

2205 074

VI_ZR_78/60

V e r k ü n d e t
am 10. Januar 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 Wäschereibesitzers Fritz C [REDACTED] in S [REDACTED], H [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Tischlermeister Max K [REDACTED],
2. dessen Ehefrau Alma K [REDACTED],

beide wohnhaft in S [REDACTED], H [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 16. Dezember 1960 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Dr. Kleinewefers, Dr. K.E.Meyer, Hanebeck, Dr. Bode und
Dr. Hauß

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 14. No-
vember 1959 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Kläger
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am Abend des 19. Juli 1957 ist der Kläger bei einem Besuch im Haus H[REDACTED]straße ■ in S[REDACTED] durch eine offene Falltür die Kellertreppe hinuntergestürzt; er hat sich einen Trümmerbruch des linken Knöchels mit Verbreiterung der Sprunggelenkgabel zugezogen. Eigentümer des Hauses ist der Erstbeklagte; seine Ehefrau, die Zweitbeklagte, hatte die Falltür geöffnet.

Der Kläger, der eine Wäscherei betreibt, hat zur Begründung des bezifferten Schadens vorgetragen: Er habe vor dem Unfall alle Arbeiten in der Wäscherei *a l l e i n* verrichtet und auch die Wäsche im Kraftwagen zur Kundschaft gefahren. Das sei im ersten halben Jahr nach dem Unfall unmöglich gewesen. Er habe eine Hilfskraft einstellen müssen, für die er monatlich 283,50 DM aufgewendet habe. Während seines zweimonatigen Krankenhausaufenthaltes habe er einen Kraftfahrer beschäftigt, der für diese Zeit 580 DM erhalten habe. Sodann habe die Hilfskraft auf seine Kosten (150 DM) den Führerschein erworben. Etwa seit Januar 1958 habe er wieder in gewissem Umfang mitarbeiten können, so daß er für das folgende halbe Jahr, also für die Zeit bis kurz nach der Klageerhebung, zunächst nur 50 % der Ausgaben für die Hilfskraft ersetzt verlangt.

Der Kläger hat beantragt,

- a) die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen,
 - 1. ihm ein angemessenes Schmerzensgeld nebst 4 % Zinsen,
 - 2. 3139,75 DM nebst 4 % Prozesszinsen zu zahlen,
- b) festzustellen, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihm auch den weiteren Schaden zu

- 3 -

ersetzen, der ihm aus dem Unfall entstanden ist und noch entstehen kann.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie haben bisher nur den Grund des Anspruchs bestritten und noch nicht zur Höhe des Schadens Stellung genommen.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen; das Urteil ist am 8. Januar 1959 verkündet und am 27. Januar 1959 zugestellt worden.

Am 24. Februar 1959 ist beim Oberlandesgericht das Gesuch des Klägers eingegangen, ihm für den zweiten Rechtszug das Armenrecht zu bewilligen. Das Zeugnis der Erlangung des Armenrechts enthält folgende Angaben:

Betriebsvermögen	
(Aufbaudarlehn 8000 DM)	10.000 DM
Einkommen (monatlich)	
aus Gewerbebetrieb ca.	270 DM
Belastungen (monatlich)	
steuerliche Lasten (ohne Lohnsteuer)	
und Versicherungen	15 DM
Hypothekenzinsen (?)	65 DM
Schulden	
2000 DM und	
8000 DM Aufbaudarlehn	
Tilgung ca.	20 DM

Die Stadt S [REDACTED], der "die erforderlichen Nachweise über die wirtschaftlichen Verhältnisse ... vorgelegen" haben, und die die Angaben des Klägers als glaubhaft bezeichnet, hat als notwendigen Lebensunterhalt für den alleinstehenden Kläger 170 DM als angemessen erachtet und ist zu dem Ergebnis gekommen, daß der Kläger monatlich -,70 DM zu den Prozeßkosten beitragen könne.



Der Kläger hat dem Armenrechtsgesuch ferner eine Bescheinigung des Finanzamts vom 9. Februar 1959 beigelegt, daß er zur Einkommensteuer für 1956 nach einem Gesamteinkommen von 3577 DM veranlagt worden sei, ferner den Gewerbesteuerbescheid 1956 vom 26. August/ 9. Oktober 1958, wonach der Kläger im Jahre 1956 an Gewinn aus Gewerbebetrieb (§ 7 GewStG) 3790 DM erzielt und zu versteuern hat.

Die Beklagten haben dem Kläger entgegengehalten, er sei nicht arm. Er habe die Kosten für den ersten Rechtszug bei einem Streitwert von 9000 DM aufbringen können. Er betreibe eine gutgehende Wäscherei mit vier modernen Waschmaschinen und beschäftige Angestellte. Er habe vor kurzem einen neuen Wagen gekauft. Für den alten Wagen habe er 3800 DM erlöst.

Das Berufungsgericht hat den Kläger vor dem Rechtshilferichter dazu Stellung nehmen lassen: Außer seiner Buntwaschmaschine und seiner Wäscheschleuder benutze er gelegentlich eine dritte, ihm nicht gehörende Maschine; eine vierte sei nicht vorhanden. Das Aufbaudarlehen trage er mit 400 DM im halben Jahr ab; die Restschuld betrage noch etwa 6000 DM. Den Kraftwagen (Opel-Kombi) benutze er für den Betrieb; er habe ihn vor einigen Wochen für 7800 DM gekauft und den alten Wagen für 3300 DM in Zahlung gegeben. Er schulde daher noch etwa 3800 DM. Er beschäftige einen Angestellten, jedoch erst seit dem Unfall. Sein Bruttoeinkommen habe im ersten Vierteljahr 1959 zwischen 3000 und 3500 DM betragen. An Prozeßkosten für den ersten Rechtszug schulde er noch 800 DM; mehr habe er nicht abtragen können.

Das Berufungsgericht hat dem Kläger mit Beschluß vom 15. Mai 1959 das Armenrecht versagt, weil er in der Lage sei,

die Prozeßkosten zu bestreiten. Er führe nach seiner eigenen Darstellung einen gutgehenden Wäschereibetrieb, der es ihm sogar ermöglicht habe, einen neuen Opel-Kombi-Wagen für 7.800,--DM anzuschaffen. Sein Bruttoeinkommen betrage monatlich rund 1.100,-- DM. Selbst wenn davon Betriebsausgaben, Abzahlungen und dergleichen zu leisten seien, verbleibe ihm ein Betrag, den er für die nach und nach fällig werdenden Prozeßkosten verwenden könne.

Der Beschluß ist dem Kläger am 22. Mai 1959 zugestellt worden. Am 29. Mai 1959 hat er Berufung eingelegt, beantragt, ihm gegen die Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen, die für die Fristen maßgeblichen Daten mitgeteilt und sich zur Glaubhaftmachung auf die Gerichtsakten bezogen. Im Schriftsatz vom 11. August 1959 hat er seine wirtschaftlichen Verhältnisse näher dargelegt und insbesondere seine Betriebsausgaben spezifiziert und belegt. Den Einnahmen von ca. 3.100,-- DM vierteljährlich hat er Ausgaben von 4.061,35 DM im ersten Vierteljahr 1959 gegenübergestellt. Den Lebensunterhalt habe er mit Hilfe eines persönlichen Darlehens von 3.000,-- DM bestritten.

Die Beklagten haben beantragt, die Berufung als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise

die Berufung zurückzuweisen, und zwar soweit zulässig, durch Versäumnisurteil.

Das Berufungsgericht hat, sein Urteil als Versäumnisurteil bezeichnend, den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen.

Dagegen richtet sich die Revision des Klägers mit dem Antrag, ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren und das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision gegen die vom Oberlandesgericht als Versäumnisurteil bezeichnete Entscheidung, mit der die Berufung des Klägers als *u n z u l ä s s i g* verworfen worden ist, ist zulässig. Das hat der Senat bereits für einen Fall ausgesprochen, in dem der Berufungskläger im Verhandlungstermin ausgeblieben war (VI ZR 191/56 vom 2. Juli 1957, IM ZPO § 338 Nr. 2); das gilt umso mehr, wenn der Berufungskläger jedenfalls über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verhandelt hat.

Die Revision beanstandet das Verfahren des Berufungsgerichts, weil es ein Versäumnisurteil erlassen habe, und meint, die Sache müsse wegen dieses Verfahrensfehlers an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Das ist jedoch bei sachentsprechender Anwendung des § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO nicht der Fall, so daß dahinstehen kann, ob ein Verfahrensfehler vorliegt. Nach der genannten Bestimmung hat das Revisionsgericht in der Sache selbst zu entscheiden, wenn das Urteil wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf

den festgestellten Sachverhalt aufgehoben wird und nach dem festgestellten Sachverhalt die Sache zur Endentscheidung reif ist. Zwar denkt der Gesetzgeber hier in erster Linie an den vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt. Wenn aber das Revisionsgericht nicht an diese Feststellungen gebunden ist, sondern selbst den Sachverhalt festzustellen hat, weil es sich um Umstände handelt, die von Amts wegen zu berücksichtigen sind (BGHZ 6, 369) - hier die Frage der Zulässigkeit der Berufung und der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (BGH IV ZR 13/50 v. 21. März 1951, LM ZPO § 234 Nr. 1) -, dann kommt es darauf an, ob die Feststellungen des Revisionsgerichts die Endentscheidung rechtfertigen. Wenn es sich um eine Prozeßvoraussetzung handelt, hat das Revisionsgericht überall da selbst zu entscheiden, wo bei Zurückverweisung das Berufungsgericht bei richtiger Rechtsanwendung zu der gleichen Entscheidung kommen müßte, die das Revisionsgericht fällen kann, wenn es die von ihm festzustellenden und festgestellten Tatsachen berücksichtigt (BGHZ 18, 98, 106).

Die Revision konnte jedoch keinen Erfolg haben; das Oberlandesgericht hat die Berufung mit Recht als unzulässig verworfen; denn die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist liegen nicht vor.

Allerdings ist der Wiedereinsetzungsantrag entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts zulässig. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Kläger habe versäumt, im Wiedereinsetzungsantrag gemäß ZPO § 236 Nr. 1 und 2 die den Antrag begründenden Tatsachen und die Mittel zur Glaubhaftmachung anzugeben. Das ist nicht richtig. Der Kläger hat im Wiedereinsetzungsantrag auf die Gerichtsakten Bezug genommen. Diese Bezugnahme ist zulässig; sie bewirkt, daß alle aktenkundigen

Tatsachen als vorgetragen gelten, die auf Wiedereinsetzungsgründe Bezug haben (BGHZ 5, 157, 160).

Als Wiedereinsetzungsgrund sieht es die Rechtsprechung an, wenn der Rechtsmittelkläger wegen seines Unvermögens, die Prozeßkosten zu zahlen, das Armenrecht prozeßordnungsgemäß beantragt und das Gericht erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist über den Antrag entscheidet (BGH II ZR 108/50 v. 9. Mai 1951, LM ZPO § 233 Nr. 8, und ständig). Bewilligt das Gericht das Armenrecht, dann steht damit fest, daß der Rechtsmittelkläger durch seine Armut gehindert war, das Rechtsmittel rechtzeitig einzulegen. Das gleiche gilt im allgemeinen, wenn das Gericht das Armenrecht nur deshalb versagt, weil die Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (BGH IV ZB 19/55 v. 15. März 1955, LM ZPO § 114 Nr. 7). Wird das Armenrecht jedoch mangels Armut versagt, dann muß der Rechtsmittelkläger - da ihm nur unverschuldete Umstände Nachsicht wegen der Fristversäumung verschaffen (§ 233 ZPO) - zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrages dartun, er habe annehmen dürfen, nicht in der Lage zu sein, die Prozeßkosten zu bezahlen, und er habe das dem Gericht hinreichend dargelegt (BGH IV ZB 94/51 v. 18. Dezember 1951, LM ZPO § 233 Nr. 14; II ZR 274/51 v. 28. Juni 1952, LM ZPO § 236 Nr. 4; II ZR 195/57 v. 8. Januar 1959, LM ZPO § 114 Nr. 16; BGHZ 26, 99, 101). Das wird im allgemeinen nicht aus den Akten ersichtlich sein (BGH II ZR 274/51 aaO). Im vorliegenden Fall ist es anders. Aus den Akten, dem ersten Zeugnis zur Erlangung des Armenrechts, ergibt sich der Vortrag des Klägers, ihm verbleibe zu seinem Unterhalt ein monatlicher Betrag von 170,-- DM, von dem er nach Auffassung der zuständigen Behörde allenfalls 70 Pfennig für die Prozeßkosten abzweigen könne. Damit hat der Kläger vorgetragen, er sei arm; daraus ergibt sich ohne weiteres der Vortrag, er habe geglaubt, sich für arm halten zu dürfen.

Da der Kläger der Vorschrift des § 118 Abs. 2 ZPO entsprechend das Vermögenszeugnis der zuständigen Behörde vorgelegt und die zusätzlichen Fragen des Berufungsgerichts nach seinen Vermögensverhältnissen beantwortet hat, kann den Akten auch der Vortrag des Klägers entnommen werden, er habe geglaubt, die Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts hinreichend dargetan zu haben.

Daß das tatsächlich nicht der Fall ist, steht der Zulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrages nicht entgegen. Der Antrag ist nicht deshalb unzulässig, weil das Gericht die Angaben für unglaubhaft hält. Der Antragsteller hat im Wiedereinsetzungsantrag die Wiedereinsetzungsgründe nicht glaubhaft zu machen, sondern lediglich die Mittel zur Glaubhaftmachung anzugeben. Als Mittel der Glaubhaftmachung kommt hier der Akteninhalt in Betracht, der der Würdigung durch das Gericht unterbreitet ist. Reichen die Mittel zur Glaubhaftmachung nicht aus, dann ist der Antrag nicht unzulässig, sondern unbegründet.

Das ist hier der Fall. Der Kläger hat nicht glaubhaft gemacht, er habe annehmen dürfen, dem Gericht hinreichend dargelegt zu haben, daß er sich für arm habe halten dürfen. Er erfuhr schon im Armenrechtsverfahren, daß das Berufungsgericht seine Angaben über sein monatliches Nettoeinkommen von 170,-- DM anzweifelte. Zu diesem Zweifel gaben nicht nur die Entgegenhaltungen der Beklagten Anlaß, sondern auch die wenig übersichtliche Darstellung der Vermögensverhältnisse im Vermögenszeugnis. Durch die Begründung des das Armenrecht verweigernden Beschlusses erfuhr der Kläger, daß er die Zweifel des Gerichts nicht ausgeräumt hatte. Zwar hat der Kläger nicht - wie es im Beschluß heißt - dargestellt, daß er einen gutgehenden Wäschereibetrieb führe. Auch wenn darin ausgeführt wird,

der Betrieb habe dem Kläger sogar ermöglicht, einen neuen Opel-Kombiwagen für 7.800,-- DM anzuschaffen, so ist diese Betrachtung der Tatsachen einseitig; denn es war bekannt, daß er den alten Wagen in Zahlung gegeben und nach seiner Darstellung bisher nur 700,-- DM in bar gezahlt hatte. Schließlich läßt sich nicht ohne weiteres sagen, daß von einem monatlichen Bruttoeinkommen von 1.100,-- DM auf alle Fälle einem alleinstehenden Kläger ein Betrag verbleibt, den er für die nach und nach fälligen Prozeßkosten verwenden kann. Aber der Kläger konnte dem Beschluß entnehmen, daß das Gericht eine spezifizierte Erläuterung der nicht unbeträchtlichen Spanne zwischen einem Bruttoeinkommen von 1.100,-- DM und einem Nettoeinkommen von 170,-- DM vermißte.

Diese Lücke wird auch nicht überbrückt, wenn alle Ausgabenposten zusammengestellt werden, die der Kläger bis zum Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist vorgetragen hat. Es handelt sich um monatliche

Ausgaben für die Aushilfskraft	283,50 DM
steuerliche Lasten und Versicherungen	15,-- DM
Hypothekenzinsen (?)	65,-- DM
Tilgung	20,-- DM
Rückzahlung des Aufbaudarlehens	<u>66,66 DM</u>
insgesamt	450,16 DM
	=====

Selbst wenn man außer acht läßt, daß bei dieser Rechnung möglicherweise einzelne Posten doppelt berücksichtigt sind, bleibt eine Spanne von 480,-- DM zwischen einem Bruttoeinkommen von 1.100,-- DM und einem Nettoeinkommen von 170,-- DM. Der Kläger kann nicht vom Gericht erwarten, daß es sich ohne nähere Angaben selbst ein Bild macht, ob ein Wäschereibetrieb Betriebsausgaben in dieser Höhe erfordert.

Unter diesen Umständen läßt sich nicht feststellen, der Kläger habe dem Gericht **a u s r e i c h e n d** dargelegt, daß er sich für arm habe halten dürfen.

Zwar hat der Kläger nach Ablauf der Frist für den Wiedereinsetzungsantrag die Angaben nachgeholt, die die Lücke zwischen dem Bruttoeinkommen und dem Nettoeinkommen schließen, und es hat sich ergeben, daß er sein Nettoeinkommen ursprünglich sogar zu hoch angegeben hat; denn der Kläger arbeitet nach seinen neuerlichen Darlegungen mit Verlust, und das läßt sich nicht mit der Erwägung - wiederum unter Hinweis auf die Anschaffung des Kombiwagens - abtun, diese Geschäftsentwicklung sei unwahrscheinlich, zumal der Kläger diese Behauptung durch die Darlegung erläutert hat, er habe einen weiteren Kredit aufgenommen, um leben zu können. Aber diese Angaben können nicht berücksichtigt und brauchen nicht auf ihre Glaubhaftigkeit geprüft zu werden, da der Kläger sie zu spät vorgebracht hat. Zwar können auch nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist ergänzende Tatsachen nachgebracht werden, insbesondere solche, auf deren Herbeiführung sich die Fragepflicht des Gerichts aus § 139 ZPO erstreckt (BGHZ 2, 342; 5, 157). Hier handelt es sich aber nicht um ergänzende, sondern um die entscheidenden Tatsachen, nämlich um die Ausfüllung der Lücke zwischen Brutto- und Nettoeinkommen, auf deren Bedeutung das Berufungsgericht schon durch die Gründe des Beschlusses hingewiesen hat; mit dem es das Armenrecht versagt hat.

Alle diese Umstände würden der Wiedereinsetzung nicht entgegen stehen, wenn sie auf unabwendbaren Zufällen beruhten (§ 233 ZPO). Es läßt sich jedoch schon nach dem Akteninhalt feststellen, daß der Kläger für sie verantwortlich ist. Entweder hat er es unterlassen, seinem Prozeßbevollmächtigten rechtzeitig hinreichende Unterlagen für einen sachgemä-

Ben Wiedereinsetzungsantrag zu liefern, oder aber sein Prozeßbevollmächtigter hat verkannt, was nach dem Gesetz erforderlich ist, um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewähren zu können. Für das etwaige Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten hat der Kläger nach § 232 Abs. 2 ZPO einzustehen.

Da die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist nicht gewährt werden kann, ist die verspätet eingelegte Berufung unzulässig. Die Revision konnte daher keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Kleinewefers

Dr. K. E. Meyer

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Hauß