

57

2072 091

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZB 19/67

BESCHLUSS

in Sachen

1.

2.

Beklagten, Berufungskläger
und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

gegen

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter:

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 18. März 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten wird der Beschluß des 8. Zivilsenats des Kammergerichts vom 28. September 1967 aufgehoben.

Den Beklagten wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist erteilt.

G r ü n d e :

I.

Die Beklagten, denen in erster Instanz das Armenrecht bewilligt war, sind vom Landgericht verurteilt worden, und zwar der Beklagte W. zur Zahlung von 5.377,61 DM nebst Zinsen an den Grundstückszwangsverwalter Dr. L.; der beklagte Testamentsvollstrecker: zur Duldung der Zwangsvollstreckung wegen dieses Betrages in die seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände.

Das Urteil ist den Beklagten am 22. April 1967 zugestellt worden. Am 22. Mai 1967, dem letzten Tage der Berufungsfrist, haben sie beim Kammergericht einen Schriftsatz nebst Entwurf einer Berufungs- und Berufungsbegrün-

- 3 -

dungsschrift eingereicht mit dem Antrage, ihnen "auch für die Berufungsinstanz das Armenrecht zu bewilligen". Armenrechtsunterlagen waren diesem Schriftsatz nicht beigelegt.

Durch Beschluß vom 21. Juni 1967, zugestellt am 28. Juni 1967, hat das Kammergericht den Beklagten das Armenrecht versagt, weil sie nicht mit Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechnen könnten.

Die Beklagten haben darauf am 12. Juli 1967 Berufung eingelegt, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und - mit neuen Unterlagen - erneut um das Armenrecht nachgesucht. Durch zwei Beschlüsse vom 28. September 1967 hat das Kammergericht die Berufung der Beklagten, unter Ablehnung der Wiedereinsetzung, als unzulässig verworfen und ihnen das Armenrecht erneut versagt.

Gegen den am 13. Oktober 1967 zugestellten Verwerfungsbeschluß richtet sich die am 26. Oktober 1967 beim Bundesgerichtshof eingegangene sofortige Beschwerde der Beklagten, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt.

II.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig (§ 519 b Abs. 2; § 547 Abs. 2 ZPO). Sie ist auch begründet. Die Berufung gilt als rechtzeitig; denn den Beklagten ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen (§ 233 ff ZPO).

1.) Gemäß § 119 Abs. 2 Satz 1 ZPO bedarf es im höheren Rechtszuge des Nachweises des Unvermögens nicht, wenn das Armenrecht im vorherigen Rechtszuge bewilligt



war. Das Kammergericht sieht die Bedeutung dieser Vorschrift nicht darin, daß die um das Armenrecht nachsuchende Partei für den höheren Rechtszug von der Pflicht zum Nachweis ihrer Armut grundsätzlich befreit sei; vielmehr erweitere die Vorschrift lediglich in gewissem Umfang den Ermessens- und Beurteilungsspielraum des Gerichts. Dieses sei jedoch nicht nur jederzeit befugt, sondern auch verpflichtet, die Einkommens- und Vermögensverhältnisse zu prüfen. Die Partei, die auch für den höheren Rechtszug das Armenrecht begehre, müsse sich daher von Anfang an darauf einstellen, daß sie mit den gesetzlich vorgeschriebenen Mitteln ihre Armut nachzuweisen habe und daß das Rechtsmittelgericht diesen Nachweis fordern werde. Demzufolge müsse die Partei die notwendigen Anstalten treffen, um sicherzustellen, daß dem Gericht spätestens am Tage des Ablaufs der Rechtsmittelfrist die vom Gesetz als erforderlich bezeichneten Unterlagen vorlägen; eine Ausnahme hiervon sei nur dann anzuerkennen, wenn sich die Partei unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles nach sorgfältiger Prüfung darauf verlassen könne, das Gericht werde bei verständiger Würdigung der ihm bereits vorliegenden Unterlagen den früher erbrachten Nachweis der Mittellosigkeit auch für den jetzt maßgeblichen Zeitpunkt als fortbestehend gelten lassen.

2.) Diesen Ausführungen des Kammergerichts vermag der Senat nicht beizutreten. Sie stehen im Gegensatz zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH IM Nr. 4 zu § 119 ZPO; Beschlüsse des Senats VII ZB 5/62 vom 18. Juni 1962 und VII ZB 12/62 vom 7. März 1963).

a) Die Partei, die in der Vorinstanz das Armenrecht gehabt hat, darf in der Regel darauf vertrauen, daß sie

keine neuen Armenrechtsunterlagen vorzulegen braucht, solange das Gericht sie nicht dazu auffordert. Die Bewilligung des Armenrechts in der Vorinstanz deckt dabei im allgemeinen auch Mängel der damals zum Nachweis der Armut vorgelegten Unterlagen. Ist das Armenrecht in der Vorinstanz ohne hinreichende Prüfung bewilligt worden, so geht das grundsätzlich nicht zu Lasten des Antragstellers. § 119 Abs. 2 Satz 1 ZPO knüpft die von ihm gewährte Rechtswohlthat nicht daran, daß das Armenrecht in der Vorinstanz bewilligt werden durfte, sondern daran, daß es dort bewilligt worden ist.

b) In Ausnahmefällen kann allerdings etwas anderes gelten, nämlich dann, wenn das Erstgericht das Armenrecht offensichtlich zu Unrecht bewilligt hatte, oder wenn sich die Vermögens- und Einkommenslage der Partei seitdem so grundlegend gebessert hatte, daß sie keinesfalls mehr damit rechnen konnte, in der höheren Instanz wiederum das Armenrecht zu erlangen. Insoweit sind jedoch keine strengen Anforderungen zu stellen. Die das Armenrecht nachsuchende Partei ist vielmehr im Zweifelsfall in ihrem Vertrauen auf die von der Vorinstanz ausgesprochene Armenrechtsbewilligung zu schützen.

c) Das Kammergericht ist demnach zu Unrecht davon ausgegangen, daß sich der Antragsteller nur in Ausnahmefällen auf die frühere Armenrechtsbewilligung berufen dürfe. Das Gegenteil ist nach dem oben Gesagten richtig. Auf diese Weise ist das Kammergericht zu einem falschen Ergebnis gelangt.

d) Es liegt hier auch keiner der oben zu b) genannten Ausnahmefälle vor, in denen es der Partei verwehrt

ist, sich auf die Vorschrift des § 119 Abs. 2 Satz 1 ZPO zu berufen.

aa) Die Beteiligungen des Beklagten Dieter W. an den Grundstücken B., A. str. (zu 1/2) sowie F. str. / V. str. und F. str. K. str. (letzteres eine abgeräumte Ruine) (zu 1/4) schlossen seine Armut nicht aus. Es ist nämlich glaubhaft gemacht, daß ihm aus diesen Beteiligungen seit Jahren keine Einkünfte zufließen, weil der Hausverwalter G. das verweigert, so daß darum prozessiert werden muß. Es ist ferner glaubhaft gemacht, daß eine Beleihung der Grundstücksbeteiligungen zur Aufbringung der Prozeßkosten nicht möglich war und ist.

bb) Bedenken gegen die Armut lassen sich hier auch nicht daraus herleiten, daß sich einerseits das Gehalt des Beklagten Dieter W. erhöht, andererseits der Streitwert ermäßigt hat.

Nach den Feststellungen des Kammergerichts verdiente Dieter W. früher nur 264,92 DM, bei Ablauf der Berufungsfrist aber rund 500,-- DM monatlich netto. Der Streitwert betrug in erster Instanz 25.501,-- DM. In der Berufungsinstanz beläuft er sich auf nur 5.377,61 DM. Die Beklagten müßten daher vorschußweise (1 Gerichtgebühr und 2 Anwaltsgebühren) 791,20 DM aufbringen, wenn ihnen nicht das Armenrecht bewilligt würde.

Die Beklagten haben in diesem Zusammenhang noch vorgetragen: Sie hätten in anderen Prozessen erhebliche Auslagen gehabt und einen Kostenvorschuß von 1.438,-- DM zahlen müssen, ferner 5.000,-- DM aufbringen müssen, um

eine Versteigerung des Erbanteils abzuwenden. Der beklagte Testamentsvollstrecker habe bisher die ihm als Prozeßbevollmächtigtem des Beklagten W. [REDACTED] zustehenden Gebühren gestundet und halte sich für persönlich verpflichtet, die Gebühren des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten in der Beschwerdeinstanz zu zahlen. Es sei ihm nicht zumutbar, daß er als Testamentsvollstrecker "endlos seine eigenen Mittel" einsetzen müsse.

cc) Nach alledem war die Lage hier nicht so, daß der Beklagte Dieter Windisch keinesfalls mit der Armenrechtsbewilligung in der Berufungsinstanz hätte rechnen dürfen.

dd) Das Armenrecht für den beklagten Testamentsvollstrecker hängt davon ab, ob W. [REDACTED] arm ist. Solange dieser sich für arm halten durfte, was nach dem oben Gesagten der Fall ist, durfte auch der Testamentsvollstrecker die Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts für gegeben halten. Daran ändert es nichts, daß in einem anderen Prozeß von einem anderen Gericht ihm das Armenrecht teilweise entzogen worden war. Auch er durfte also unter den gegebenen Umständen abwarten, ob das Berufungsgericht im gegenwärtigen Rechtsstreit den erneuten Nachweis der Armut fordern würde.

3.) Die Beklagten brauchten demnach in ihrem - zulässigerweise (vgl. BGHZ 16, 1) - am letzten Tag der Berufungsfrist eingereichten Armenrechtsgesuch wegen der Armut nur darauf hinzuweisen, daß ihnen in den Vorinstanzen das Armenrecht bewilligt war. Mehr brauchten sie, jedenfalls innerhalb der Berufungsfrist, nicht zu tun. Ihnen muß daher gegen die Versäumung dieser Frist Wieder-

einsetzung in den vorigen Stand erteilt werden. Infolgedessen gilt ihre Berufung als rechtzeitig. Der das Rechtsmittel als verspätet verwerfende Beschluß des Kammergerichts ist daher aufzuheben.

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Meyer

Vogt