

Verkündet am 15. April 1957
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2334 027

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

In dem Rechtsstreit

der Gastronomen 1) Hermann M [REDACTED]
2) Willi M [REDACTED]

beide in B [REDACTED], T [REDACTED] Damm [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Paulsen -

g e g e n

die Freie Universität in B [REDACTED], Körperschaft des
öffentlichen Rechts, vertreten durch den Kurator Dr. von
B [REDACTED], B [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 15. April 1957 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Winkelmann,
Erbel und Dr. Mezger

für Recht erkennt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil
des 16. Zivilsenats des Kammergerichts vom
9. Juni 1956 wird zurückgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger hatten auf Grund eines vorläufigen Pachtvertrages die Bewirtschaftung der "Mensa" der Beklagten in der Zeit vom 1. Juli bis 31. Dezember 1954 übernommen und geführt. Sie sind der Auffassung, daß die Beklagte auf Grund der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen verpflichtet sei, sie von allen Verbindlichkeiten, die während ihrer Tätigkeit in der "Mensa" entstanden und noch nicht bezahlt sind, und die sie mit 26 228,91 DM beziffern, freizustellen.

Ihre dahingehende Klage wurde vom Landgericht durch Urteil vom 7. Juni 1955, zugestellt am 12. Juli 1955, abgewiesen. Mit einem am 10. August 1955 beim Kammergericht eingegangenen Schriftsatz haben sie um Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstanz nachgesucht. Diesem Gesuch hatten sie Bescheinigungen des Finanzamtes beigelegt, in denen bestätigt wurde, daß für die Besteuerung der Kläger im Jahre 1953 aus Gewerbebetrieb 1 135 DM und 1 300 DM aus Einkommen zugrunde gelegt worden seien. Außerdem hatten sie zwei der üblichen Formulare mit der Bezeichnung "Zeugnis zur Erlangung der Kostenbefreiung" vorgelegt, in denen die ausstellende Behörde (Bezirksamt Zehlendorf von Berlin, Abt. Sozialwesen) erklärte:

"Auf Grund der von uns veranlaßten Ermittlungen ist es nicht möglich, das Nettoeinkommen zu ermitteln. Wir können daher nicht feststellen, in welcher Höhe der Antragsteller in der Lage ist, Prozeßkosten zu bestreiten."

Mit Beschluß vom 17. Dezember 1955, den Klägern mitgeteilt am 23. Dezember 1955, hat das Kammergericht das Armenrechtsgesuch der Kläger zurückgewiesen, und zwar aus dem formellen Grunde, daß ein hinreichender Nachweis der Armut nicht er-

- 3 -

bracht sei, sowie aus dem sachlichen Grund der mangelnden Erfolgsaussicht. .

Am 5. Januar 1956 haben die Kläger unter Beschränkung auf einen Freistellungsbetrag von 15 223,88 DM auf eigene Kosten Berufung eingelegt und gleichzeitig gegen die Versäumung der Berufungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erbeten. Das Kammergericht hat dem Gesuch um Wiedereinsetzung nicht entsprochen und die Berufung als unzulässig verworfen, da sie verspätet eingegangen ist.

Die Kläger haben Revision eingelegt mit dem Antrag, das Urteil des Kammergerichts aufzuheben und ihnen hinsichtlich der Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, sowie auszusprechen, daß die von ihnen gegen das Urteil des Landgerichts eingelegte Berufung zulässig sei. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision,

Entscheidungsgründe:

1.) Für die Bewilligung der Wiedereinsetzung gegen die Versäumung einer Frist ist erforderlich, daß der Antragsteller an deren Einhaltung durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist (§ 233 ZPO). Als ein unabwendbarer Zufall im Sinne dieser Vorschrift ist auch die Armut einer Partei anzusehen, die sie außerstande setzt, rechtzeitig auf eigene Kosten ein Rechtsmittel einzulegen. Es kann in einem solchen Fall von der Partei nicht erwartet werden, daß sie, bevor über ein von ihr eingereichtes Armenrechtsgesuch entschieden worden ist, zur Wahrung der Frist auf eigene Kosten ein Rechtsmittel einlegt. Voraussetzung ist aller-



dings, daß die Partei in einem solchen Fall ihr Armenrechtsgesuch rechtzeitig, d.h. innerhalb der Rechtsmittelfrist (BGHZ 16, 1), einreicht. Weitere Voraussetzung ist, daß sie tatsächlich arm ist oder sich mindestens ohne Verschulden für arm halten darf, und ferner, daß das von ihr eingereichte Armenrechtsgesuch den Erfordernissen des § 118 ZPO genügt, d.h., daß u.a. auch der notwendige Nachweis über ihre Armut - in der Regel durch behördliche Zeugnisse - erbracht wird.

Diesem letzteren Erfordernis hat das Armenrechtsgesuch der Kläger nach der Auffassung des Berufungsgerichts nicht entsprochen. Das Berufungsgericht sieht in den beiden Zeugnissen des Bezirksamts Zehlendorf keinen hinreichenden Nachweis der Armut, denn in diesen sei ausdrücklich erklärt worden, daß die ausstellende Behörde in Ermangelung der erforderlichen Unterlagen nicht in der Lage sei, die Unfähigkeit der Kläger, die Prozeßkosten aufzubringen, zu bestätigen. Auch die beiden Bescheinigungen des Finanzamts über das gewerbliche Einkommen der Kläger im Jahre 1953 seien nicht ausreichend.

2.) Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht begründet.

a) Die von den Klägern mit ihrem Armenrechtsgesuch vorgelegten Unterlagen genügten - entgegen der Auffassung der Revision - nicht, um das Berufungsgericht in die Lage zu versetzen, über die Frage der Armut der Antragsteller zu befinden. Die Zeugnisse des Bezirksamts enthielten nicht die Bestätigung, daß die Kläger die Prozeßkosten weder ganz noch zum Teil tragen könnten. In ihnen wurde vielmehr ausdrücklich erklärt, daß es dem Bezirksamt auf Grund der von ihm veranlaßten Ermittlungen nicht möglich

sei, das Nettoeinkommen der Kläger festzustellen. Der Prozeßbevollmächtigte der Kläger hat -- worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist -- die Unzulänglichkeit dieser Bescheinigung auch erkannt oder hätte sie mindestens erkennen müssen. Er hat auch selbst darauf hingewiesen, daß er erforderlichenfalls noch weitere Nachweise erbringen werde. Er hätte auch erkennen müssen, daß die Bescheinigungen des Finanzsamts über die Besteuerung der Kläger im Jahre 1953 aus Gewerbebetriebe keine hinreichenden Nachweise für deren Armut sein konnten, da sie sich auf einen über ein Jahr zurückliegenden Zeitabschnitt bezogen und überdies über ihr etwaiges sonstiges Einkommen und Vermögen nichts aussagten. Schließlich kann es auch nicht, wie die Revision meint, genügen, daß die Kläger, ohne sich übrigens in ihrem Armenrechtsgesuch darauf zu berufen, glaubten, das Gericht könnte schon aus ihrem bisherigen Vorbringen im ersten Rechtszug ihre Armut entnehmen. Insoweit handelte es sich um Parteibehauptungen, die noch nicht geeignet sind, glaubhaft zu machen, daß die Kläger die Kosten nicht bezahlen können, und die deshalb als Grundlage für die Beurteilung der Armut der Kläger nicht dienen können. Auch das hätte der Prozeßbevollmächtigte der Kläger erkennen müssen. Die Kläger können sich somit auch nicht darauf berufen, daß sie ohne Verschulden des guten Glaubens sein konnten, die erforderlichen Unterlagen zum Nachweis ihrer Armut hinreichend beigebracht zu haben.

Die Pfändungsprotokolle, deren Nichtbeachtung durch das Berufungsgericht die Revision rügt, können schon deshalb keine Berücksichtigung finden, weil sie nicht dem Armenrechtsgesuch beigelegt waren, sondern erst mit dem Wiedereinsetzungsgesuch, also nach Ablauf der Berufungs-

frist, vorgelegt worden sind. Die Kläger wären in der Lage gewesen, sie rechtzeitig vorzulegen, da die Pfändungen bereits mehrere Wochen vor Ablauf der Berufungsfrist durchgeführt worden waren.

Ist somit das Armenrechtsgesuch nicht rechtzeitig, also innerhalb der Berufungsfrist vollständig, d.h. mit allen erforderlichen Anlagen vorgelegt worden, so ist auch das Gesuch der Kläger um Wiedereinsetzung nicht begründet (vgl. BGH Beschluß vom 23. Juni 1956 in JZ 1957, 183; vgl. hierzu auch den Aufsatz Zeuner aaO S 158).

b) Nun hätte freilich dennoch die Wiedereinsetzung gewährt werden können, wenn die Kläger glaubhaft gemacht hätten, daß sie durch einen unabwendbaren Zufall an der rechtzeitigen Vorlage der erforderlichen Unterlagen verhindert worden seien. Die Revision trägt dazu auch vor, daß es den Klägern nicht möglich gewesen sei, dies zu tun, da die hierfür erforderliche Überprüfung ihrer Bücher und die Aufstellung einer Bilanz längere Zeit in Anspruch genommen hätten und deshalb bis zum Ablauf der Berufungsfrist nicht hätten durchgeführt werden können. Ferner hat die Revision vorgetragen, daß außerdem auch der sachbearbeitende Richter des Kammergerichts dem Prozeßbevollmächtigten der Kläger erklärt habe, die Kläger sollten sich wegen der Unvollständigkeit ihrer Unterlagen nicht den Kopf zerbrechen, der Senat werde ihnen erforderlichenfalls noch eine entsprechende Auflage machen.

Dieser Vortrag kann jedoch nicht berücksichtigt werden. Umstände, die die Säumnis der Kläger möglicherweise hätten entschuldigen können, hätten bereits innerhalb der Frist des § 234 ZPO in dem Wiedereinsetzungsantrag vorgebracht werden müssen (§ 236 Ziff 1 ZPO). Nach Ablauf der Frist des § 234 ZPO vorgetragene Tatsachen dürfen bei der Entscheidung hierüber nicht mehr beachtet werden. In dem Wiedereinsetzungsgesuch der Kläger sind aber die von der Revision

vorgetragenen Tatsachen nicht erwähnt; die Kläger hatten sich vielmehr darauf beschränkt, auf ihre Mittellosigkeit hinzuweisen. Das Gesuch enthielt keine Angabe darüber, daß die Kläger infolge eines unabwendbaren Zufalles nicht in der Lage waren, ihrem Armenrechtsgesuch hinreichende Unterlagen zum Nachweis ihrer Vermögenslosigkeit beizufügen.

3.) Das Berufungsgericht hat daher mit Recht dem Wiedereinsetzungsantrag der Kläger nicht stattgegeben und die Berufung infolgedessen, weil verspätet, als unzulässig verworfen. Die Revision der Kläger ist deshalb als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO..

Rietschel Heimann-Trosien Dr. Winkelmann Erbel Dr. Mezger