

Verkündet am 28. Februar 1961
Kriegl, Justizobersekretär als
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Klempnermeisters Wilhelm W [REDACTED] in B [REDACTED],
G [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Tischlergesellen Wilhelm H [REDACTED] in B [REDACTED],
A [REDACTED] K [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. Februar 1961 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrich-
ter Dr. K.E.Meyer, Hanebeck, Dr. Bode und Dr. Pfretzschner

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg /
Oldbg. vom 11. März 1960 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Als der Kläger am 13. Mai 1957 in dem Hause, in dem der Beklagte als Mieter wohnt, auf der Suche nach der Toilette in den Ausgang zum Garten gelangte, sprang der Hund des Beklagten, der draussen am Hause angeleint war, plötzlich belend auf den Kläger zu. Der Kläger erschrak und stürzte hin. Dabei zog er sich einen Knöchelbruch zu. Der Kläger hat den Beklagten als Halter des Hundes hierfür verantwortlich gemacht.

Auf seine Klage hat das Landgericht dem Kläger unter Abweisung seiner weitergehenden Ansprüche ein Schmerzensgeld von 400 DM zugesprochen und festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger zwei Drittel allen zukünftigen Schadens aus dem Unfall zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf Träger der Sozialversicherung übergegangen sind.

Der Beklagte hat das Urteil mit der Berufung angegriffen. Nachdem es ihm am 28. Juli 1959 zugestellt worden war, hat er mit einem am 31. Juli 1959 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz zunächst beantragt, ihm das Armenrecht für die Berufungsinstanz zu bewilligen. Das Oberlandesgericht hat den Antrag durch den Beschluß vom 6. Oktober 1959 abgelehnt, weil der Beklagte nicht ausserstande sei, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie notwendigen Lebensunterhalts die Kosten für die Durchführung der Berufung zu bestreiten, und die Berufung auch keine hinreichende Aussicht auf Erfolg biete. Der Kläger hat darauf am 17. Oktober 1959 die Beru-

- 3 -

fung eingelegt und gleichzeitig beantragt, ihm gegen die Versäumung der Berufungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, da er infolge der verspäteten Entscheidung über das Armenrechtsgesuch nicht in der Lage gewesen sei, rechtzeitig innerhalb der Berufungsfrist das Rechtsmittel einzulegen.

Das Berufungsgericht hat das Wiedereinsetzungsgesuch für unbegründet gehalten und die Berufung als unzulässig verworfen.

Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten, deren Zurückweisung der Kläger beantragt.

Entscheidungsgründe;

Die Revision ist unbegründet.

Hat eine Prozeßpartei eine Notfrist wie die Berufungsfrist des § 516 ZPO versäumt, so kann ihr die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur gewährt werden, wenn sie durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, die Frist einzuhalten (§ 233 Abs. 1 ZPO). Einen unabwendbaren Zufall kann es darstellen, daß eine Partei ausserstande gewesen ist, ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Lebensunterhalts die Kosten zu bestreiten, die ihr bei Einlegung der Berufung als Antragstellerin des Rechtsmittelverfahrens entstehen. Doch muß sie



in diesem Falle vor Ablauf der Berufungsfrist von der ihr nach § 114 ZPO gegebenen Möglichkeit Gebrauch gemacht haben, die Bewilligung des Armenrechts zu beantragen, um unter einstweiliger Befreiung von Kosten die Berufung durchführen zu können. Dabei muß es sich um ein solches Armenrechtsgesuch handeln, daß die Partei von dem Standpunkt aus, den sie in der Sache einnimmt, damit rechnen konnte, ihr werde das Armenrecht bewilligt werden (BGH Beschluß vom 6. Juni 1957 IV ZR 133/57 - LM Nr. 30 zu § 232 ZPO; Beschluß vom 3. Dezember 1957 - VI ZB 21/57 - LM Nr. 4 zu § 119 ZPO). Das Gesuch muß daher mit den nötigen Unterlagen über das Unvermögen der Partei zur Tragung der Kosten versehen sein, soweit der Partei nicht etwa die rechtzeitige Beschaffung dieser Unterlagen selbst wieder infolge unabwendbaren Zufalls unmöglich gewesen ist (BGH Beschluß vom 22. Mai 1959 IV ZB 109/59 - LM Nr. 5 zu § 233 Ha ZPO; Beschluß vom 4. Juli 1959 III ZA 11/59 LM Nr. 12 zu § 233 Hb ZPO). Erachtet das Berufungsgericht die Armut nicht für gegeben und wird infolgedessen das Armenrecht nach Ablauf der Berufungsfrist abgelehnt, so kann der Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist nur dann gewährt werden, wenn sie mit einer solchen Entscheidung vernünftigerweise nicht zu rechnen brauchte. War die Erwartung, das Armenrecht werde bewilligt werden, nicht gerechtfertigt, weil die Partei oder ihr Vertreter erkennen konnte, daß die Armut in dem Gesuch nicht hinreichend dargetan war, so kann ihr die Wiedereinsetzung nicht erteilt werden (BGHZ 26, 99, 101). Inwiefern die Partei und ihr Vertreter der Auffassung hätten sein dürfen, daß die Partei ausserstande sei, die Kosten der Berufung zu bestreiten, muß in dem Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter Angabe der in Betracht kommenden

Tatsachen und Mittel für ihre Glaubhaftmachung (§ 236 Ziff. 1, 2 ZPO) dargelegt werden, soweit sie nicht bereits unmittelbar aktenkundig sind (BGH Urteil vom 28. Juni 1952 II ZR 274/51 - LM Nr. 4 zu § 236 ZPO).

In Übereinstimmung mit diesen Rechtsgrundsätzen hat das Berufungsgericht zutreffend hervorgehoben, nur wenn der Beklagte mit Berechtigung davon hätte ausgehen können, daß er arm im Sinne der Vorschriften über die Bewilligung des Armenrechts sei und daß sein Antrag auf Bewilligung des Armenrechts nicht wegen mangelnder Armut abgelehnt werden würde, hätte dies zusammen mit der Tatsache, daß über seinen Antrag nicht innerhalb der Berufungsfrist entschieden worden ist, seinen Antrag auf Wiedereinsetzung rechtfertigen können. Das Berufungsgericht hat das Wiedereinsetzungsgesuch für unbegründet gehalten, weil in ihm nichts dafür vorgebracht worden sei, daß sich der Beklagte mit Berechtigung für arm halten können. Zu derartigen Angaben habe umso mehr Veranlassung bestanden, als der Beklagte, wenn er beim Landgericht auch das Armenrecht beantragt habe, mangels Entscheidung über diesen Antrag den Rechtsstreit im ersten Rechtszug doch ohne Bewilligung des Armenrechts durchgeführt habe. Schließlich deute auch die Tatsache, daß der Beklagte nach Ablehnung seines Armenrechtsgesuchs die Berufung eingelegt habe, darauf hin, daß er sich wegen seiner angeblichen Vermögenslosigkeit nicht ausserstande gesehen habe, die Berufung gegen das landgerichtliche Urteil einzulegen.

Der Entscheidung des Berufungsgericht ist im Ergebnis beizutreten.

Allerdings hat sich das Berufungsgericht nicht darüber ausgesprochen, warum nicht der Beklagte ohne weitere Darlegungen lediglich auf Grund seines früheren Vorbringens und der schon beigebrachten Unterlagen hatte damit rechnen können, daß ihm das Armenrecht für die Berufungsinstanz bewilligt werde. Hatte das Berufungsgericht auf Grund einer Würdigung dieses Materials das Armenrechtsgesuch auch abgelehnt, weil der Beklagte nicht ausserstande sei, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie notwendigen Lebensunterhalts die Kosten für die Berufung zu bestreiten, so ergab sich hieraus doch nicht schon, daß sich der Beklagte selbst nicht doch vielleicht für arm hätte halten dürfen. Wenn das Armenrechtsgesuch ohne nähere Begründung nur mit den Worten abgelehnt wird, die das Gesetz an die Hand gibt, so kann es für die Partei schwer erkennbar sein, was sie im einzelnen noch vorbringen und glaubhaft machen soll, um das Gericht davon zu überzeugen, daß sie mit gutem Grund geglaubt hat, die Bewilligung des Armenrechts erwarten zu können.

Indessen sind die Umstände des vorliegenden Falles von solcher Art, daß der Beklagte und sein Vertreter Zweifel an der Bewilligung des Armenrechts nicht enthoben sein und daß sie bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt sehr wohl erkennen konnten, warum und in welcher Hinsicht das Wiedereinsetzungsgesuch einer weiteren als der ihm gegebenen Begründung bedurfte.

Die Unterlagen, auf die der am 31. Juli 1959 eingereichte Antrag des Beklagten auf Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstanz Bezug nahm, stammten aus dem

März 1958. Darin war angegeben, daß der Arbeitslohn, den der Beklagte in seinem Beschäftigungsverhältnis verdiente, in Höhe von monatlich 90 DM gepfändet war. Mochten sich in der Zeit vom März 1958 bis Juli 1959 die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beklagten im übrigen auch nicht wesentlich verändert haben, so konnte mangels jeglicher Angaben über die Höhe der Schuld, auf Grund deren die Lohnpfändung ausgebracht worden war, doch nicht unterstellt werden, daß diese Pfändung auch im Sommer 1959 noch bestand. Da sich der Wert des Streitgegenstandes, berechnet auf der Grundlage des Wertfestsetzungsbeschlusses des Landgerichts, für die Berufung auf nicht mehr als 600 DM stellte, - auf diesen Betrag ist der Wert vom Berufungsgericht hernach auch festgesetzt worden, - war der Beklagte, wie die Revision nicht verkennt, nicht ausserstande, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie notwendigen Unterhalts die Kosten der Berufung zu bestreiten, wenn die Pfändung inzwischen weggefallen war. Der Beklagte und sein Vertreter konnten bei dieser Sachlage nicht erwarten, daß die Armut hinreichend dargetan sei, wenn das Armenrechtsgesuch vom 31. Juli 1959 nur auf jene alten Unterlagen verwies (vgl. BGH Beschluß vom 6. Juni 1957 aaO). Keinesfalls konnten sie daher auch annehmen, daß es zur Begründung des Gesuchs um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand keiner weiteren Darlegungen bedürfe, um glaubhaft zu machen, daß der Beklagte mit der Bewilligung des Armenrechts habe rechnen dürfen.

Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe in Ausübung des richterlichen Fragerechts (§ 139 ZPO) aufklären müssen, ob die Lohnpfändung noch bestanden habe. Das Armenrechtsgesuch sei so zeitig eingereicht worden, daß bis

zum Ablauf der Berufungsfrist Zeit genug gewesen wäre, den Beklagten auf etwaige Bedenken wegen seiner Armut hinzuweisen und ihm die Möglichkeit zu geben, mindestens vorsorglich Berufung einzulegen. Ob das Berufungsgericht in dieser Weise hätte verfahren sollen, kann jedoch dahingestellt bleiben. Konnten der Beklagte und sein Vertreter, wie dargelegt, nicht erwarten, daß die vor mehr als 1 1/4 Jahren eingereichten Unterlagen zum Nachweis der Armut ausreichten, so durften sie es nicht darauf ankommen lassen, ob das Berufungsgericht vor Ablauf der Berufungsfrist zur Vorbereitung der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch weitere Nachweise forderte. Das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist auch dann unbegründet, wenn es zu mißbilligen wäre, daß der Beklagte vom Berufungsgericht auf die Zweifelhaftigkeit der Unterlagen nicht noch besonders aufmerksam gemacht worden ist.

Überdies hätte der Beklagte nach dem Vorbringen der Revision auf eine Rückfrage nur erwidert, daß ihm in Anbetracht hoher monatlicher Abgaben nur unwesentlich mehr verblieben sei als bei der früheren Lohnpfändung. Um was für Abgaben und um welche Beträge es sich gehandelt haben soll, ist nicht gesagt; über die Urkunden, die der Beklagte nach Behauptung der Revision vorgelegt, und den Zeugenbeweis, den er angetreten hätte, fehlt es an allen Angaben. Es liegt auf der Hand, daß mit einer derartigen Rückküsserung Bedenken wegen der Armut des Beklagten nicht hätten zerstreut werden können. Hierüber konnten sich auch der Beklagte und sein Prozeßbevollmächtigter nicht im Zweifel befinden.

Die Revision trägt noch vor, während des erstinstanzlichen Verfahrens habe der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten

von diesem keine Vorschüsse gefordert; nach der Terminsbestimmung im Berufungsverfahren habe der Beklagte zur Bestreitung der Berufungskosten am 9. Januar 1960 bei der Sparkasse des Kreises Be [REDACTED] ein Darlehen von 500 DM aufgenommen; die Revision bemängelt es als einen Verfahrensverstoß gegen § 139 ZPO, daß sich das Berufungsgericht hierüber nicht hat aufklären lassen. Auch hiermit kann die Revision keinen Erfolg haben. Es ist ein neues tatsächliches Vorbringen, das die Revision mit dieser Rüge in den Prozeß einführt. Nun kann zwar nach Ablauf der zweiwöchigen Frist des § 234 ZPO für einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand neues Vorbringen zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs zugelassen werden, wenn es ohnehin Sache des Gerichts gewesen wäre, weitere Äusserungen gemäß § 139 ZPO anzufordern (BGHZ 2, 342). Für das Berufungsgericht hat aber kein Anlaß bestanden, den Beklagten danach zu fragen, ob er die Gebühren seines erstinstanzlichen Anwalts schon bezahlt und wie er die Kosten für die Berufung aufgebracht habe. Abgesehen davon, daß der Beklagte durch einen Anwalt vertreten war, der nicht darüber belehrt zu werden brauchte, daß ein Wiedereinsetzungsgesuch nach den oben dargelegten Rechtsprechungsgrundsätzen sachgemäß begründet sein muß, kam es für die Entscheidung auf das Wiedereinsetzungsgesuch des Beklagten auf die von der Revision herausgestellten Gesichtspunkte auch gar nicht weiter an. Maßgebend war, ob der Beklagte, als er das Armenrecht für die Berufung beantragte, der Auffassung sein durfte, mit den alten Unterlagen sein Unvermögen zur Bestreitung der Berufungskosten hinreichend dargetan zu haben und daher mit der Bewilligung des Armenrechts rechnen zu können. Hierzu hat das Wiedereinsetzungsgesuch nichts gesagt. Es wäre auch

dann unbegründet gewesen, wenn der Beklagte in dem Wiedereinsetzungsgesuch vom 17. Oktober 1959 mitgeteilt hätte, daß er die Gebühren seines erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten noch nicht bezahlt habe und ein Darlehen aufnehmen werde, um damit die Kosten der Berufung zu decken.

Mit Recht hat das Berufungsgericht hiernach die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgelehnt und die Berufung als unzulässig verworfen.

Nach § 97 ZPO hat der Beklagte die Kosten der erfolglosen Revision zu tragen.

Engels

Dr. K.E.Meyer

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Pfretzschner