

# BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 680/81

## BESCHLUSS

in der Familiensache

Regine W [REDACTED], geboren am 20. Juni 1953, H[REDACTED]-  
straße 10, M[REDACTED], vertreten durch ihre Pflegerin Frau  
Renate W [REDACTED], ebenda,

Klägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED]  
und [REDACTED], D[REDACTED] -

g e g e n

den Buchhalter Otto W [REDACTED], L[REDACTED]straße 7,  
D[REDACTED]-R[REDACTED],

Beklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]  
und [REDACTED], D[REDACTED] -

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Portmann, Lohmann, Dr. Blumenröhr und Dr. Krohn am 24. Juni 1981

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Klägerin gegen den Beschluß des 1. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 25. März 1981 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Beschwerdewert: 1.040 DM.

#### G r ü n d e :

Die nach § 238 Abs. 2 ZPO statthafte, form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt, weil die Klägerin nicht infolge Armut ohne ihr Verschulden außer Stande war, Berufung gegen das Urteil des Amtsgerichts Duisburg-Ruhrort vom 29. Oktober 1980 einzule-

gen und zu diesem Zweck einen bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf zugelassenen Rechtsanwalt zu beauftragen.

Wie der Bundesgerichtshof wiederholt entschieden hat, ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Fall der Ablehnung eines Armenrechtsgesuchs nur dann gerechtfertigt, wenn die Partei vernünftigerweise nicht mit der Ablehnung ihres Armenrechtsantrags wegen Verneinung der Armut rechnen mußte (BGHZ 26, 99, 101 m.N.; BGH Beschluß vom 27. Februar 1978, II ZR 109/77 = VersR 1978, 824; Beschluß vom 5. April 1978, IV ZB 2/78 = VersR 1978, 670, 671). War die Erwartung hingegen nicht gerechtfertigt, weil die Partei oder ihr Vertreter erkennen konnten, daß die Voraussetzungen des § 114 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt waren, dann kann die Wiedereinsetzung nicht gewährt werden (BGHZ 26, 99, 101).

So liegt der Fall hier. Nachdem die Klägerin den Beklagten im ersten Rechtszug mit Erfolg auf Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses in Anspruch genommen hatte, drängte sich - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - auch für das Berufungsverfahren die Erkenntnis auf, daß der Beklagte ihr für diesen Rechtszug ebenfalls einen Prozeßkostenvorschuß zu leisten hatte (§ 1610 BGB; vgl. Palandt/Diederichsen BGB 40. Aufl. § 1610 Anm. 3c), mit der Folge, daß sie nicht als arm im Sinne des § 114 Abs. 1 ZPO gelten konnte. Angesichts der im Verfahren vor dem Familiengericht näher erörterten günstigen Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beklagten bestand kein Anhaltspunkt für die Annahme, ein



Anspruch auf Leistung eines weiteren Prozeßkostenvorschusses werde sich nicht durchsetzen lassen. Die Klägerin hatte vielmehr die Möglichkeit, ebenso wie im ersten Rechtszug, im Verfahren nach § 127 a ZPO bei dem Familiengericht (vgl. BGH Beschluß vom 20. Mai 1981, IVb ARZ 525/81) eine einstweilige Anordnung auf Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses gegen den Beklagten zu erwirken und hieraus - falls erforderlich - die Vollstreckung zu betreiben. Sofern sich dieses Vorgehen über den Ablauf der Berufungsfrist hinausgezogen hätte, hätte sie alsdann unter Hinweis auf ihre Maßnahmen zur Erlangung eines Prozeßkostenvorschusses Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragen können.

Die Klägerin hat weder in der Begründung des Wiedereinsetzungsgesuches noch mit der sofortigen Beschwerde dargetan, daß sie Anlaß gehabt hätte anzunehmen, sie könne für das Berufungsverfahren einen Prozeßkostenvorschuß von dem Beklagten nicht erlangen und sei deshalb nicht in der Lage, die Kosten für die Durchführung der Berufung aufzubringen. Unter diesen Umständen ist dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß die Klägerin nicht ohne eigenes oder ein ihr zuzurechnendes Verschulden ihrer Vertreter (§ 85 Abs. 2 ZPO) annehmen durfte, durch Armut an der Einlegung der Berufung gehindert zu sein.

Soweit die Klägerin mit der sofortigen Beschwerde darauf hinweist, daß ein anderer Familiensenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf in einem ähnlich liegenden Verfahren das Armenrecht für die zweite Instanz bewilligt habe, obwohl im ersten Rechtszug das Armenrecht we-

gen der Möglichkeit, einen Prozeßkostenvorschuß zu erlangen, verweigert worden sei, ist dieses Vorbringen nicht geeignet, im vorliegenden Fall eine andere Beurteilung zu rechtfertigen.

Dr. Grell

Krohn