# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 70/09

vom

25. November 2009

in der Familiensache

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. November 2009 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, den Richter Fuchs, die Richterin Dr. Vézina, den Richter Dose und den Richter Schilling

beschlossen:

1. Von der Erhebung von Gerichtskosten für die Rechtsbeschwerdeinstanz wird abgesehen (§ 21 Abs. 1 Satz 1 GKG). Die weiteren Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens tragen die Kläger.

2. Dem Beklagten wird für das Rechtsbeschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt Keller bewilligt.

3. Der Beklagte hat auf die Prozesskosten monatliche Raten von 135 € ab dem 15. Januar 2010 zu zahlen. Die Zahlungen sind an die Bundeskasse zu leisten.

4. Der Streitwert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 18.021,64 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Nachdem die Parteien das Rechtsbeschwerdeverfahren übereinstimmend für erledigt erklärt haben, steht nur noch die Kostenentscheidung aus.

2 Das Amtsgericht hat den Beklagten mit Urteil vom 9. Oktober 2008 zur Zahlung von Trennungsunterhalt und Kindesunterhalt verurteilt. Dieses Urteil ist

dem Beklagten am 23. Oktober 2008 zugestellt worden. Der Beklagte hat mit einem am 21. November 2008 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat dem Beklagten zur Erwiderung auf die Berufung der Klägerin zu 1 eine Frist bis zum 2. Januar 2009 gesetzt. An diesem Tag ist die Berufungsbegründung des Beklagten beim Berufungsgericht eingegangen. Nach dem Hinweis des Gerichts, dass die Frist zur Begründung der Berufung bereits abgelaufen sei, hat der Beklagte am 26. Januar 2009 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beantragt. Zugleich hat der Beklagte seine Berufung begründet.

3 Mit Beschluss vom 5. März 2009 hat das Berufungsgericht den Antrag des Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zurückgewiesen. Der Antrag sei zurückzuweisen, weil er nicht innerhalb der zweiwöchigen Wiedereinsetzungsfrist im Sinne des § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO gestellt worden sei. Die Wiedereinsetzungsfrist habe am 2. Januar 2009 zu laufen begonnen.

4 Der Beschluss ist der Prozessbevollmächtigten des Beklagten am 20. März 2009 zugestellt worden. Nachdem der Beklagte beim Berufungsgericht hiergegen zunächst Gegenvorstellung erhoben hatte, hat er am 15. April 2009 beim Bundesgerichtshof Rechtsbeschwerde eingelegt und um die Bewilligung von Prozesskostenhilfe nachgesucht.

5 Mit Beschluss vom 20. April 2009 hat das Berufungsgericht den angefochtenen Beschluss auf die Gegenvorstellung abgeändert und dem Beklagten wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt. Das Gericht habe bei seiner Entscheidung die Regelung aus § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO außer Acht gelassen, wonach die Wiedereinsetzungsfrist im Falle der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist einen

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Monat betrage. Dass die Fristsetzung des Berufungsgerichts vorher von der Angestellten falsch interpretiert und eingetragen worden sei, beruhe entgegen der Ansicht der Kläger nicht auf einem Organisationsverschulden der Prozessbevollmächtigten des Beklagten.

6 Anschließend haben die Parteien die Rechtsbeschwerde übereinstimmend für erledigt erklärt.

II.

7 Die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens sind mit Ausnahme der Gerichtsgebühren den Klägern aufzuerlegen.

8 Aufgrund der übereinstimmenden Erledigungserklärung der Parteien hat der Senat über die Kosten des Verfahrens gemäß § 91 a Abs. 1 Satz 1 ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands nach billigem Ermessen zu entscheiden.

9 Für die Kostenentscheidung kommt es danach vornehmlich darauf an, wem die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens aufzuerlegen gewesen wären, wenn es sich nicht erledigt hätte (vgl. BGHZ 67, 343, 345 = NJW 1977, 436; BGH Beschluss vom 7. Mai 2007 - VI ZR 233/05 - NJW 2007, 3429; siehe auch BGHZ 123, 264, 265 f. = NJW 1994, 256; Zöller/Phillippi ZPO 27. Aufl. § 91 a Rdn. 24).

10 Hätte das Berufungsgericht seinen angefochtenen Beschluss nicht abgeändert, hätte der Senat den Beschluss auf die Rechtsbeschwerde voraussichtlich aufgehoben. Denn das Berufungsgericht hat - wie es in seinem abhelfenden Beschluss vom 20. April 2009 selbst eingeräumt hat - nicht beachtet,

dass die Wiedereinsetzungsfrist bei Versäumung der Berufungsbegründungsfrist einen Monat beträgt. Im Übrigen lagen nach Auffassung des Berufungsgerichts die weiteren Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung vor, weshalb es dem Beklagten schließlich antragsgemäß Wiedereinsetzung in die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist gewährt hat.

11 Damit wären die Kläger - ohne erledigendes Ereignis - im Rechtsbeschwerdeverfahren unterlegen gewesen mit der Folge, dass sie die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens gemäß § 91 ZPO hätten tragen müssen. Demgemäß waren ihnen die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens auch nach § 91 a ZPO aufzuerlegen.

12 Allerdings war von der Erhebung von Gerichtsgebühren für das Rechtsbeschwerdeverfahren gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 GKG abzusehen, weil es der Rechtsbeschwerde nicht bedurft hätte, wenn das Berufungsgericht den § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO richtig angewandt hätte.

III.

13 Aus dem Vorstehenden ergibt sich zudem, dass die Rechtsbeschwerde hinreichende Aussicht auf Erfolg hatte, weshalb dem Beklagten entsprechend

seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen Prozesskostenhilfe mit Raten zu bewilligen war.

Hahne Fuchs Vézina

Dose Schilling

Vorinstanzen:
AG Wolfsburg, Entscheidung vom 09.10.2008 - 17 F 3243/07 -
OLG Braunschweig, Entscheidung vom 05.03.2009 - 2 UF 164/08 -