

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 44/78

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Architekten Hans P [REDACTED], J [REDACTED]straße [REDACTED],
N [REDACTED],

Klägers und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Heinrich P [REDACTED]
u. Koll., M [REDACTED] -

gegen

1. die Edda P [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED], N [REDACTED],
 2. den Thomas P [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1961,
H [REDACTED]straße [REDACTED], N [REDACTED],
 3. die Cornelia P [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1963,
H [REDACTED]straße [REDACTED], N [REDACTED],
- zu 2 und 3 gesetzlich vertreten durch die Beklagte zu 1,

Beklagte und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. Dr. Dieter
W [REDACTED] u. Koll., N [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 26. April 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Dr. Buchholz, Dr. Hoegen, Dehner und Dr. Seidl

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Klägers wird der Beschluß des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 17. Januar 1978 aufgehoben.

Dem Kläger wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung gegen das Urteil des Amtsgerichts Nürnberg vom 22. April 1977 gewährt.

Der Beschwerdewert beträgt 10.800 DM.

G r ü n d e :

Der Kläger begehrt im Wege der Abänderungsklage eine Änderung seiner gegenüber den Beklagten, seiner geschiedenen Ehefrau und seinen Kindern, bestehenden Unterhaltsverpflichtungen. Das Amtsgericht hat die Klage durch Urteil vom 22. April 1977, das dem Kläger am 20. Mai 1977 zugestellt worden ist, abgewiesen. Mit Schriftsatz vom 10. Juni 1977, beim Landgericht eingegangen am 13. Juni 1977, hat der Kläger beantragt, ihm das Armenrecht zur Einlegung der Berufung zu bewilligen.

- 3 -

Das Landgericht hat das Armenrechtsgesuch durch Beschluß vom 5. August 1977, der dem Kläger am 10. August 1977 zugegangen ist, zurückgewiesen. Darauf hat der Kläger am 22. August 1977 bei dem Oberlandesgericht Berufung gegen das Urteil des Amtsgerichts eingelegt und zugleich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt.

Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag und die Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde des Klägers.

Die Beschwerde mußte Erfolg haben.

Das Oberlandesgericht hat darauf verwiesen, daß das Landgericht bereits mit Beschluß vom 30. Juni 1977 die Beschwerde, die der Kläger gegen die Versagung des Armenrechts für den ersten Rechtszug eingelegt hatte, mit der Begründung zurückgewiesen hat, der Kläger habe seine Armut nicht hinreichend dargetan. Es hat angenommen, vom Zeitpunkt des Zugangs dieses Beschlusses ab habe sich der Kläger nicht mehr für arm halten dürfen. Daher habe die zweiwöchige Wiedereinsetzungsfrist - unter Einräumung einer Überlegungsfrist - spätestens am 12. Juli 1977 zu laufen begonnen; bei Einreichung von Berufung und Wiedereinsetzungsgesuch sei sie abgelaufen gewesen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Das Landgericht hatte allerdings in dem Beschluß vom 30. Juni 1977, mit dem es die Beschwerde gegen den das Armenrecht für die erste Instanz versagenden Beschluß des Amtsgerichts zu-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

rückgewiesen hatte, ausgeführt, der Kläger habe seine Armut nicht dargetan. Doch brauchte der Kläger deswegen nicht damit zu rechnen, daß ihm das Armenrecht auch für die Berufungsinstanz mangels Armut versagt werden würde. Im Berufungsrechtszug entstehen weitere und höhere Kosten, weswegen sich eine andere Beurteilung der Armut ergeben kann. Auch brauchte aus der Sicht des Klägers die Ansicht des Landgerichts, die jetzige Ehefrau des Klägers habe diesem nach § 1360 a Abs. 4 BGB die Kosten des vorliegenden Rechtsstreits vorzuschießen, jedenfalls nicht in Bezug auf den Berufungsrechtszug zu gelten. Außerdem hatte vom Tage nach der Entscheidung des Landgerichts, nämlich vom 1. Juli 1977 ab nicht mehr das Landgericht, sondern das Oberlandesgericht als nunmehr zuständiges Berufungsgericht über das Armenrecht für die Berufungsinstanz zu entscheiden. Der Kläger brauchte nicht davon auszugehen, daß das Oberlandesgericht die Frage der Armut ebenso entscheiden würde wie das Landgericht.

Nach alledem kann der Ansicht nicht zugestimmt werden, das Hindernis für die Einlegung der Berufung sei mit Zugang des Landgerichtsbeschlusses vom 30. Juni 1977 entfallen.

Alsdann hatte das Landgericht mit Beschluß vom 5. August 1977 dem Kläger das Armenrecht für die Berufungsinstanz versagt. Würde dieser Beschluß als wirksam anzusehen sein, so könnte der Kläger gehalten gewesen sein, in seinem Wiedereinsetzungsgesuch vom 22. August 1977 darzulegen, daß er trotz der Versagung des Armenrechts Anlaß gehabt habe anzunehmen, er sei durch Armut an der rechtzeitigen Einlegung des Rechtsmittels verhindert ge-

wesen (BGHZ 26, 99, 101 f). Nun ging der Beschluß des Landgerichts vom 5. August 1977 aber ins Leere, weil das Landgericht zu dieser Zeit nicht mehr Berufungsgericht war und über das Armenrecht für eine Instanz befunden hat, die nicht mehr Berufungsinstanz war (vgl. Beschluß des Senats vom 25. Januar 1978 - IV ZB 70/77). Über das Armenrecht für die Berufungsinstanz war daher noch nicht durch das hierfür zuständig gewordene Oberlandesgericht entschieden worden. Der Kläger hatte somit Berufung vor Entscheidung über das Armenrechtsgesuch eingelegt. Ob der Rechtsmittelführer in solchem Falle in dem Wiedereinsetzungsgesuch darzulegen hat, aus welchen Gründen es ihm möglich gewesen ist, auch ohne Bewilligung des Armenrechts Berufung einzulegen (vgl. RAG JW 1937, 2314; anders BGH LM ZPO § 233 Nr. 75), kann dahingestellt bleiben. Denn einem solchen möglicherweise gegebenen Erfordernis ist der Kläger nachgekommen. Er hat im Wiedereinsetzungsgesuch auf die auch im ersten Rechtszug immer wieder vorgebrachten Umstände verwiesen, daß er arbeitslos und auf die finanzielle Unterstützung von seiten seines Vaters und seiner Ehefrau angewiesen sei. Feststellungen darüber, daß diese Angaben nicht zutreffen, der Kläger vielmehr Einnahmen habe, die es ihm ermöglichten, außer den Unterhaltsleistungen an die Beklagten und der Abtragung seiner anscheinend sehr beträchtlichen Schulden auch noch die Kosten dieses Rechtsstreits zu bezahlen, liegen, soweit ersichtlich, nicht vor. Deshalb muß aus dem Vorbringen in dem Wiedereinsetzungsgesuch entnommen werden, daß der Kläger auch hinsichtlich der Kosten für die Einlegung des Rechtsmittels von seinem Vater oder seiner Ehefrau unterstützt worden ist.

Mithin sind die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gegeben.

Dr. Grell

Dr. Buchholz