

B e s c h l u s s

In Sachen

des Bürgermeisters a.D. Franz H [REDACTED] in W [REDACTED]
We [REDACTED], Am F [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Beschwerdeführers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Stadt W [REDACTED], vertreten durch ihren
Magistrat,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Beschwerdegegnerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung
vom 22. Dezember 1953

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten wird der
Beschluss des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Frankfurt mit dem Sitz in Kassel vom 24. September
1953 aufgehoben.

Dem Beklagten wird wegen Versäumung der Berufungs-
frist gegenüber dem Urteil der 6. Zivilkammer des
Landgerichts in Kassel vom 30. April 1953 Wiederein-
setzung in den vorigen Stand erteilt.

Die Sache wird zur Verhandlung und Entscheidung über
die Berufung des Beklagten an das Berufungsgericht
zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die
Kosten des Beschwerdeverfahrens übertragen wird.

G r ü n d e :

Das Landgericht in Kassel hat den Beschwerdeführer am 30. April 1953 verurteilt, seine Wohnung im Bürgermeisterhaus von W [REDACTED] zu räumen und der Klägerin zu übergeben. Dieses Urteil ist dem Beschwerdeführer am 13. Mai 1953 zugestellt worden. Am 14. Juli 1953 hat das Landgericht zu diesem Urteil ein Ergänzungsurteil verkündet.

Am 29. Mai 1953 erbat der Beschwerdeführer das Armenrecht zur Berufung gegen das Urteil vom 30. April 1953. Das Berufungsgericht lehnte dieses Gesuch am 23. Juni 1953 mit der Begründung ab, der Beschwerdeführer sei nicht arm i.S. des § 114 ZPO. Dieser Beschluss wurde ihm am 4. Juli 1953 zugestellt. Alsdann legte der Beklagte am 13. Juli 1953 Berufung ein und bat zugleich um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungsfrist. Er vertrat dabei die Auffassung, dass er sich mit Rücksicht auf Bankschulden von damals 2 400 DM und weitere erhebliche Verpflichtungen hätte für arm halten können, und berief sich auf die Akten 1 UH 22/53 OLG Frankfurt, in denen sich auch das von ihm eingereichte Mittellosigkeitszeugnis befindet. Weiter trug er vor, er sei am 2. Juli 1953 von der Anklage der Anstiftung zum Meineid wegen erwiesener Unschuld freigesprochen worden und könne jetzt damit rechnen, dass binnen kurzem die einbehaltenen Teile seines Gehalts nachgezahlt werden würden. Deshalb bezeichnete er sich nunmehr in der Lage, die Berufung auf eigene Kosten durchzuführen.

Gegen das Ergänzungsurteil vom 14. Juli 1953 legte der Beschwerdeführer am 25. August 1953 selbständig Berufung ein.

- 3 -

Das Berufungsgericht versagte dem Beschwerdeführer die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und verwarf seine Berufung gegen das Urteil vom 13. Mai 1953 als unzulässig.

Gegen diesen Beschluss hat der Beschwerdeführer in zulässiger Weise gemäss §§ 567 Abs 3 S 2, 519 b S 2, 547 Abs 1 Nr 1, 577 ZPO sofortige Beschwerde erhoben. Diese ist auch begründet.

§ 517 ZPO steht dem Beschwerdeführer allerdings nicht zur Seite, weil das angefochtene Urteil nicht innerhalb der Berufungsfrist ergänzt worden ist. Dem Beschwerdeführer kann zunächst nicht vorgeworfen werden, er habe kein ordnungsmässiges Mittellosigkeitszeugnis eingereicht, indem dieses seine Fähigkeit zur eigenen Kostentragung weder bejahe noch verneine. Wenn die Ausstellerin dieses Zeugnisses als Prozessgegnerin des Beschwerdeführers bewusst davon absah, eine Schlussbeurteilung im Zeugnis zu treffen, so mag diese Zurückhaltung angesichts ihres Interesses an der Verweigerung des Armenrechts für den Beschwerdeführer verständlich sein. Sie kann aber nicht zu dessen Lasten gehen und konnte ihn nicht veranlassen, ohne Rücksicht auf seine damalige wirtschaftliche Lage selbst die Kosten aufzuwenden, um die Berufung zunächst ohne Armenrechtsbewilligung einzulegen. Bei der Verschuldung des Beschwerdeführers, gerade gegenüber seinen Rechtsanwälten, war nicht damit zu rechnen, dass er einen Prozessbevollmächtigten gefunden hätte, der ohne Vorschusszahlung das Rechtsmittel für ihn eingelegt hätte.

Im übrigen legt das Berufungsgericht im angefochtenen Beschluss einen zu strengen Maßstab an die eigene Prüfungspflicht des Beschwerdeführers an. Ob seine wirtschaftliche Lage die Bewilligung des Armenrechts unbeschadet der Erfolgs-



aussicht seiner weiteren Rechtsverteidigung rechtfertigte, unterlag der unanfechtbaren und damit der Nachprüfung des Senats entzogenen Entscheidung des Berufungsgerichts. Für den Erfolg seines Wiedereinsetzungsgesuches war es dagegen von wesentlicher Bedeutung, ob sich der Beschwerdeführer nach gewissenhafter Prüfung für ausserstande halten durfte, die Kosten der Berufung selbst aufzubringen. Das Berufungsgericht beruft sich insoweit auf RGZ 138, 247. Gewiss steht auch diese Entscheidung hinsichtlich der Voraussetzungen des § 233 ZPO auf dem allgemein anerkannten Standpunkt, ein unabwendbarer Zufall könne nur dann angenommen werden, wenn die säumige Partei das nach Lage des Falles und nach ihrer Persönlichkeit vernünftigerweise zu erwartende größtmögliche Mass von Vorsicht und Sorgfalt betätigt (vgl. RG aaO und in den dort zitierten Entscheidungen; Urteil des BGH vom 18. 12.1951 - IV ZB 94/51 -, Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk Nr 14 zu ZPO § 233). Das Reichsgericht hat dabei in RGZ 138, 247 (249, 250) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass auch die subjektiven Verhältnisse der Partei in Rücksicht zu ziehen sind. Es ist in dem von ihm entschiedenen Fall der zu strengen Auffassung des Berufungsgerichts unter Hinweis auf JW 1929, 1654 entgegengetreten und hat die Voraussetzung des § 233 ZPO für eine wirtschaftliche Lage der dortigen Rechtsmittelklägerin bejaht, die gegenüber der des Beschwerdeführers eher als günstiger anzusprechen ist. Die oben angeführte Entscheidung des Bundesgerichtshofs betrifft die Frage, ob die säumige Rechtsmittelklägerin im Eherechtsstreit die Vorschusspflicht ihres Mannes unbeachtet lassen durfte, also einen besonderen hier nicht in Betracht kommenden Sonderfall. Dort handelt es sich also um die Auswirkung einer bestimmten Einzelfrage auf die Fähigkeit der Partei, die Prozesskosten zu tragen. Die im

vorliegenden Falle in Rede stehende allgemeine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers stellt dagegen eine Frage dar, deren subjektive Beurteilung durch den Einzelnen einen viel grösseren Spielraum einnehmen kann. Indessen sind die allgemeinen dort angeführten Grundsätze auch hier zu beachten. Selbst wenn man dabei berücksichtigt, dass die Angaben des Beschwerdeführers nicht in allen Punkten stichhaltig waren und wenn man die von der Beschwerdegegnerin weiterhin erhobenen Beanstandungen zu Lasten des Beschwerdeführers heranzieht, bleibt das Gesamtbild seiner wirtschaftlichen Lage vor seinem Freispruch in dem Strafverfahren doch immerhin so, dass er subjektiv die Auffassung haben durfte, als mittellos i.S. des § 114 ZPO angesehen zu werden.

Die Beschwerdegegnerin macht noch geltend, es fehle an genügender Darlegung, wieso der Beschwerdegegner auf einmal in der Lage gewesen sei, das Rechtsmittel doch auf eigene Kosten einzulegen. Der II. Zivilsenat hat im Urteil vom 28. Juni 1952 - II ZR 274/51 - (Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk Nr 4 zu ZPO § 236) auf den Unterschied der Darlegungspflicht eines Wiedereinsetzungsgesuchs hingewiesen, je nachdem ob das Armenrecht nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bewilligt oder versagt werde. Im ersten Falle seien die Gründe des unabwendbaren Zufalls aktenkundig, im zweiten bedürfe es u.a. auch der Darlegung, inwiefern die nachträgliche Aufbringung der Berufungskosten nicht mit der subjektiven Beurteilung der säumigen Partei in einem früheren Zeitpunkt in Widerspruch stehe, zur Kostentragung nicht fähig zu sein. In dieser Beziehung entfallen alle Bedenken, nachdem der Beschwerdeführer von der Anklage der Anstiftung zum Meineid freigesprochen worden war und diese Tatsache mit zur Begründung seines Wiedereinsetzungsgesuchs frist-

gerecht vorgebracht hatte. Es bedarf keiner näheren Darlegung, dass ein noch schwebendes Strafverfahren mit so schwerer Beschuldigung den Betroffenen auch wirtschaftlich erheblich belastet und in seinen Dispositionen beeinträchtigt und daß andererseits sein günstiger Ausgang ihn entsprechend entlastet und ihm auch grössere wirtschaftliche Bewegungsfreiheit wiedergibt. Der Beschwerdeführer hatte es daher nicht nötig, noch darzutun, dass ihm bereits Zahlungen - sei es auch nur vorschussweise - auf Grund der geänderten Sachlage gewährt worden seien.

Da somit entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts der Antrag des Beklagten auf Wiedereinsetzung begründet ist, war seiner sofortigen Beschwerde zunächst insoweit stattzugeben und ihm die erbetene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumens der Berufungsfrist zu erteilen.

Damit entfällt zugleich die vom Berufungsgericht angenommene Voraussetzung der Unzulässigkeit der Berufung des Beklagten. Seiner sofortigen Beschwerde war daher auch insoweit zu entsprechen.

Dr. Tasche

Dr. v. Normann

Dr. Hückinghaus

Dr. Piepenbrock ist
beurlaubt und daher
verhindert zu unter-
schreiben.

Dr. Großmann

Dr. Tasche