

BUNDESGERICHTSHOF

IV b ZB 832/81

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Rudolf J [REDACTED],
R [REDACTED]straße 58, A [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter:

Antragsgegner und Beschwerdeführer,

Rechtsanwalt [REDACTED],
R [REDACTED]straße 7, A [REDACTED] -

gegen

Margot J [REDACTED],
S [REDACTED]straße 24, A [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter:

Antragstellerin und Beschwerdegegnerin,

Rechtsanwalt [REDACTED],
B [REDACTED]straße 10-12, A [REDACTED] -

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Portmann,
Dr. Seidl, Dr. Blumenröhr und Dr. Krohn

am 16. September 1981
beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragsgegners
gegen den Beschluß des 10. Zivilsenats und
Senats für Familiensachen des Oberlandesge-
richts Nürnberg vom 15. Juni 1981 wird auf
seine Kosten zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 6.000 DM.

G r ü n d e :

I.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat mit Verbundurteil
vom 15. Dezember 1980 die Ehe der Parteien geschieden (Ziff. I),
den Unterhalt für die Antragstellerin ab 1. Juni 1980 von monat-
lich 640 DM auf 500 DM herabgesetzt (Ziff. II) und den Versor-
gungsausgleich geregelt (Ziff. III). Das Urteil ist dem Antrags-
gegner am 30. Dezember 1980 zugestellt worden.

Am 29. Januar 1981 hat der Antragsgegner beantragt, ihm für
eine beabsichtigte Berufung gegen die Unterhaltsregelung (Ziff.
II des Urteils) Prozeßkostenhilfe zu gewähren. Unter dem 16. Fe-
bruar 1981 hat er in der "Erklärung über die persönlichen und
wirtschaftlichen Verhältnisse" angegeben, er habe ein Renten-
einkommen von monatlich 1.163 DM und unterhalte ein Bankkonto

von 8.000 DM bei der Stadtparkasse A [REDACTED]. Mit Beschluß vom 23. März 1981, zugestellt am 30. März 1981, hat das Berufungsgericht das Armenrecht versagt. Es hat nach Art. 5 Nr. 1 des Prozeßkostenhilfegesetzes (PKHG) altes Recht angewandt, weil der Antragstellerin in erster Instanz das Armenrecht bewilligt worden war, und ausgeführt, der Antragsgegner sei nicht arm im Sinne des § 114 ZPO aF. Er habe den Rechtsstreit in erster Instanz ohne Inanspruchnahme des Armenrechts geführt und jetzt versichert, daß er ein Bankguthaben von 8.000 DM habe. Davon könne er die Kosten der beabsichtigten Berufung tragen.

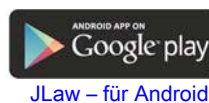
Am 3. April 1981 hat der Antragsgegner gegen die Unterhaltsregelung in dem Urteil des Familiengerichts Berufung eingelegt und um Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsfrist gebeten. Zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs hat er **vortragen** lassen, die Fristversäumung sei ihm nicht anzulasten, weil die Rechtsmittelfrist mit Rücksicht auf den gestellten Prozeßkostenhilfeantrag verstrichen sei. Die Säumnis sei unverschuldet, zumal sein Prozeßbevollmächtigter davon ausgegangen sei, daß der Antrag auf Prozeßkostenhilfe nach den neuen Grundsätzen des Prozeßkostenhilferechts zu beurteilen sei. Die Frage, ob noch die Grundsätze des Armenrechts zu gelten hätten, sei bisher keineswegs einhellig entschieden. Das Oberlandesgericht hat durch Beschluß den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Antragsgegners.

II.

Das zulässige Rechtsmittel (§ 519 b Abs. 2 ZPO) bleibt ohne Erfolg.



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



1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Wiedereinsetzungsantrag entspreche nicht den gesetzlichen Vorschriften, denn er enthalte weder die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen noch deren Glaubhaftmachung (§ 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Nach dem Beschluß vom 23. März 1981 sei der Antragsgegner am 30. Januar 1981, dem letzten Tag der Berufungsfrist, nicht arm im Sinne des § 114 Abs. 1 ZPO aF gewesen, weil er zu dieser Zeit ein Bankguthaben von 8.000 DM zur Verfügung gehabt habe; daraus habe er die Kosten der Berufung bestreiten können. Bei dieser Sachlage sei er gehalten gewesen darzutun, daß er wenigstens subjektiv der begründeten Annahme habe sein können, daß dennoch das Hindernis der Armut vorgelegen habe. Daran fehle es. Der Vortrag, die Fristversäumnis sei ihm nicht anzulasten, weil sein Prozeßbevollmächtigter davon ausgegangen sei, daß das neue Prozeßkostenhilferecht maßgebend sei, sei dafür unergiebig. § 115 Abs. 2 ZPO nF bestimme wie das hier nach Art. 5 Nr. 1 PKHG anwendbar gebliebene alte Recht, daß die Partei ihr Vermögen, soweit zumutbar, einzusetzen habe.

2. Diese Beurteilung des Wiedereinsetzungsgesuchs entspricht der Rechtslage. Das Oberlandesgericht hat die erst nach dem Ende der mit dem 30. Januar 1981 ablaufenden Rechtsmittelfrist (§ 516 ZPO) eingelegte Berufung daher zu Recht als unzulässig verworfen.

Nach § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO muß der Wiedereinsetzungsantrag die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen enthalten; diese sind zugleich oder im Verfahren über den Antrag glaubhaft zu machen. Des näheren Vortrags und der Glaubhaftmachung solcher Tatsachen bedarf es allerdings nicht, wenn der Partei erst nach dem Ablauf der Rechtsmittelfrist das vorher erbetene Armenrecht oder die vorher erbetene Prozeßkostenhilfe gewährt wird. Denn dann ist aktenkundig, daß das

Unvermögen zur Tragung der Rechtsmittelkosten für die Versäumung der Rechtsmittelfrist maßgebend, die Säumnis also unverschuldet war (vgl. BGH Urteil vom 28. Juni 1952 - II ZR 274/51 - LM ZPO § 236 Nr. 4). Anders liegt es aber bei Ablehnung des Armenrechtsgesuches. In diesem Fall ist eine Wiedereinsetzung nur dann gerechtfertigt, wenn die Partei nicht vernünftigerweise mit der Ablehnung des Armenrechtsgesuchs wegen Verneinung der Armut rechnen mußte. Zu ihrem glaubhaft zu machenden Sachvortrag gehört dann notwendigerweise die Darlegung, weshalb sie annehmen durfte, zur rechtzeitigen Berufungseinlegung finanziell nicht in der Lage zu sein (BGH aaO; BGH Beschluß vom 26. November 1957 - VIII ZB 14/57 - NJW 1958, 183; vgl. auch BGH Beschluß vom 5. April 1978 - IV ZB 2/78 - VersR 1978, 670, 671).

An derartigem Sachvortrag fehlt es in dem hier eingereichten Wiedereinsetzungsantrag. Die Begründung des Gesuchs geht auf den die Armenrechtsverweigerung tragenden Grund, nämlich das vom Antragsgegner selbst noch am 16. Februar 1981 unter Versicherung der Wahrheit angegebene Bankkonto von 8.000 DM, aus dem er nach der - rechtlich unbedenklichen - Auffassung des Oberlandesgerichts die Kosten der beabsichtigten Berufung hätte bestreiten können, nicht ein. Daß der Prozeßbevollmächtigte des Antragsgegners - entgegen Art. 5 Nr. 1 PKHG - davon ausgegangen sei, der Antrag auf Prozeßkostenhilfe müsse nach dem neuen Prozeßkostenhilferecht beurteilt werden, besagt insoweit nichts, denn auch das neue Recht verlangt den - zumutbaren - Einsatz eigenen Vermögens zur Prozeßführung (§ 115 Abs. 2 ZPO nF).

Erst im Verfahren der sofortigen Beschwerde hat der Antragsgegner geltend gemacht, er habe bei Stellung seines Prozeßkostenhilfegesuchs der Auffassung sein dürfen, daß darüber positiv entschieden würde. Denn die Annahme des Berufungsgerichts, er verfüge auch heute noch über ein Sparkassenguthaben von 8.000 DM, sei unzutreffend. Sie beruhe auf Behauptungen, die im Laufe des schon seit 1978 anhängigen Prozesses aufgestellt worden seien. Ein Guthaben von etwa 8.000 DM habe er letztmalig im Februar 1980 gehabt. Es sei zwischenzeitlich ausweislich eines Kontoauszuges vom 7. Juli 1981 auf 4.000 DM geschmolzen. Er habe erwartet, daß das Berufungsgericht ihm als körperlich beschädigtem Rentner diesen Betrag von 4.000 DM als Notgroschen belassen werde.

Dieser Vortrag, zu dem der Antragsgegner eine eigene eidesstattliche Versicherung eingereicht hat, verhilft der sofortigen Beschwerde nicht zum Erfolg. Die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen muß nach § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO nF bereits in dem Wiedereinsetzungsantrag selbst enthalten sein. Zulässig ist freilich eine spätere Vervollständigung oder Ergänzung (Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO 39. Aufl. § 236 Anm. 2 A m.w.N.). Darum aber handelt es sich hier nicht; denn der Wiedereinsetzungsantrag enthielt keinerlei Tatsachenvortrag dazu, daß der Antragsgegner oder sein Prozeßbevollmächtigter (§ 85 Abs. 2 ZPO) schuldlos hätte annehmen können, der Antragsgegner sei trotz eines nach der eigenen Angabe gerichtlich festgestellten Bankguthabens von 8.000 DM aus finanziellen Gründen außerstande gewesen, rechtzeitig Berufung einzulegen.

Im übrigen geht der jetzige Sachvortrag daran vorbei, daß der Antragsgegner selbst noch am 16. Februar 1981 sein Bankguthaben mit 8.000 DM angegeben und die Wahrheit dieser Angabe versichert hat. Die Unwahrheit dieser Versicherung ist durch die Darlegung eines im Juli 1981 auf rund 4.000 DM abgesunkenen Kontostandes nicht dargetan.

Dr. Grell

Portmann