich um eine „an sich statthafte“ und in der gesetzlichen Frist und Form eingelegte Berufung handelt. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Berufung als unzulässig zu verwerfen (§ 519b Abs. 1 Satz 2 ZPO.). Die sachliche Prüfung andererseits, ob die Berufung offensichtlich unbegründet ist, kann erst nach Eingang der — den gesetzlichen Anforderungen des § 519 Abs. 3 ZPO. entsprechenden — Berufungsbegründung vorgenommen werden, da erst aus ihr zu ersehen ist, was der Berufungskläger gegen das angefochtene Urteil vorbringen will. Das Vorliegen einer den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Berufungsbegründung genügt aber auch zur Vornahme der nach § 6 der 3. Vereinf. erforderlichen Prüfung. Gelangt das Berufungsgericht auf

Grund dieser Prüfung zu der Auffassung, daß die Berufung offensichtlich unbegründet ist, so steht nichts mehr im Wege, den Berufungsbeschluß zu erlassen. Nur dann kann ein solcher Beschluß nicht mehr ergehen, wenn die Unzulässigkeit der Berufung bereits feststeht. Die bloße Möglichkeit, daß sich die — im übrigen zulässige — Berufung im weiteren Verlaufe des Verfahrens infolge fruchtlosen Ablaufs der dem Berufungskläger nach § 519 Abs. 6 ZPO. gesetzten Frist noch als unzulässig erweisen könnte, braucht dagegen nicht in Betracht gezogen zu werden. Wenn § 519 Abs. 6 Satz 3 ZPO. bestimmt, daß die Berufung als nicht in der gesetzlichen Form begründet „gilt“, falls der Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr nicht vor Ablauf der Frist erbracht wird, so bedeutet dies nur, daß dieselbe Folge wie bei nicht rechtzeitiger Einreichung der Berufungsbegründung, also die Unzulässigkeit der Berufung, eintritt (Jonas-Pohle ZPO. Bem. V 9 zu § 519), nicht aber, daß die in der gesetzlichen Form eingereichte Berufungsbegründung als ungeschehen zu gelten hätte.

Nach alledem kann das Berufungsgericht den Beschluß nach § 6 der 3. Vereinf. unerwartet des Ablaufs der Nachweisfrist des § 519 Abs. 6 ZPO., hingegen vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist des § 519 Abs. 2 ZPO. nur dann erlassen, wenn, wie dies hier der Fall war, eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Begründung eingegangen ist. Ist die Begründungsfrist versäumt, so ist die Berufung nunmehr als unzulässig zu verwerfen.

Ist hiernach in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht das von ihm aufgeworfene Bedenken als unbegründet anzusehen, so muß doch die Beschwerde aus einem anderen Grund Erfolg haben. Dem Berufungsgericht kann nicht darin beigetreten werden, daß die Berufung der Beklagten offensichtlich unbegründet sei. Gegenüber dem vom Kläger geltend gemachten und von der Beklagten nicht bestrittenen Ehebruch hatte diese bereits im ersten Rechtszuge Verzeihung eingewendet und sich hierfür auf den Brief des Klägers vom 20. März 1942 berufen. Diesem Briefe hat das Landgericht, wie nicht zu beanstanden ist, einen Verzeihungswillen des Klägers noch nicht zu entnehmen vermocht. Immerhin ergibt er, daß der Kläger unter gewissen Voraussetzungen zur Verzeihung des Ehebruchs bereit war. In ihrer Berufungsbegründung hat nun die Beklagte noch die Behauptung aufgestellt, daß der Kläger ihr bereits im Februar 1942 mündlich verziehen habe, indem er ihr auf das Eingeständnis ihres

Fehltritts erklärt habe, es sei gut, er wolle darüber hinwegsehen, sie solle sich mit keinem wieder einlassen. Zum Beweise hierfür hat sie sich auf Vernehmung der Parteien bezogen. Darin lag ein zulässiger Beweistritt auf Vernehmung des Klägers als Partei (§ 445 ZPO.). Es geht nicht an, die Beklagte mit diesem Beweismittel auszuschließen, um so weniger, als eine persönliche Vernehmung oder Anhörung des Klägers auch im ersten Rechtszuge nicht stattgefunden hatte. Solange die Möglichkeit besteht, daß eine weitere Sachaufklärung zu einem dem Berufungskläger günstigen Ergebnis führt, kann seine Berufung nicht als offensichtlich unbegründet angesehen werden.

Der angefochtene Beschluß muß hiernach aufgehoben werden, ohne daß auf das sonstige Vorbringen der Berufungsbegründung noch eingegangen zu werden braucht. Über das Armenrechtsgeſuch der Beklagten wird das Berufungsgericht im weiteren Verfahren von sich aus anderweit Entscheidung zu fassen haben.