

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZR 136/76

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Erben des am 11. August 1978 verstorbenen Friedrich Franz Jakob M [REDACTED] in ungeteilter Erbengemeinschaft, nämlich

1. Lottchen Emma M [REDACTED] geb. M [REDACTED], wohnhaft in St. I [REDACTED]-R [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED],
2. Rolf Günter M [REDACTED], wohnhaft in St. I [REDACTED]-R [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED],
3. Margit Elisabeth L [REDACTED] geb. M [REDACTED], wohnhaft in S [REDACTED]-A [REDACTED], Bei der K [REDACTED],
4. Marion Käthe K [REDACTED] geb. M [REDACTED], wohnhaft in H [REDACTED]-D [REDACTED], E [REDACTED] Straße [REDACTED],
5. Gabriela Lotti Wilma B [REDACTED] geb. M [REDACTED], wohnhaft in S [REDACTED]-B [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],
6. Friedrich Wilhelm Jakob M [REDACTED], wohnhaft in St. I [REDACTED]-R [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED],
7. Elfriede Margarethe S [REDACTED] geb. M [REDACTED], wohnhaft in Saarbrücken-Burbach, F [REDACTED]straße [REDACTED],
8. Dietlinde Gisela Irene K [REDACTED] geb. M [REDACTED], wohnhaft in S [REDACTED]-S [REDACTED], Auf der O [REDACTED]weide [REDACTED],

Kläger und Berufungskläger,

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
[REDACTED] -

g e g e n

Frau Katharina F [REDACTED] geb. M [REDACTED], B [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Beklagte und Berufungsbeklagte,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
[REDACTED] -

- 3 -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 22. Januar 1981 durch den Vorsitzenden Richter
Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dehner,
Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Zopfs

beschlossen:

Unter Zurückweisung der weitergehenden
Anträge des Klägers zu 2 - im vorliegenden
Erinnerungsverfahren vertreten durch Rechts-
anwalt Manfred M e r z i g e r in St.
Ingbert - wird der Kostenansatz des Kosten-
beamten des Bundesgerichtshofes vom 10. März
1980 aufgehoben.

G r ü n d e :

Der Kläger zu 2 ist einer der Erben des am 11. August
1978 verstorbenen Friedrich Franz Jakob M■■■■. Dieser hat
gegen die Beklagte (seine Schwester) einen Pflichtteils-
anspruch nach der Mutter der damaligen Parteien geltend
gemacht. Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben
die Klage teilweise abgewiesen. Auf die Revision des damaligen
Klägers, dem für die Revision das Armenrecht bewilligt
worden war, hat der Bundesgerichtshof durch Versäumnis-
urteil vom 16. März 1977 das Urteil des Berufungsgerichts
aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen. Nach dem Tode des



ursprünglichen Klägers haben seine Erben das Verfahren vor dem Oberlandesgericht aufgenommen. Dem Kläger zu 2 wurde durch Beschluß des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 5. Juni 1979 das Armenrecht für dieses Verfahren bewilligt. Durch Urteil vom 31. Januar 1980 hat das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht u.a. die Beklagte zur Zahlung von weiteren 2 366,14 DM nebst Zinsen und und die Kläger als Gesamtschuldner zur Zahlung der Kosten der Revision verurteilt. Daraufhin hat die Zahlstelle des Bundesgerichtshofes die von dem Kostenbeamten in der Kostenrechnung vom 10. März 1980 errechneten Kosten der Revisionsinstanz in Höhe von 2 174,30 DM lediglich bei dem Kläger zu 2 angefordert. Gegen diese Kostenrechnung vom 27. März 1980 hat der Kläger zu 2 am 15. April 1980 Erinnerung eingelegt. Er beantragt,

die Kostenrechnung aufzuheben und dem Kostenschuldner die Zahlung der Kosten nachzulassen. Außerdem begehrt er einstweilige Kostenbefreiung für die Revisionsinstanz.

Zur Begründung führt er aus:

Die Erben seien nie Revisionskläger gewesen. Aus diesem Grunde könnten sie auch nicht verpflichtet sein, die Kosten der Revision zu tragen. Da dem Revisionskläger einstweilige Kostenbefreiung bewilligt gewesen sei, könnten auch gegenüber seinen Rechtsnachfolgern in anderer Instanz keine Kosten geltend gemacht werden. In analoger Anwendung der Vorschriften über das Armenrecht

müsse dem Kostenschuldner auch für das bereits abgeschlossene Revisionsverfahren einstweilige Kostenbefreiung bewilligt werden.

Die Erinnerung ist gemäß § 5 Abs. 1, 3 GKG zulässig, aber nur teilweise begründet.

1. Die Kosten sind richtig berechnet, was auch von dem Kläger zu 2 nicht in Zweifel gezogen wird. Er meint lediglich, die Erben seien nicht verpflichtet, die Kosten der Revision zu tragen, weil sie an dem Revisionsverfahren nicht beteiligt gewesen seien. Das ist eine Einwendung gegen die dem Kostenansatz zugrunde liegende gerichtliche Entscheidung, die mit der Erinnerung nicht angefochten werden kann (vgl. Hartmann, Kostengesetze, 20. Aufl. Anm. 2 E b zu § 5 GKG). Aus dieser rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung ergibt sich die von dem Kläger zu 2 bestrittene Verpflichtung der Erben, als Gesamtschuldner die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen. Ihre Kostenpflicht unterliegt jedoch der unter 3. noch zu erörternden Einschränkung.

2. Die von dem Kläger zu 2 begehrte nachträgliche Bewilligung des Armenrechts für die Revisionsinstanz konnte schon deshalb nicht erfolgen, weil das Revisionsverfahren abgeschlossen ist und der Kläger zu 2 an dem noch von dem Erblasser der Kläger betriebenen Revisionsverfahren nicht beteiligt war.

3. Der angefochtene Kostenansatz muß jedoch aufgehoben werden, weil die Nachzahlungspflicht des Erben

jedenfalls dann der Beschränkung des hier anzuwendenden § 125 ZPO a.F. unterliegt, wenn - wie hier - das Armenrecht sowohl dem Erblasser für die Revisionsinstanz als auch dem in Anspruch genommenen (Mit-) Erben für die erneute Berufungsinstanz bewilligt war (vgl. RG Recht 1912 Nr. 3385). Ein solcher Erbe darf erst dann wegen der Kosten in Anspruch genommen werden, wenn ein Nachzahlungsbeschluß nach § 125 ZPO a.F. ergangen ist (vgl. RG aaO; OLG München OLGE 29, 90, 91; OLG Schleswig SchlHAZ 1965, 265; Gaedeke JW 1936, 1634, 1639; Stein/Jonas/Leipold 20. Aufl. Anm. 1 zu § 122 ZPO und h.M.). Die Ausführungen des OLG Stuttgart (Jur. Büro 1974, 1606, 1607) besagen nichts Gegenteiliges, weil sie einen Fall betreffen, in dem dem Erben nicht das Armenrecht bewilligt worden war. Die gegenteilige Ansicht von Lappe (Kostenrechtsprechung, § 125 ZPO Anm. zu Nr. 17) beruht auf einer Verkennung der Ausführungen des Reichsgerichts in Recht 1912 Nr. 3385, auf die sich Lappe für seine Ansicht beruft. Das Reichsgericht hat in dieser Entscheidung

mit Recht ausgeführt, die dem Erblasser wegen der Bewilligung des Armenrechts gestundeten Kosten hätten im Hinblick auf § 125 ZPO von seinen Erben, denen ebenfalls das Armenrecht bewilligt war, nur dann angefordert werden dürfen, wenn diese ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts zur Bezahlung dieser Kosten in der Lage seien. Der Senat sieht keinen Anlaß, von dieser gefestigten Rechtsprechung abzuweichen.

Dr. Hoegen

Rottmüller