

IV ZR 84/54

2456 096

Verkündet
am 11. November 1954
Schorm, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Liselotte S [REDACTED] geb. F [REDACTED] in S [REDACTED]
[REDACTED], G [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Studienrat Willy S [REDACTED] in L [REDACTED] N [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 11. November 1954 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher, Johannsen, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Braunschweig vom 15. März 1954 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch das der Beklagten am 26. Oktober 1953 zugestellte Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts in Braunschweig ist die Ehe der Parteien aus gleicher Schuld beider Ehegatten geschieden worden. Die Beklagte hat gegen das Urteil am 14. Januar 1954 Berufung eingelegt, die Berufung sogleich begründet und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt. Zur Rechtfertigung ihres Antrags hat sie sich dabei darauf berufen, dass sie bereits mit dem am 12. November 1953 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz um die Bewilligung des Armenrechts nachgesucht habe und dass der Beschluss, durch den ihr das Armenrecht mangels Armut versagt worden sei, ihr erst am 12. Januar 1954 zugestellt sei. Sie hat ausgeführt, sie habe den Antrag auf Bewilligung des Armenrechts so zeitig gestellt, dass sie mit einer Entscheidung bis zum Ablauf der Berufungsfrist habe rechnen können. Das Berufungsgericht hat die nachgesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand durch Beschluss vom 25. Februar 1954 versagt und sodann die Berufung durch das angefochtene Urteil als unzulässig verworfen. Mit ihrer Revision bittet die Beklagte, das angefochtene Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision richtet sich ausdrücklich nur gegen das Urteil, durch das die Berufung als unzulässig verworfen ist. Sie wendet sich aber sachlich zunächst dagegen, dass der Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist versagt worden ist.

- 3 -

Daraus folgt, dass sie auch diesen Beschluss des Berufungsgerichts angreifen will. Insoweit ist das eingelegte Rechtsmittel als eine sofortige Beschwerde anzusehen, die auch fristgerecht erhoben ist, da der die Wiedereinsetzung versagende Beschluss des Berufungsgerichts überhaupt noch nicht zugestellt ist.

II. In der Sache konnte das Rechtsmittel keinen Erfolg haben.

Das Berufungsgericht hat der Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu Recht versagt, da sie nicht dargetan und glaubhaft gemacht hat, dass sie durch einen unabwendbaren Zufall verhindert worden ist, die Berufung fristgerecht einzulegen.

Nach §§ 234, 236 ZPO muss die Beklagte innerhalb einer Frist von zwei Wochen die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen und die Mittel für ihre Glaubhaftmachung dem Gericht mitteilen. Die Frist begann für die Beklagte, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht arm im Sinne des Gesetzes ist, mit dem Tage, in dem ihr der das Armenrecht versagende Beschluss des Berufungsgerichts zugestellt wurde. Die Beklagte hat aber, um ihren Wiedereinsetzungsantrag zu begründen, nur darauf hingewiesen, dass sie rechtzeitig um die Bewilligung des Armenrechts nachgesucht habe. Sie habe damit gerechnet, dass über ihr Gesuch bis zum Ablauf der Berufungsfrist entschieden werde. Dieses Vorbringen, das als durch den Inhalt der Akten ergänzt angesehen werden kann, genügt nicht, um darzulegen und glaubhaft zu machen, dass die Beklagte durch einen unabwendbaren Zufall verhindert worden ist, rechtzeitig Berufung einzulegen. Die Beklagte ist nach der vom Be-

- 4 -



rufungsgericht getroffenen Entscheidung im Armenrechtsverfahren, die insoweit in diesem Rechtszug nicht überprüft werden kann, nicht arm im Sinne des Gesetzes. Sie musste daher darlegen, dass sie sich dennoch ohne ihr Verschulden für arm halten durfte und dass sie annehmen konnte, ohne Bewilligung des Armenrechts keine Berufung einlegen zu können. Diese Umstände, die allein in den subjektiven Vorstellungen und Überlegungen der Beklagten bestehen, können aus dem Akteninhalt nicht entnommen werden. Die Akten ergeben nur den Verfahrensverlauf und die Tatsachen, auf denen dieser beruht. Sie ergeben, dass das Landgericht, bevor der Grundsatz der Gleichberechtigung geltendes Recht geworden war, der Beklagten das Armenrecht für den ersten Rechtszug bewilligt hatte, da sie und ihr Ehemann in Gütertrennung lebten. Sie ergeben weiter, dass die Beklagte damals noch mit ihrem Mann einen gemeinsamen Haushalt führte und ausser ihrem Wirtschaftsgeld nur 30 DM Taschengeld erhielt. Schon bevor die Beklagte um die Bewilligung des Armenrechts für die Berufung nachsuchte, waren Entscheidungen verschiedener Oberlandesgerichte veröffentlicht worden, die sich auf den Standpunkt gestellt hatten, die Prozesskostenvorschusspflicht des Ehemannes folge aus der Unterhaltspflicht, der Ehemann sei daher auch im Falle der Gütertrennung prozesskostenvorschusspflichtig. Die Beklagte hätte darlegen müssen, aus welchem Grunde sie davon abgesehen hat, einen Prozesskostenvorschuss von ihrem Ehemann zu fordern, zumal da ihr Armenrechtsgesuch von einem Rechtsanwalt bearbeitet ist, dem die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte bekannt sein musste und der verpflichtet war, die Beklagte hierauf hinzuweisen. Hinzu kommt, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beklagten sich gegenüber dem Zeitpunkt, zu dem der Beklagten das Armenrecht vom Landgericht bewilligt worden war, geändert hatten. Die Beklagte lebte jetzt von ihrem Ehemann getrennt.

Sie erhielt für sich und ihr drei Jahre altes Kind bereits seit einigen Monaten von ihrem Ehemann monatlich 300 DM. Auch diese Veränderung in der wirtschaftlichen Lage der Beklagten konnte für die Entscheidung über ihr Armenrechtsgesuch bedeutsam sein. Dennoch hat sie in ihrem Armenrechtsantrag auf das früher überreichte, inzwischen überholte Zeugnis zur Erlangung des Armenrechts verwiesen. Damit hat die Beklagte gegen ihre Pflicht, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse wahrheitsgemäss zu offenbaren, verstoßen. Nach § 119 Abs 2 Satz 1 ZPO braucht das Unvermögen der das Armenrecht begehrenden Partei allerdings nicht nachgewiesen zu werden, wenn, wie hier, das Armenrecht im ersten Rechtszug bewilligt war. Diese Vorschrift geht aber davon aus, dass die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Partei sich nicht wesentlich geändert haben. Falls eine Änderung eingetreten ist, die für die Entscheidung über das Gesuch wesentlich sein kann, muss die Partei hierauf hinweisen. Denn sie kann auch im Falle des § 119 Abs 2 ZPO das Armenrecht nur beanspruchen, wenn sie tatsächlich arm im Sinne des Gesetzes ist. Es ist der Partei nicht gestattet, auf ein Armenrechtsgesuch zu verweisen, das ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse unzutreffend wiedergibt. Solange die Partei diese veränderten Einkommens- und Vermögensverhältnisse dem Gericht nicht offenbart hat, kann ihr auch im Falle des § 119 Abs 2 ZPO das Armenrecht nicht bewilligt werden. Die Beklagte hätte daher, um ihren Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu begründen, auch darlegen und glaubhaft machen müssen, aus welchem Grunde sie davon abgesehen hat, die Veränderung ihrer Einkommensverhältnisse dem Gericht mit ihrem Gesuch um Bewilligung des Armenrechts mitzuteilen, und warum sie geglaubt hat, in diesem Gesuch auf das alte, den Tatsachen nicht mehr entsprechende Zeugnis zur Erlangung des Armenrechts verweisen zu dürfen. Nur wenn sie diese Umstände

dargelegt hätte, hätte überhaupt entschieden werden können, ob die Partei ohne eigenes und auch ohne Verschulden ihres Anwalts, für das sie nach § 232 Abs 2 ZPO einzustehen hat, annehmen durfte, sie sei ausserstande, das Rechtsmittel auf eigene Kosten zu führen, und sie werde auf das Armenrechtsgesuch so, wie es von ihr gestellt war, rechtzeitig das Armenrecht bewilligt erhalten. Da die Beklagte in ihrem Wiedereinsetzungsantrag hierzu keine Angaben gemacht hat, hat das Berufungsgericht ihr die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Recht versagt und ihre Berufung als unzulässig verworfen. Das Rechtsmittel der Beklagten musste daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Schmidt Ascher Johannsen Scheffler Wüstenberg