

Für das Nachschlagewerk !  
Nicht für die Amtliche Sammlung !

---

Gesetz: ZPO § 236

Rechtssatz: Wird das Armenrecht nach Ablauf der Rechtsmittelfrist wegen mangelnder Armut abgelehnt, so müssen in dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand alle nicht unmittelbar aktenkundigen Gründe hierfür dargelegt und glaubhaft gemacht werden, insbesondere, dass der Rechtsmittelkläger sich für arm halten konnte -trotzdem er später das Rechtsmittel auf eigene Kosten verfolgt - und wegen dieser wenigstens subjektiven berechtigten Annahme an der Einhaltung der Rechtsmittelfrist gehindert war.

Aktenzeichen: II ZR 274/51

Urteil des EGH vom 28. Juni 1952 - OLG Braunschweig

II ZR 274 51

Verkündet

laut Protokoll

am 28. Juni 1952

Justizobersekretär,

als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Karl S. [REDACTED] in  
B. [REDACTED], Joseph-F. [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten  
und Revisionsklägers,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

den Dr. Walter M. [REDACTED] in Be. [REDACTED]-St. [REDACTED]  
[REDACTED], Sü. [REDACTED] Str. [REDACTED], II, als Erben der Witwe Anna  
Sc. [REDACTED] in B. [REDACTED], An der P. [REDACTED] kirche [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger  
und Revisionsbeklagten,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat  
Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 25. Juni 1952 unter Mitwirkung des  
Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Se-  
lowsky, Dr. Haidinger, Artl und Dr. Meyer für Recht erkannt:

Unter Aufhebung des Urteils des 2. Zivilsenats  
des Oberlandesgerichts in Braunschweig vom 10.  
Mai 1951 wird die Berufung des Klägers gegen das  
Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts in  
Braunschweig vom 22. Juni 1950 als unzulässig  
verworfen. Der Kläger hat auch die weiteren  
Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

53

-2-

Tatbestand:

Der Kläger ist der Erbe der ursprünglichen Klägerin, einer Frau Anna Sc[REDACTED], die im Laufe des Rechtsstreits verstorben ist. Sie war Eigentümerin eines Hauses in B[REDACTED], An der P[REDACTED]kirche, das durch Kriegseinwirkungen nicht unerheblich beschädigt worden war. Die ursprüngliche Klägerin hatte bereits 1946 die nötige Genehmigung zum teilweisen Wiederaufbau erhalten und entsprechend den damaligen Möglichkeiten damit begonnen.

Für diesen Bau hatte Frau Sc[REDACTED] Abmachungen mit dem Beklagten getroffen. Der Bau kam nur langsam voran, insbesondere, weil eine sogenannte Bieledecke, die eingezogen werden sollte und die entsprechend den notwendigen Bewilligungen von einer Firma Br[REDACTED], der im Laufe des Rechtsstreits der Streit verkündet worden ist, bezogen werden musste, nicht geliefert worden ist. Der Bau ist nicht vor der Währungsreform fertig geworden. Frau Sc[REDACTED] und der Kläger behaupten, diese Verzögerung sei auf ein schuldhaftes Verhalten des Beklagten, für das er einzustehen habe, zurückzuführen. Durch diese Verzögerung hätte der Bau erst in einer Zeit fertiggestellt werden können, in der die Zahlungen D-Mark statt R-Mark erforderten. Dadurch sei dem Kläger ein Verlust in Höhe von 9/10 der endgültigen Aufbaukosten entstanden, ferner hätten sich weitere Kosten aus dem wegen der jahrelangen Verzögerung eingetretenen schlechteren Zustand der Hausruine ergeben und endlich seien Verluste an Mieteinnahmen bis zur endgültigen Fertigstellung eingetreten. Aus diesen Verlusten, die sich insgesamt auf über 30.000 DM belaufen sollen, sind mit der Klage als Teilforderung 8.000 DM geltend gemacht.



Der Beklagte hat Klagabweisung begehrt. Er bestreitet einen ihn verpflichtenden Vertrag und jegliches Verschulden an der Verzögerung des Aufbaus.

Das Landgericht hat angenommen, dem Beklagten sei ein Verschulden an der verzögerten Fertigstellung des Baues nicht zur Last zu legen und hat die Klage abgewiesen.

Frau Schuchart hat das Armenrecht nachgesucht, um gegen das Urteil des Landgerichts Berufung einzulegen. Dieses Gesuch ist vom Berufungsgericht nach Ablauf der Berufsungsfrist abgewiesen worden, da Frau Sc [REDACTED] nicht arm im Sinne des Gesetzes sei. Frau Sc [REDACTED] hat daraufhin die Kosten der Instanz selbst bezahlt und Berufung eingelegt. Mit der Berufungseinlegung ist gleichzeitig um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumnis der Berufsungsfrist nachgesucht worden. Diese ist vom Berufungsgericht durch einen im ersten vor ihm stattgefundenen Termin am 23. November 1950 verkündeten Beschluss bewilligt worden. Das Berufungsgericht hat unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils nach der Klage erkannt.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision.

#### Entscheidungsgründe:

I. Die Revision rügt die Zulässigkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumnis der Berufsungsfrist. Es ist davon auszugehen, dass die Wiedereinsetzung durch den in der Sitzung vom 23. November 1950 verkündeten Beschluss gewährt worden ist. Die Gründe des Berufungsurteils nehmen auf diesen Beschluss zwar Bezug und stellen fest, dass damit die Berufung zulässig sei. Erkennbar sollen aber die diesbezüglichen Sätze in der Einleitung der Entscheidungsgründe nur die tatbestandli-

chen Unterlagen geben, um daraus die Zulässigkeit der Berufung rechtlich zu folgern. Es soll aber nicht etwa durch die Erwähnung der Wiedereinsetzung in den Entscheidungsgründen die Wiedereinsetzung gleichsam durch das Urteil erneut gewährt werden.

Der erkennende Senat hat in der Entscheidung vom 9.5.1951 - II ZR 108/50 - [Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk Nr 8 zu § 233 ZPO] entschieden, dass in dem Fall einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand durch Beschluss die Unzulässigkeit der Wiedereinsetzung mit der Revision gerügt werden kann. An dieser Entscheidung wird festgehalten.

II. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumnis der Berufungsfrist setzt einen Antrag voraus, der fristgemäss - § 234 ZPO - gestellt sein und neben der Nachholung der versäumten Prozesshandlung die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen sowie die Angaben für ihre Glaubhaftmachung enthalten muss [§ 236 ZPO]. Gegen das Vorliegen aller dieser Voraussetzungen sind seitens der Revision Bedenken geltend gemacht worden.

Soweit sich diese Bedenken gegen die Rechtzeitigkeit des Wiedereinsetzungsantrages richten, sind sie ungerechtfertigt. Wenn der von der Klägerin Sc [REDACTED] eingereichte Armenrechtsantrag an sich geeignet war, zum Erfolg zu führen, war er rechtzeitig eingereicht. Das Urteil des Landgerichts war ihr am 10. Juli 1950 zugestellt worden. Bereits am 24. Juli 1950 war die Armenrechtsbewilligung begehrt worden. Frau Sc [REDACTED] hatte, falls sie rechtmässig davon ausgehen konnte, dass dieses Armenrechtsgesuch erfolgreich sein würde, keine Möglichkeit, die Entscheidung des Berufungsgerichts insoweit zu beschleunigen. Die Ablehnung des Armenrechtsgesuchs ist am 4. September 1950 von der Kanzlei geschrieben und zur Post

gegeben worden. Wann sie der damaligen Klägerin bekannt gegeben worden ist, ist nicht eindeutig festzustellen. Der den Wiedereinsetzungsantrag und die Einlegung der Berufung enthaltende Schriftsatz ist am 22. September 1950 beim Oberlandesgericht eingegangen. Zwischen der Absendung des das Armenrecht ablehnenden Beschlusses und dem Eingang des Wiedereinsetzungsantrages liegen also 17 Tage. Nun hat die Rechtsprechung (EGHZ 4, 55 [56]) zutreffenderweise angenommen, dass nicht der Eingang des ablehnenden Beschlusses die 14-tägige Frist in Lauf setze, sondern dass der Partei eine eng begrenzte, aber immerhin angemessene Frist zur Erwägung bleiben müsse, ob sie trotz Ablehnung des Armenrechtsgesuches die Mittel für den 2. Rechtszug aufzubringen gedenke. Wenn also der gesamte zeitliche Abstand zwischen Abgang der Armenrechtsentscheidung und Eingang des Wiedereinsetzungsantrages nur 17 Tage betragen hat, von denen auch noch die Frist zwischen der Absendung der Armenrechtsentscheidung und ihrem Zugang bei der Klägerin abzuziehen sind, so ist es augenscheinlich, dass die Klägerin den Antrag auf Wiedereinsetzung ohne Säumnis gestellt hat. Sie hat alles getan, was von ihr vernünftigerweise verlangt werden konnte, um den Wiedereinsetzungsantrag sobald wie möglich nach Behebung des von ihr als bestehend angenommenen Hindernisses der Armut und nach Klarstellung der Sachlage durch den das Armenrecht versagenden Beschluss einzureichen. Die hier angeführten Umstände sind sämtlich aktenkundig, so dass es einer weiteren Begründung insoweit nicht bedurfte.

III. Dagegen entspricht der Wiedereinsetzungsantrag als solcher in keiner Weise den gesetzlichen Vorschriften.

Es fehlen sowohl die Angaben der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen wie die Angabe der Mittel für deren Glaubhaftmachung. Die Berufungsschrift vom 21. September 1950 beginnt:

"bitte ich hiermit um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumnis der Berufungsfrist und lege gleichzeitig Berufung ein mit dem Antrag usw".

Die dann folgende Begründung ist ausschliesslich eine Begründung der Berufung selbst.

Nun ist es allerdings üblich geworden, die Wiedereinsetzung dann zu gewähren, wenn ein Armenrechts-gesuch angemessene Zeit vor Ablauf der Rechtsmittelfrist eingereicht und das Armenrecht nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bewilligt worden ist. In einem solchen Falle ist der Wiedereinsetzungsantrag als solcher regelmässig nicht besonders begründet und mit Angaben der Mittel zur Glaubhaftmachung versehen. Der Fall der verspäteten Bewilligung des Armenrechts unterscheidet sich aber grundsätzlich von dem der verspäteten Ablehnung des Armenrechts, insbesondere, wenn diese wegen mangelnder Armut erfolgt ist.

Der Unterschied ergibt sich daraus, dass im ersten Fall alle wesentlichen Umstände auch ohne besondere Darlegung seitens der die Wiedereinsetzung beantragenden Partei aktenkundig sind. Aus den Akten ist in einem derartigen Fall zu ersehen, wann die Rechtsmittelfrist in Lauf gesetzt worden ist und wann das Armenrechtsgesuch eingegangen ist. Weiter steht in einem solchen Falle fest, dass bis zur Entscheidung über das Armenrechtsgesuch, wenn sie sich ohne Möglichkeit der Einwirkung durch die Partei bis über den Ablauf der Rechtsmittelfrist hinaus verzögert, die Partei mit Recht annehmen durfte, dass ihr Gesuch erfolgreich sein würde und dass dann der Wiedereinsetzungsantrag in zulässiger Frist erfolgt ist. Weiterer Umstände bedarf es nicht, um die Berechtigung der Wiedereinsetzung darzutun.

Völlig anders liegt es aber im Falle der Ablehnung des Armenrechtsgesuches. In diesem Fall ist eine Wiedereinsetzung nur dann gerechtfertigt, wenn die Partei nicht vernünftigerweise mit der Ablehnung des Armenrechtsgesuches wegen Verneinung der Armut rechnen musste (Stein-Jonas-Schönke § 233 Abs 2 II 1 c und neuerdings BGH vom 18.12.1951 - IV ZB 94/51 - Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk, Nr 14 zu § 233 ZPO). Ob die Partei mit der Ablehnung des Armenrechtsgesuches an sich rechnen musste, ist nicht nach objektiven Tatsachen, sondern subjektiv nach den Erwägungen und Möglichkeiten der Partei festzustellen (RG 138, 247 [249]). Dass ein subjektiver Maßstab an die Erwartung der Partei über den Ausgang des Armenrechtsverfahrens angelegt wird, ist an sich für die Partei günstig, da die objektive Nichtberechtigung ihres Antrages durch die Ablehnung feststeht. Andererseits können aber die subjektiven Umstände naturgemäss im allgemeinen nicht aktenkundig sein. Bezüglich dieser Umstände hat die Partei die Pflicht zur Darlegung und Glaubhaftmachung. Insbesondere ist es auch Aufgabe der Partei, darzutun und glaubhaft zu machen, dass sie wirklich durch das Hindernis der subjektiven Annahme der Armut an der rechtzeitigen Einlegung der Berufung behindert war, zumal sie ja nunmehr die Kostentragungspflicht übernommen hat. Zu ihrem glaubhaft zu machenden Sachvortrag gehört also notwendigerweise auch eine Darlegung, weshalb sie annehmen durfte, zur rechtzeitigen Berufungseinlegung finanziell nicht in der Lage gewesen zu sein, obwohl sie nach einer verhältnismässig kurzen Zeit das Hindernis überwinden konnte. Selbst wenn man davon ausgehen könnte, dass Frau Sc. gegebenenfalls in der Lage gewesen wäre, die in Betracht kommenden Umstände zur völligen Zufriedenheit des Berufungsgerichts aufzuklären - sie hat dies nicht getan, wie sich daraus ergibt, dass sie einfach die Berufungsgebühr eingezahlt hat - so könnten solche Klarstellungen, weil nicht in dem Wiedereinsetzungsantrag enthalten und glaubhaft ge-

macht, nicht mehr zugunsten der damaligen Antragstellerin verwertet werden, da sie nicht in der Wiedereinsetzungsfrist vorgetragen sind (OGHZ 2, 236 [238, 239]).

Es genügt also nicht, wenn es im Berufungsurteil heisst, dass das Armenrechtsgesuch der Klägerin nicht gänzlich aussichtslos gewesen wäre und dass die Klägerin deshalb von Anfang an mit der Versagung des Armenrechts nicht hätte rechnen können. Es kommt nicht in Betracht, dass das Berufungsgericht feststellen müsse, dass die Partei nicht von vornherein mit der Bewilligung des Armenrechts rechnen konnte. Diese negative Feststellung würde nicht der Sachlage entsprechen. Sie würde dahin führen, dass nur ganz augenscheinlich willkürliche und unbegründete Armenrechtsgesuche keinen Wiedereinsetzungsgrund geben würden. In Wirklichkeit bedarf es der positiven Feststellung, dass die Partei trotz Ablehnung des Armenrechtsgesuches vernünftigerweise mit dessen Bewilligung rechnen konnte und dass darüber hinaus wenigstens subjektiv das Hindernis der Armut vorlag. Die andere Auffassung müsste dahin führen, dass die reine Tatsache der rechtzeitigen Einreichung eines Armenrechtsgesuches, das nicht ganz offenkundig willkürlich und sinnlos wäre, selbsttätig auf dem Umweg über einen Wiedereinsetzungsantrag zu einer Verlängerung der Berufungsfrist über das gesetzliche Mass hinausführen müsste. Das steht in einem offenbaren Widerspruch mit Wortlaut und Sinn des § 236 ZPO. Das Gesetz verlangt eine Begründung des Wiedereinsetzungsantrages und eine Angabe der Mittel zur Glaubhaftmachung. Im Falle der Ablehnung des Armenrechtsgesuches mangels Armut ist die subjektive Seite, die Annahme der Partei, dass ihr das Armenrecht bewilligt werden würde, nicht aktenkundig. Deshalb bedarf ein auf diese Ablehnung des Armenrechtsgesuches gestützter Wiedereinsetzungsantrag der Innehaltung der Bestimmungen des § 236 ZPO. Da diese Bestimmungen nicht beobachtet sind, lag kein rechtlich

beachtlicher Wiedereinsetzungsantrag vor.

Die dargestellten Erfordernisse für den Wiedereinsetzungsantrag stellen für die Partei keineswegs eine schwere Belastung dar. Sie hat eine gesetzliche Frist versäumt und begehrt insofern eine besondere Rücksichtnahme. Es steht nach dem Gang der Ereignisse fest, dass ihr Armenrechtsgesuch mangels Armut unbegründet war, und die Tatsache, dass sie nach Ablehnung dieses Gesuches die Mittel zur Einlegung des Rechtsmittels flüssig machen konnte, macht es fraglich, ob die Nichtzahlung innerhalb der Berufungsfrist wirklich auf ein für sie unabwendbares Ereignis zurückzuführen ist. Niemand ausser der Partei kann diese für ihren Antrag wesentlichen Tatsachen klären und glaubhaft machen. Zudem steht ihre Interessenlage im Gegensatz zu der der anderen Partei, die einen Anspruch darauf hat, dass das erwirkte erste Urteil in Rechtskraft erwachse, sofern diese nicht durch ein berechtigtes Wiedereinsetzungsgesuch gehemmt ist.

Da sonach die Wiedereinsetzung nicht hätte gewährt werden dürfen, war die Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil unzulässig und unter Aufhebung des Berufungsurteils zu verwerfen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Canter

Dr. Selowsky

Dr. Haidinger

zugleich für den beurlaubten

Bundesrichter Artl

Dr. Meyer