

Verkündet am
29. September 1954
[REDACTED] Justizassistent
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Hans S c h [REDACTED] - L [REDACTED] in H [REDACTED]
[REDACTED] Q [REDACTED] strasse [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die O [REDACTED] Eisenbahngesellschaft AG in M [REDACTED],
B [REDACTED] strasse [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 22. September 1954 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. Meiß und der Bundesrichter
Dr. Kleinewefers, Hanebeck, Dr. Bode und Dr. Hauß

für Recht erkannt:

- I. Das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Hei-
delberg vom 27. November 1952 wird in vollem Umfang,
das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Stuttgart, Nebensitz Karlsruhe, vom 13. Mai 1953 in-
soweit aufgehoben, als der Klage stattgegeben wor-
den ist.
- II. Der Einspruch des Beklagten gegen das Versäumnis-
urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Hei-
delberg vom 20. März 1952 wird als unzulässig verworfen;
jedoch entfällt in Ziffer 2 des Urteils die Verur-
teilung des Beklagten zur Veröffentlichung der Er-

- 2 -

klärung, dass der Bremsweg der schienengebundenen Wagen der Klägerin aus technischen Gründen länger als derjenige von Kraftfahrzeugen sei.

- III. Die Kosten der Revision und die durch die Säumnis des Beklagten vom 20. März 1952 entstandenen Kosten werden dem Beklagten auferlegt. Die übrigen Kosten des Rechtsstreits fallen zu $\frac{4}{5}$ dem Beklagten, zu $\frac{1}{5}$ der Klägerin zur Last.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Beklagte ist öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für Kraftfahrzeuge und Kraftfahrzeugverkehr. Er veröffentlichte im Anschluß an einen in der Rhein-Neckar-Zeitung vom 23. Juni 1951 erschienenen Artikel "Kann die Heidelberger Strassenbahn schnell genug bremsen?" in der Ausgabe dieser Zeitung vom 6. Juli 1951 unter der gleichen Überschrift eine Abhandlung mit folgendem Inhalt:

"Die in Heidelberg verkehrenden Strassenbahnwagen haben so mangelhafte Bremsanlagen, daß die Fahrer oft nicht in der Lage sind, ihr Fahrzeug bei den üblichen Geschwindigkeiten rechtzeitig zum Halten zu bringen. Dies trifft in noch grösserem Maße für die Fahrzeuge der OEG zu. Die Bremsanlagen dieser Bahn sind völlig unzureichend. Ein Zug mit vier Wagen braucht bei einer Geschwindigkeit von nur 20 km/st volle 18 m vom Beginn der Bremsung bis zum Stillstand. Das heisst, daß ein aus einer Seitenstrasse herausfahrender Radfahrer, der auf die Schienen stürzt, rettungslos überfahren wird.

Es ist nicht nur für den Laien, sondern erst recht für den Sachverständigen unverständlich, daß die Verkehrspolizei nicht schon lange die Verbesserung der Bremsanlagen aller Strassenbahnen gefordert hat. Die Strassenverkehrsordnung gilt für jeden Verkehrsteilnehmer; also auch für die Strassenbahn, solange sie eine öffentliche Strasse benutzt. Wenn ein Kraftfahrzeug mit solchen schlechten Bremsen angetroffen wird, wie es bei der Strassenbahn der Fall ist, würde dieses sofort aus dem Verkehr gezogen - und das mit vollem Recht. Jeder andere Verkehrsteilnehmer muß sich darauf verlassen können, daß in einer kritischen Situation jedes Fahrzeug rechtzeitig angehalten werden kann. Das Inbetriebsetzen solcher Strassenbahnwagen seitens der Strassenbahngesellschaft mit so mangelhaften Bremsanlagen verstösst daher gegen die Strassen-Verkehrs-Ordnung und gegen die StV.Zulass.O.

Auch ein Fahrer eines Strassenbahnwagens, der bei der Probe-Bremsung feststellt, daß mit dem Fahrzeug nicht die gesetzlich vorgeschriebene Verzögerung zu erreichen



ist, verstößt gegen die StVO, wenn er mit einem solchen Fahrzeug weiterfährt. Bei einem solchen Zustand der Bremsen trägt er - neben der Strassenbahngesellschaft - die volle Verantwortung für dadurch entstehende Unfälle."

Die Klägerin ist die in dem Aufsatz genannte OEG, deren Verkehrsunternehmen u.a. den Betrieb von Schienenfahrzeugen auf den Strecken Mannheim-Heidelberg und Heidelberg-Weinheim unterhält. Sie hat vorgebracht, in dem Artikel des Beklagten werde dem Sinn nach behauptet, daß die Bremsen der Wagen der Klägerin völlig unzureichend seien und in ihrer Beschaffenheit gegen das geltende Strassenverkehrsrecht verstießen, so daß die Wagen eigentlich von der Polizei beanstandet und aus dem Verkehr gezogen werden müßten. Diese Behauptungen seien jedoch unzutreffend. Die Wagen seien mit durchlaufenden und selbsttätigen Druckluftbremsen versehen, für Gefahrenfälle auch mit automatisch arbeitenden Druckluftsandstreuern gekoppelt und mit Handbremsen ausgestattet, die sich auf sämtliche Räder - auch diejenigen der Anhängerwagen - auswirkten. Bei ausschliesslicher Benutzung der Luftdruckbremsen werde eine mittlere Bremswirkung von mindestens $1,0 \text{ m/sec}^2$ erreicht. Das entspreche den Vorschriften der Verordnung über den Bau und Betrieb der Strassenbahnen (BOStrab).

Der Beklagte habe seine unrichtigen Behauptungen wider besseres Wissen aufgestellt und verbreitet, denn er sei als Sachverständiger genau unterrichtet. Seine in der größten Heidelberger Tageszeitung verbreiteten Behauptungen seien geeignet, der Klägerin Schaden zuzufügen. Auch sei anzunehmen, daß der Beklagte seine Behauptungen wiederholen werde.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen

1. bei Vermeidung einer Geld- oder Haftstrafe die Aufstellung und Verbreitung von Behauptungen zu unterlassen, die dem Sinne nach besagen, daß die Bremsen der Wagen der Klägerin völlig unzureichend seien, in ihrer Beschaffenheit gegen das geltende Strassenverkehrsrecht verstießen und deshalb von der Polizei eigentlich beanstandet und aus dem Verkehr gezogen werden müßten,
2. folgende Erklärung in der Rhein-Neckar-Zeitung Heidelberg auf seine Kosten veröffentlichen zu lassen:

"Die Bremsanlagen der OEG entsprechen den gesetzlichen Vorschriften. Es besteht deshalb kein Anlaß und auch keine Möglichkeit, dieselben polizeilich zu beanstanden. Aus technischen Gründen ist der Bremsweg der schienengebundenen Wagen der OEG länger als derjenige von Kraftfahrzeugen".

Der Beklagte hat geltend gemacht, das in dem Zeitungsartikel Behauptete sei im wesentlichen zutreffend. Er habe damit nur die Frage, ob die Strassenbahn schnell genug bremsen könne, unter Berücksichtigung der in Heidelberg bestehenden Verhältnisse und des notwendigen schnellen Verkehrsablaufs beantwortet und nur ausgeführt, daß die Bremsen der OEG-Fahrzeuge angesichts der üblichen Geschwindigkeiten nicht den Anforderungen der Strassenverkehrsordnung und der Strassenverkehrszulassungsordnung entsprächen. Soweit die Klägerin nämlich mit ihren Schienenfahrzeugen den Verkehrsraum öffentlicher Strassen benutze, seien die in der

Eau- und Betriebsordnung für Strassenbahnen enthaltenen Mindestanforderungen für ihre Fahrzeuge nicht genügend. Vielmehr müßten die Bremsen auch den Vorschriften der Strassenverkehrsordnung genügen, nach denen die technische Möglichkeit rechtzeitigen Bremsens gefordert werde. Den Fahrern von OEG-Fahrzeugen sei es nicht immer möglich, mit den vorhandenen Bremsen den Verkehrsvorschriften zu entsprechen. Unter diesem Gesichtspunkt seien die Bremsanlagen der Schienenfahrzeuge der Klägerin ungenügend und veraltet. Es gebe Schienenfahrzeuge, die drei- bis fünfmal schneller als die Fahrzeuge der Klägerin abgebremst werden könnten.

Das Landgericht hat dem Beklagten durch Beschluß vom 25. September 1951 das nachgesuchte Armenrecht versagt, weil seine Rechtsverteidigung keine Aussicht auf Erfolg biete. Die hiergegen eingelegte Beschwerde des Beklagten ist ohne Erfolg geblieben (Beschluß des Oberlandesgerichts vom 21. Januar 1952). Da der Beklagte im Rechtsstreit zunächst nicht vertreten war, ist am 20. März 1952 gegen ihn Versäumnisurteil nach dem Antrage der Klage ergangen. Nachdem ihm das Versäumnisurteil am 24. März 1952 zugestellt worden war, beantragte der Beklagte am 27. März 1952, ihm zur Einlegung des Einspruchs gegen das Versäumnisurteil das Armenrecht zu bewilligen. Sein Antrag ist wiederum wegen fehlender Erfolgsaussicht zurückgewiesen worden. Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde des Beklagten durch den am 15. September 1952 zugestellten Beschluss vom 6. September 1952 zurückgewiesen. Am 20. September 1952 hat der Beklagte durch einen beim Landgericht zugelassenen Rechtsanwalt Einspruch gegen das Versäumnisurteil eingelegt und den Antrag gestellt, ihm gegen die Versäumung der Einspruchsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen.

Das Landgericht hat diesem Antrag entsprochen und in seinem Urteil das Versäumnisurteil aufrechterhalten. Das Oberlandesgericht hat das landgerichtliche Urteil teilweise aufgehoben und unter Neufassung des Urteils wie folgt entschieden:

- I. 1. Der Beklagte wird verurteilt, folgende Erklärungen in der Rhein-Neckar-Zeitung, Heidelberg, auf seine Kosten veröffentlichen zu lassen:

"Die Bremsanlagen der Schienenfahrzeuge der OEG sind in technischer Beziehung zureichend und entsprechen den gesetzlichen Vorschriften. Es besteht deshalb kein Anlass und auch keine Möglichkeit, dieselben polizeilich zu beanstanden."

2. Der Beklagte wird weiterhin verurteilt, bei Vermeidung einer vom Prozessgericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe die Aufstellung und Verbreitung von Behauptungen und Erklärungen zu unterlassen, die dem Sinne nach besagen, dass

die Wagen der Klägerin völlig unzureichend seien, in ihrer Beschaffenheit gegen das geltende Strassenverkehrsrecht verstossen und deshalb von der Polizei eigentlich beanstandet und aus dem Verkehr gezogen werden müßten.

3. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

- II. Die weitergehende Berufung des Beklagten wird zurückgewiesen.

III. Die Kosten des Rechtsstreits werden zu 1/5 der Klägerin, zu 4/5 dem Beklagten auferlegt.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Beklagten, mit der er Klageabweisung erstrebt. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision kann zu keiner sachlichen Nachprüfung des Berufungsurteils führen, weil Landgericht und Oberlandesgericht den Einspruch gegen das Versäumnisurteil rechtsirrtümlich als zulässig angesehen und in der Sache selbst entschieden haben, obwohl der Einspruch nach §§ 339, 341 ZPO als unzulässig hätte verworfen werden müssen.

Ebenso wie die Zulässigkeit der Berufung ist auch die Zulässigkeit des Einspruchs gegen ein Versäumnisurteil eine Prozessvoraussetzung, von der das gesamte weitere Verfahren nach Einlegung des Einspruchs, also auch noch das Verfahren des Revisionsrechtszuges in seiner Gültigkeit und Rechtswirksamkeit abhängt (vgl. BGHZ 6, 369 [370]; Stein-Jonas-Schönke ZPO 17. Aufl. § 559 Anm. IV 2 a). Es ist daher auch vom Revisionsgericht von Amts wegen zu prüfen, ob der Einspruch gegen ein Versäumnisurteil zulässig war.

Da die Zulässigkeit des vom Beklagten eingelegten Einspruchs davon abhängt, ob die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegeben waren, muss sich

die Prüfung des erkennenden Senats auch auf diese Frage erstrecken. Die Gewährung der Wiedereinsetzung ist zwar nicht selbständig anfechtbar. Sie unterliegt aber, wie der Bundesgerichtshof bereits in BGHZ 6, 369 [370] und 7, 280 [284] ausgesprochen hat, gleichwohl der Nachprüfung des Revisionsgerichts in dem gleichen Umfange wie das mit der Revision angefochtene Urteil selbst, denn sie ist ein Teil dieser Entscheidung.

Wie die Revisionserwiderung mit Recht geltend macht, waren die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entgegen der Annahme der Vorinstanzen nicht gegeben. Nach § 233 ZPO ist einer Partei gegen die Versäumung der Einspruchsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen, wenn sie durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, die Frist einzuhalten. Nun ist zwar die Mittellosigkeit einer Partei, die sie ausserstande setzt, die Kosten eines für die Rechtsmitteleinlegung notwendigen Rechtsanwalts aufzubringen, als Hinderungsgrund im Sinne dieser Vorschrift anerkannt. Wie das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt hat, kann die Armut aber nicht mehr als Wiedereinsetzungsgrund anerkannt werden, wenn der Partei das Armenrecht wegen fehlender Erfolgsaussicht versagt worden ist. Alsdann ist die Partei an der alsbaldigen Einlegung des Rechtsmittels nicht mehr durch die Mittellosigkeit als solche verhindert, sondern durch den Umstand, daß das Gericht aus der Armut nicht die begehrte Folgerung gezogen hatte (Beschuß des erkennenden Senats vom 2. Dezember 1952 -VI ZB 2/52- MDR 1953, 163 und Beschluss des BGH vom 7. Juli 1952 -IV ZB 57/52- LM ZPO Nr 24 zu § 233 ZPO). Dem Beklagten ist vor Erlass des Versäumnisurteils sowohl vom Landgericht wie auch auf seine Beschwerde

vom Oberlandesgericht das Armenrecht wegen Erfolglosigkeit seiner Rechtsverteidigung versagt worden. Wenn er hiernach - statt fristgerecht Einspruch gegen das Versäumnisurteil einzulegen - den Versuch gemacht hat, eine Änderung der auf sein Armenrechtsgesuch ergangenen Entscheidungen zu erwirken, so kann von einem unabwendbaren Zufall keine Rede mehr sein.

Das Berufungsgericht hält einen Wiedereinsetzungsgrund für gegeben, weil das Landgericht sich auf eine eingehende sachliche Prüfung des neuen Armenrechtsgesuchs eingelassen und damit die Möglichkeit des Beschwerdeverfahrens vor dem Oberlandesgericht eröffnet habe, statt, wie es nach der Sachlage nahegelegen hätte, den Beklagten sofort auf die Aussichtslosigkeit seines Gesuchs und die Notwendigkeit aufmerksam zu machen, zur Wahrung der gesetzlichen Frist umgehend Einspruch einzulegen. Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Als unabwendbarer Zufall kann nur ein Ereignis angesehen werden, dessen Eintritt oder Folgen von demjenigen, dem die Vornahme einer Prozesshandlung oblag, bei Anwendung der gerade ihm zuzumutenden Sorgfalt nicht abgewendet werden konnte (BGHZ 6, 369 3727). Eine Fristversäumung ist daher auf einen unabwendbaren Zufall zurückzuführen, wenn sie eingetreten ist, obwohl die Partei das nach Lage des Falles, insbesondere nach ihren persönlichen Verhältnissen zuzumutende Maß von Vorsicht und Sorgfalt angewandt hat (BGH Urteil vom 18. April 1951 - III 2R 127/50 - NJW 1951, 565 Nr 9; Stein-Jonas-Schönke ZPO 17. Aufl § 233 Anm II 1 a). Die Anforderungen, die in dieser Hinsicht an eine Prozesspartei zu stellen sind, sind nach einem subjektiven Maßstab zu bemessen; sie müssen sich nach dem Bildungsgrade, der Lebensstellung und den Erfahrungen des Einzelnen richten (OGHZ 3, 362 3667).

Der Beklagte ist Ingenieur und als öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für Kraftfahrzeuge und Kraftfahrzeugverkehr mit rechtlichen Dingen und dem Gerichtsverfahren vertraut. Das lassen auch seine Schriftsätze an das Gericht erkennen. Er hatte, wie unstreitig ist, Kenntnis von dem Erlass und der Zustellung des Versäumnisurteils und war sich, wie sein Armenrechtsgesuch vom 27. März 1952 ergibt, auch darüber im klaren, daß das Versäumnisurteil nur durch einen von einem Rechtsanwalt einzulegenden Einspruch beseitigt werden konnte. Dass er die gesetzlich vorgeschriebene Einspruchsfrist von zwei Wochen (§ 339 ZPO) nicht gekannt habe, behauptet der Beklagte selbst nicht. Wenn er unter diesen Umständen trotzdem diese Frist versäumt und die Entscheidung über sein neues Armenrechtsgesuch abgewartet hat, ohne sich vor Fristablauf zu vergewissern, ob sein Gesuch die Einspruchsfrist hemmte oder ob er mit der Gewährung der Wiedereinsetzung rechnen konnte, so kann nicht gesagt werden, daß die Fristversäumung bei Anwendung der dem Beklagten zuzumutenden Sorgfalt nicht hätte vermieden werden können. Der Beklagte konnte auch nicht damit rechnen oder darauf vertrauen, daß das Gericht ihm auf sein neues Armenrechtsgesuch vor Ablauf der Einspruchsfrist einen Bescheid geben werde. Insbesondere kann nicht anerkannt werden, daß für das Landgericht eine Pflicht oder ein Anlass bestanden habe, den Beklagten in der vom Berufungsgericht angeführten Weise zu belehren. Es ist zwar angemessen, daß der Richter in geeigneten Fällen rechtsunkundige Parteien auf den drohenden Verlust ihrer Rechte aufmerksam macht. Ein solcher Fall war hier aber nicht gegeben. Einmal war der Kläger bis zum Termin, in dem das Versäumnisurteil erging, durch einen Rechtsanwalt vertreten. Zudem liessen auch seine eigenen Schrift-

sätze erkennen, dass er hinreichende Rechts- und Sachkunde besaß. Zu seiner Belehrung bestand daher schon aus diesen Gründen kein Anlass.

Bei dieser Sachlage beruht die Versäumung der Einspruchsfrist nicht auf einem unabwendbaren Zufall. Dem Beklagten ist daher zu Unrecht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt worden. Das hat zur Folge, dass sein Einspruch gegen das Versäumnisurteil, da er lange nach Ablauf der gesetzlichen Zweiwochenfrist eingelegt worden ist, als unzulässig hätte verworfen werden müssen.

Das Revisionsgericht kann die Urteile der Vorinstanzen jedoch nur insoweit richtigstellen, als sie in den Revisionsrechtszug gelangt sind. Die Klägerin ist in der Berufung mit ihrer Klage zum Teil abgewiesen worden. Da sie hiergegen kein Rechtsmittel eingelegt hat, ist dieser Teil des Berufungsurteils rechtskräftig geworden. Er konnte daher nicht geändert werden. Im übrigen war dieses Urteil jedoch ebenso wie das Urteil des Landgerichts vom 27. November 1952 aufzuheben und der Einspruch gegen das Versäumnisurteil als unzulässig zu verwerfen (§ 341 ZPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92, 97, 344
ZPO.

Meiß Dr. Kleinewefers Hanebeck Dr. Bode Dr. Hauß