

088
IV ZR 25/62

Verkündet am 16. Mai 1962
Becker, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Schaltmeisters im Ruhestand Josef P [REDACTED], B [REDACTED]
[REDACTED], F [REDACTED]weg [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

seine Ehefrau Emmy P [REDACTED] geb. B [REDACTED], B [REDACTED]
[REDACTED], F [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 9. Mai 1962 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Johann-
sen, Maaß und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 16. Zivilsenats des Kammergerichts in
Berlin-Charlottenburg vom 7. Dezember 1961
wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Urteil vom 7. April 1961 hat das Landgericht die Ehe der Parteien auf Klage und Widerklage aus beiderseitigem, aber überwiegendem Verschulden des Klägers geschieden. Dieses Urteil ist dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 27. April 1961 zugestellt worden.

Mit dem am 18. Mai 1961 beim Berufungsgericht eingegangenen Schriftsatz hat der Kläger, dem im ersten Rechtszug das Armenrecht bewilligt worden war, um die Bewilligung des Armenrechts für die von ihm beabsichtigte Berufung gegen das vorbezeichnete Urteil nachgesucht. Nachdem der Kläger auf die Auflage des Berufungsgerichts, seine Einkommensverhältnisse darzulegen, vorgetragen hatte, daß er nach seiner Pensionierung zum 28. Februar 1961 ein monatliches Nettoeinkommen von 903,10 DM habe, hat das Berufungsgericht dem Kläger durch den seinem Prozeßbevollmächtigten am 14. Juli 1961 zugestellten Beschluß vom 7. Juli 1961 das nachgesuchte Armenrecht versagt, weil der Kläger bei einem Nettoeinkommen von monatlich 903 DM auch bei Berücksichtigung seiner Unterhaltungspflicht gegenüber der Beklagten nicht als arm im Sinne des § 114 ZPO angesehen werden könne.

Daraufhin hat der Kläger mit dem am 25. Juli beim Berufungsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt. Er hat das Rechtsmittel gleichzeitig begründet und um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gebeten.

Die Beklagte hat beantragt, dem Kläger die Wiedereinsetzung zu versagen und die Berufung zurückzuweisen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Aufhebung des Berufungsurteils und weiterhin die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

- 3 -

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist gemäß § 547 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zulässig. Sie kann jedoch nicht zum Erfolge führen.

Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist könnte dem Kläger gemäß § 233 Abs. 1 ZPO nur gewährt werden, wenn er ohne jegliches Verschulden seinerseits verhindert gewesen wäre, die Frist zu wahren. Ein solches Hindernis könnte hier nur darin bestanden haben, daß er außerstande war, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Ehefrau notwendigen Unterhalts die Kosten der Berufung zu bestreiten, insbesondere unter Zahlung eines angemessenen Vorschusses einen Rechtsanwalt mit der Einlegung der Berufung zu beauftragen. Das Berufungsgericht hatte dem Kläger durch unanfechtbaren Beschluß das von ihm beantragte Armenrecht mit der Begründung versagt, daß diese Voraussetzung nicht vorgelegen habe, der Kläger vielmehr bei einem von ihm angegebenen Nettoeinkommen von monatlich 903 DM auch bei Berücksichtigung seiner Unterhaltspflicht nicht als arm angesehen werden könne.

Das Wiedereinsetzungsgesuch des Klägers vom 24. Juli 1961 enthält keinerlei Stellungnahme zu diesem Beschluß und seiner Begründung. Es läßt also nicht erkennen, ob der Kläger sich gleichwohl auf seine Armut als Wiedereinsetzungsgrund berufen oder doch als solchen Grund geltend machen wollte, daß er sich subjektiv vernünftigerweise habe für arm halten können und demgemäß nicht mit der Ablehnung seines Armenrechtsgesuchs wegen Verneinung der Armut habe rechnen müssen. Das ergab sich auch nicht aus den Akten. Aktenkundig war lediglich, daß er im ersten Rechtszug am 11. März 1960 ein Zeug-



nis zur Erlangung der Kostenbefreiung vom 8. März 1960 eingereicht hatte, nach welchem er damals ein Nettoeinkommen von 646,39 DM hatte und daß er damals an seine Ehefrau monatlich 171 DM Unterhalt zu leisten hatte. Demgegenüber hatte sich sein Nettoeinkommen nach seiner bei den Akten befindlichen eidesstattlichen Erklärung vom 30. Juni 1961 seit dem 1. März 1961 auf rund 903 DM erhöht. Es war danach weder ersichtlich, daß er tatsächlich im Sinne des Gesetzes arm war, noch daß er sich vernünftigerweise für arm halten können; letzteres umso weniger als bereits in dem früheren Zeugnis vom 8. März 1960 als Ergebnis der von der ausstellenden Behörde - Bezirksamt S [REDACTED], Abteilung Sozialwesen (Sozialamt) - vorgenommenen Prüfung lediglich bescheinigt war, daß er teilweise bedürftig sei und die Prozeßkosten in Monatsraten von 65 DM bezahlen könne. Der Kläger hätte also schon bei seinen damaligen Einkommensverhältnissen seit dieser Zeit bis zum Ablauf der Berufungsfrist (27. Mai 1961) d.h. während einer Zeit von 14 Monaten einen Betrag von 910 DM für die Prozeßkosten aufbringen können. Dabei war ihm für den ersten Rechtszug das Armenrecht bewilligt, und es war nicht ersichtlich, daß er gleichwohl auf die Gerichts- oder Anwaltskosten des ersten Rechtzuges etwas gezahlt hatte. Nach dem Kostenvermerk vom 21. April 1961 Bl. 112 d.A. waren vielmehr die Gerichtskosten außer Ansatz geblieben.

Zwar bedurfte es gemäß § 119 Abs. 2 ZPO zur Begründung des vom Kläger für die Berufungsinstanz eingereichten Armenrechtsgesuches nicht des Nachweises seines Unvermögens, da ihm für den ersten Rechtszug das Armenrecht bewilligt war. Damit war jedoch keineswegs ausgeschlossen, daß das Berufungsgericht vor der Entscheidung über dieses Gesuch erneut die Einkommensverhältnisse des Klägers überprüfen würde, denn von der Pflicht, eine solche Prüfung vorzunehmen, ist das Gericht durch die Vorschrift des § 119 Abs. 2 ZPO nicht in

jedem Falle befreit. Der Kläger konnte sich also nicht ohne Verletzung seiner Sorgfaltspflicht schon auf Grund dieser Bestimmung darauf veralassen, daß ihm das Armenrecht bewilligt werden würde, zumal seine Mittellosigkeit schon nach dem früheren Zeugnis zweifelhaft war.

Nach allem entspricht das Wiedereinsetzungsgesuch des Klägers nicht den dafür im § 236 ZPO vorgeschriebenen Erfordernissen (vgl. LM Nr. 4 zu § 236 ZPO). Es enthält weder die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen noch die Mittel für ihre Glaubhaftmachung. In dem Gesuch ist lediglich ausgeführt, daß der Kläger mit Schriftsatz vom 15. Mai 1961 den Antrag auf Bewilligung des Armenrechts gestellt habe. Er habe also damit rechnen können, daß innerhalb der Berufungsfrist vom Gericht über diesen Antrag entschieden werden würde, so daß er in der Lage gewesen wäre, noch rechtzeitig Berufung einzulegen. Daß die Wiedereinsetzung auf diese Begründung hin nicht gewährt werden konnte, konnte dem Kläger bzw. seinem Prozeßbevollmächtigten nicht zweifelhaft sein. Sie kann deshalb als eine ordnungsmäßige Begründung nicht angesehen werden. Das Armenrechtsgesuch des Klägers war erst am 18. Mai 1961 beim Berufungsgericht eingegangen. Bis zum Ablauf der Berufungsfrist blieben also noch 9 Tage. Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 9. Dezember 1954 - BGHZ 16, 1, 3 - auf die - übrigens allgemein bekannte - Tatsache hingewiesen, daß die Gerichte wegen ihrer starken Belastung in der Regel nicht in der Lage sind, selbst über frühzeitig gestellte Armenrechtsgesuche noch innerhalb der Berufungsfrist zu entscheiden. Demgemäß konnte auch der Kläger keinesfalls damit rechnen, daß über sein Gesuch so rechtzeitig entschieden werden würde, daß ihm auch nach einer ablehnenden Entscheidung noch Zeit bleiben würde, die Berufung rechtzeitig einzulegen.

Jedenfalls wäre es, wenn er glaubte, sich darauf verlassen zu können, seine Pflicht bzw. die Pflicht seines Anwalts gewesen, sich in den letzten Tagen vor Ablauf der Frist beim Gericht zu erkundigen, ob diese Erwartung gerechtfertigt sei.

Der Anfang der Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand fiel, da der Beschluß über die Versagung des Armenrechts dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 14. Juli 1961 zugestellt war, in die Gerichtsferien. Sie begann also gemäß § 223 Abs. 1 Satz 3 ZPO am 16. September 1961 zu laufen und lief am 29. September 1961 ab. Die nach diesem Zeitpunkt, insbesondere in dem Schriftsatz vom 31. Oktober 1961 vom Kläger vorgetragenen Tatsachen können bei der Prüfung seines Antrages auf Wiedereinsetzung nicht berücksichtigt werden (RG JW 1930, 2704; RG 119, 86, 88; 129, 173, 174; BGHZ 2, 342, 345).

Danach hat das Berufungsgericht die Berufung des Klägers mit Recht als unzulässig verworfen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Ascher

Raske

Johannsen

Maaß

Dr. Graf