

B e s c h l u ß
=====

in Sachen

des Vertreters Mathias K [REDACTED] in M [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Beschwerdeführers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die B [REDACTED] W [REDACTED], gesetzlich vertreten durch
ihren Vorstand Dr.phil.Gustav W [REDACTED] in M [REDACTED]-W [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Beschwerdegegnerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der
Sitzung vom 22. Februar 1961 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr.Pagendarm und der Bundesrichter Dr.Gelhaar,
Dr.Spieler, Dr. Dorschel und Dr.Messner

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten wird
der Beschluß des 1. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Karlsruhe vom 15.Oktober 1960 aufge-
hoben.

Dem Beklagten wird die Wiedereinsetzung in den
vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungs-
frist gewährt.

Die Sache wird zur Verhandlung und Entscheidung
über die Berufung an das Berufungsgericht zu-
rückverwiesen, dem auch die Entscheidung über
die Kosten des Beschwerdeverfahrens übertragen
wird.

G r ü n d e :

Der Beklagte wurde auf Räumung gepachteten Geländes und Beseitigung darauf errichteter Baulichkeiten verklagt. Unter Vorlage eines Vermögenszeugnisses zur Erlangung des Armenrechts vom 2. Mai 1960 bat er mit Antrag vom 5. Mai 1960 entsprechend um Bewilligung dieses Rechtes. Durch Beschluß des Landgerichts vom 2. Juni 1960 wurde es ihm mit der Begründung versagt, es könne dahingestellt bleiben, ob er arm im Sinne des Gesetzes sei, jedenfalls biete seine Rechtsverteidigung keine hinreichende Erfolgsaussicht. Der Beklagte legte gegen diesen Beschluß am 14. Juni 1960 Beschwerde ein, die beim Oberlandesgericht am 27. Juni 1960 einging. Bevor dieses Gericht entscheiden konnte, wurde der Beklagte durch Urteil des Landgerichts vom 29. Juni 1960 antragsgemäß verurteilt. Das Urteil wurde ihm am 8. Juli 1960 zugestellt. Schon mit Schriftsatz vom 7. Juli 1960, eingegangen beim Oberlandesgericht am 8. Juli 1960, bat der Beklagte, gleichzeitig in weiterer Begründung seiner Beschwerde gegen den ihm das Armenrecht versagenden Beschluß des Landgerichts, nunmehr auch um dessen Bewilligung zur Durchführung der Berufung gegen das landgerichtliche Urteil. Durch Beschlüsse vom 3. August 1960 wies das Oberlandesgericht die Beschwerde des Beklagten als unbegründet zurück und versagte ihm gleichzeitig das Armenrecht für das Berufungsverfahren. Beide Beschlüsse sind damit begründet, die weitere Rechtsverfolgung des Beklagten böte keine hinreichende Aussicht auf Erfolg. Sie gingen seinem Prozeßbevollmächtigten am 16. August 1960 zu. Dieser legte mit Schriftsatz vom 25. August 1960, eingegangen am 26. August 1960, Berufung ein, gleichzeitig mit dem Antrage, dem Beklagten gegen die Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, weil er durch einen unabwendbaren Zufall (Entscheidung über seinen Armenrechtsantrag für den

Berufungsrechtszug erst nach Ablauf der Berufungsfrist bekanntgegeben) gehindert worden sei, rechtzeitig Berufung einzulegen. Durch Beschluß vom 15. Oktober 1960 wies das Berufungsgericht den Wiedereinsetzungsantrag als unbegründet zurück und verwarf gleichzeitig die Berufung des Beklagten als unzulässig.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die gemäß § 519 b, 567 Abs. 3 ZPO zulässige, auch form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde des Beklagten, die auch sachlich Erfolg haben muß.

Das Berufungsgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag abgelehnt, weil der Beklagte nicht glaubhaft gemacht habe, daß er durch Armut verhindert gewesen sei, die Frist zur Einlegung der Berufung einzuhalten. Dabei verweist es an sich zutreffend darauf, daß eine Partei, die ein Rechtsmittel einlegen will, auch innerhalb der Rechtsmittelfrist die Armenrechtsunterlagen beizubringen hat. Seiner Auffassung, der Beklagte habe hier von seinem Standpunkt aus nicht annehmen können, daß er seine Armut durch das eingereichte Armenrechtsgesuch zunächst einmal hinreichend glaubhaft gemacht habe, ist jedoch nicht zu folgen. Soweit das Berufungsgericht darauf verweist, in dem Armutszeugnis sei nur angegeben, der Beklagte sei "zur Zeit" nicht in der Lage, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, ist zu bemerken, daß bei noch erwerbsfähigen Personen im allgemeinen nie mehr wird bescheinigt werden können, Richtig ist allerdings, daß der Armenschein den Hinweis enthielt, daß der zur Zeit der Ausstellung einkommenslose Beklagte am 9. Mai 1960 eine Vertretertätigkeit bei einer Firma "B" aufnehmen werde. Es ist aber wirklichkeitsfremd, daraus entnehmen zu wollen, damit sei die Armut nur bis zu diesem Tage dargetan; denn selbst die beste Vertretertätigkeit pflegt im

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



allgemeinen erst nach geraumer Zeit größere Erträge abzuwerfen. Soweit das Berufungsgericht darauf verweist, in dem Armutszeugnis habe sich der Vermerk befunden, die vorhandenen Außenstände seien dem Gericht anzuzeigen, ist zu bemerken, daß es darin heißt: "Forderungen sind dem Gericht nachzuweisen", was der Beklagte dahin verstehen konnte, das Gericht werde ihn, falls es von ihm für notwendig gehalten würde, dazu auffordern. Die Beschwerde betont dazu mit Recht, daß der Beklagte, dessen Armutszeugnis sich seit 6. Mai 1960 bei den Gerichtsakten befand, auch sonst nach Lage der Sache erwarten konnte, er werde, falls dieses Zeugnis nicht als genügend angesehen werden würde, noch zur Ergänzung aufgefordert werden, zumal er das Armenrecht für den Berufungsrechtszug sogar vor Zustellung des Urteils nachgesucht hatte. Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, die Tatsache, daß das Landgericht es in seinem das Armenrecht versagenden Beschluß habe dahingestellt sein lassen, ob der Beklagte als arm im Sinne des Gesetzes anzusehen sei, habe bei ihm in dieser Richtung Zweifel erwecken müssen. Soweit es dazu ausführt, nach den Angaben in dem Vermögenszeugnis hätte innerhalb der inzwischen weiter verstrichenen Zeit eine Änderung eingetreten sein müssen, scheint es wieder die für die "B" übernommene Vertretertätigkeit (ab 9. Mai 1960) im Auge zu haben. Hier gilt aber das bereits Gesagte: es kann nicht damit gerechnet werden, eine Vertretertätigkeit werde schon in kurzer Zeit nach der Übernahme so viel abwerfen, daß eine bis dahin arme, verschuldete Partei nicht mehr als arm angesehen werden kann. Nach allem konnte sich der Beklagte auch noch, als er das Armenrecht für die Berufungsinstanz nachsuchte, für arm halten, solange keine Rückfrage bei ihm erfolgte. Wäre diese Rückfrage erfolgt, was bei der frühzeitigen Einreichung des Armenrechtsgesuchs

innerhalb der Berufungsfrist möglich und geboten gewesen wäre, dann hätte er schon damals die gleiche Aufklärung wie jetzt über seine - meist uneintreibbaren - Außenstände und die Vertretung für die "B●", für die der Beklagte ohne greifbaren Erfolg "zum Patent angemeldete Blumentöpfe" vertrieb, geben können.

Danach ist der Beklagte durch einen unabwendbaren Zufall im Sinne des Gesetzes an der Einhaltung der Berufungsfrist gehindert gewesen. Auf seinen rechtzeitiggestellten Antrag (§§ 233, 234, 238 ZPO) war ihm deshalb unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren. Zur Verhandlung und Entscheidung über die Berufung war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten der Beschwerde vorzubehalten (zu vgl. Beschluß des Senats vom 15. Dezember 1959 - VIII ZR 29/59 - VersR 1960, 181).

Dr. Pagendarm Dr. Gelhaar Dr. Spieler Dr. Dorschel Dr. Messn.