

Kosten führen? Die frühere Literatur und Rechtsprechung haben diese Frage unter Auflösung der Gesetzmäßigkeit in weitem Umfang bejaht und angenommen, erst mit der Versagung der Kostenbefreiung sei „das in der Armut liegende Hemmnis fortgefallen“ (so z. B. Stein-Jonas, 16. Auflage, Anm. II 1 c zu § 233 ZPO). Demgegenüber hat unsere Prozeßrechtswissenschaft und -praxis in zahlreichen Veröffentlichungen auf allen Rechtsgebieten die Notwendigkeit der strengen Einhaltung der Gesetzmäßigkeit im Verfahrensrecht immer wieder betont. Dazu gehört auch die Beachtung der Notfristen (hier: der Berufungsfrist), da die Durchbrechung der Rechtskraft eines Urteils im Interesse der Rechtssicherheit nur in seltenen Ausnahmefällen erfolgen darf.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist möglich, wenn der Berufungskläger durch einen unabwendbaren Zufall im Sinne des § 233 ZPO an der Wahrung der Berufungsfrist gehindert war. Das Versäumen der Frist muß also bei aller Sorgfalt des Berufungsklägers und seines Prozeßbevollmächtigten (§ 232 Abs. 2 ZPO) unvermeidbar gewesen sein.

Einen solchen Fall behandelt z. B. die Entscheidung des Obersten Gerichts vom 27. Oktober 1958 — I Zz 42/58 — (NJ 1959 S. 317). Dort war in erster Instanz Kostenbefreiung bewilligt, die Freigabe zwischenzeitlich eingezahlter Gelder von einem Sperrkonto zum Zwecke der Vorschubleistung für die Berufung aber offenbar erst nach längeren Bemühungen während des zweitinstanzlichen Verfahrens erreicht worden. Allerdings könnten Bedenken gegen die Fassung bestehen, in der der Leitsatz zu der genannten Entscheidung die Rechtsansicht des Urteils m. E. zu weitgehend verallgemeinert. Wer in erster Instanz Kostenbefreiung hatte, muß doch prüfen, ob eine beachtliche Veränderung seiner Einkommensverhältnisse, die vor Beschreiten der Berufungsinstanz eintritt, nicht das Kostenbefreiungsgesuch ungeachtet des § 119 Abs. 2 Satz 1 ZPO verbietet. Das ist ohne weiteres klar in dem extremen Beispiel des großen Lotteriegewinnes, ebenso wie bei sonstigen Fällen eines im Verhältnis zu den aufzuwendenden Kosten erheblichen Einkommenszuwachses. Der Gewinner kann sich nicht darauf berufen, er habe auf erneute Bewilligung der Kostenbefreiung vertraut. Hier fehlte es an einem bei vernünftiger und sorgfältiger Betrachtung der Situation „unabwendbaren“ Zufall, der das rechtzeitige Einlegen der Berufung hinderte.

Bleiben die Einkommensverhältnisse aber unverändert, dann liegt ein Wiedereinsetzungsgrund nicht vor, wenn der anwaltlich vertretene Antragsteller nicht von vornherein zugleich mit dem Kostenbefreiungsgesuch, sondern erst nach Verweigerung der Kostenbefreiung Berufung einlegt.

Fertigt der Rechtsanwalt das Kostenbefreiungsgesuch, so ist er ohne weiteres in der Lage, in der Besprechung mit seinem Mandanten zu erörtern und zu entscheiden, ob dieser die Berufung nur für den Fall der Bewilligung einstweiliger Kostenbefreiung beabsichtigt, oder ob er sie gegebenenfalls auf eigene Kosten unter allen Umständen durchführen will.

Im ersteren Fall genügt das Kostenbefreiungsgesuch, im letzteren muß die Berufung sogleich eingelegt werden. Der Antragsteller, dem ohnehin ein Rechtsanwalt bereits zur Seite steht, ist in keiner Weise — und insbesondere nicht durch einen unabwendbaren Zufall — gehindert, statt des Hinweises auf eine beabsichtigte von vornherein eine fristgerechte Berufung einzulegen und Kostenbefreiung hierfür zu beantragen.

Mit dem Versagungsbeschluß ist nicht das in der Armut liegende Hindernis weggefallen, sondern ein solches Hemmnis hat bei unveränderter Einkommenslage der Partei, wie sich aus der dann nachträglich doch eingelegten Berufung ergibt, von Anfang an nicht bestanden. Dort allerdings, wo der Antragsteller im Zeitpunkt des Antrags zur Tragung der Prozeßkosten außerstande ist, nachträglich aber durch einen nicht vorhergesehenen Umstand die Mittel zur Finanzierung des Prozesses erhält und nun verspätet Berufung einlegt, könnte — als sicher nicht häufige Ausnahme — die Wiedereinsetzung gerechtfertigt sein.

Für die Versagung der Wiedereinsetzung im Regelfall sprechen neben der eindeutigen gesetzlichen Vorschrift

zwingende praktische Gesichtspunkte: Nur so kann ein mit dem Erfordernis der Beschleunigung unvereinbares Verzögern des Verfahrens vermieden werden. Wird das mit der Berufung verbundene Kostenbefreiungsgesuch zurückgewiesen, dann ergeht sofort unter Fristsetzen die Aufforderung zum Einzahlen der Prozeßgebühr. Auch § 1 Abs. 3 der Verordnung über die Zahlung der Prozeßgebühr für die Berufungsinstanz vom 31. März 1952 (GBl. S. 299) sieht eine solche Frist vor. Eine unzulässige Ausweitung der Wiedereinsetzungsgründe würde jedoch dazu führen, daß das Gericht zunächst über den unter Umständen erst gegen Ende der Berufungsfrist gestellten Antrag auf Bewilligung einstweiliger Kostenbefreiung entscheiden müßte. Nach Zustellung dieses Beschlusses bliebe dem Antragsteller dann noch eine gewisse Frist — wohl die Zweiwochenfrist des § 234 ZPO — für die Berufung, und erst dann wäre Raum für das Anfordern des Kostenvorschusses. Durch ein solches Verfahren würde die Endentscheidung in der Berufungsinstanz um mehrere Wochen verzögert werden.

Der Antragsteller hätte es im übrigen in der Hand, sich lange Zeit nach Ablauf der Berufungsfrist zu einer ursprünglich auf eigene Kosten gar nicht beabsichtigten Berufung zu entschließen.

Für diese Handhabung besteht keinerlei Notwendigkeit. Eine solche kann auch nicht aus kostenrechtlichen Gesichtspunkten hergeleitet werden. Der Rechtsanwalt entfaltet praktisch dieselbe Tätigkeit für die sorgfältige Abfassung des Kostenbefreiungsgesuchs wie für eine Berufung. Wenn er zur Stellung des eine geringere Gebühr auslösenden Gesuchs bereit ist, dann ist er nicht genötigt, von seinem Mandanten die höheren Berufungskostenvorschüsse nur aus dem Grunde bereits vor Versagung der Kostenbefreiung zu verlangen, weil sein Schriftsatz nunmehr „Berufung und Antrag auf Kostenbefreiung“ überschrieben ist. Für die Gerichtskosten ergeben sich vollends keine Schwierigkeiten, weil sie erst nach Zustellung des die Kostenbefreiung verweigern den Beschlusses zu zahlen sind (§ 1 Abs. 3 der Verordnung über die Zahlung der Prozeßgebühr für die Berufungsinstanz).

Hieraus ergeben sich die im folgenden kurz zusammengefaßten Schlußfolgerungen für die Berufungseinlegung:

1. Der Rechtsanwalt muß mit seinem Mandanten von vornherein klären, ob die Berufung selbst bei Versagen der Kostenbefreiung durchgeführt werden soll (dann wird Berufung eingelegt und gleichzeitig Kostenbefreiung beantragt), oder ob es andernfalls bei dem erstinstanzlichen Urteil bleiben soll (dann genügt im Kosteninteresse — §§ 118 a ZPO, 1 GKG — das Kostenbefreiungsgesuch).

2. Sucht der im Rechtsstreit Unterlegene die Rechtsantragstelle auf, so ist dieselbe Klärung herbeizuführen und zweckmäßigerweise auch das Ergebnis aktenkundig zu machen. Soll die Berufung unter allen Umständen durchgeführt werden, dann wird dem Antragsteller, sofern der Fristablauf nicht unmittelbar bevorsteht, zu empfehlen sein, einen Rechtsanwalt zu beauftragen. Dieser muß ja ohnehin mit dem Einlegen der Berufung befaßt werden und wird die Übernahme der Vertretung nicht ablehnen, auch wenn der Mandant nicht sofort zur Zahlung des höheren Vorschusses in der Lage ist.

3. Wird das Kostenbefreiungsgesuch, was nicht sehr häufig vorkommt, ohne Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts oder der Rechtsantragstelle von der Prozeßpartei selbst eingereicht, dann würde sich zur Vermeidung der geschilderten Verzögerung des Verfahrens in Zweifelsfällen ein kurzer Hinweis des Gerichts auf die Rechtslage empfehlen, wenn der Antragsteller voraussichtlich noch bis zum Ablauf der Berufungsfrist einen Rechtsanwalt zur Einlegung einer in jedem Fall durchzuführenden Berufung in Anspruch nehmen kann. Eine Wiedereinsetzung käme in Frage, wenn die rechtsunkundige, nicht beratene Partei einem solchen Hinweis wegen Fristablaufs nicht mehr folgen konnte.

KARL-HEINZ BEYER,  
Oberrichter am Stadtgericht von Groß-Berlin