



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

XII ZB 202/99

vom

19. Januar 2000

in der Familiensache

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. Januar 2000 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Hahne, Sprick, Weber-Monecke und Prof. Dr. Wagenitz

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Klägerin gegen den Beschluß des 15. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Celle vom 2. November 1999 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Wert: bis zu 9.000 DM.

Gründe:

Die sofortige Beschwerde ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zu Recht nach § 519 b Abs. 1 ZPO als unzulässig verworfen, weil sie nicht rechtzeitig - nämlich innerhalb der am 12. Juli 1999 (Montag) endenden Berufungsfrist - eingelegt worden ist.

2. Im Ergebnis zutreffend hat es das Berufungsgericht auch abgelehnt, der Klägerin wegen Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Nach § 233 ZPO ist einer Partei wegen Versäumung (unter anderem) der Berufungsfrist Wiedereinsetzung zu gewähren,

wenn sie ohne ihr Verschulden verhindert war, die Frist einzuhalten. Einer Partei, die vor Ablauf der Rechtsmittelfrist zur Durchführung des Rechtsmittels Prozeßkostenhilfe beantragt hat, ist nach Ablehnung ihres Prozeßkostenhilfesuchs wegen Versäumung der Rechtsmittelfrist Wiedereinsetzung zu gewähren, wenn sie vernünftigerweise nicht mit einer Verweigerung der Prozeßkostenhilfe wegen fehlender Bedürftigkeit rechnen konnte. Daran fehlt es im vorliegenden Fall.

a) Die Klägerin durfte nicht davon ausgehen, die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Gewährung der Prozeßkostenhilfe dargetan zu haben:

Zwar ist der Klägerin zuzugeben, daß ihr eine Vermietung ihres Hausgrundstücks rechtlich nicht möglich war, da das Grundstück mit einem Wohnrecht zugunsten des Beklagten belastet ist. Der von den Parteien am 29. Juli 1998 vor dem Amtsgericht abgeschlossene Vergleich besagt nicht anderes; denn in ihm wird das Hausgrundstück der Klägerin nur für die Dauer des Getrenntlebens und - wie sich aus dem Sinn der Abrede ergibt - auch nur zur persönlichen Nutzung überlassen. Nach § 115 Abs. 2 ZPO war die Klägerin, wie das Oberlandesgericht zu Recht angenommen hat, jedoch gehalten, das Hausgrundstück zu verwerten, um aus dem Erlös die Prozeßkosten für das Berufungsverfahren zu bestreiten. Seit dem Umzug der Klägerin im Februar 1999 war das Hausgrundstück nicht mehr bewohnt und deshalb nicht länger nach § 115 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 88 Abs. 2 Nr. 7 BSHG von der Verpflichtung zur Verwertung eigenen Vermögens ausgenommen. Eine solche Verwertung war der Klägerin auch zumutbar: Nach ihrem eigenen Vortrag handelt es sich um ein Wochenendgrundstück, das nur mit einem nicht winterfesten Holzhaus bebaut ist. Ob und in welcher Weise die Klägerin, wie mit der sofortigen Beschwerde geltend gemacht, dieses Grundstück künftig - auch im Hinblick auf

das fortbestehende Wohnrecht des Beklagten - als Einnahmequelle nutzen kann und will, ist nicht ersichtlich. Die Frage, ob es der Klägerin möglich war, das Hausgrundstück nach ihrem Auszug und rechtzeitig vor Ablauf der Berufungsfrist zu wirtschaftlich vertretbaren Konditionen zu veräußern, kann dahinstehen; denn die Klägerin hat in ihrem Prozeßkostenhilfegesuch weder geltend gemacht, daß ihr eine solche Verwertung tatsächlich unmöglich war, noch, daß sie eine solche Verwertung auch nur versucht hätte. Erstmals in ihrer Beschwerdeschrift trägt die Klägerin vor, sich vergeblich um eine rechtzeitige Verwertung des Grundstücks bemüht zu haben. Dieser Vortrag ist jedoch unsubstantiiert, zudem verspätet und im übrigen nicht glaubhaft gemacht. Das Wohnrecht des Beklagten hinderte die Klägerin an der ihr abverlangten Veräußerung ihres Grundstücks - auch wirtschaftlich - nicht; denn die Klägerin konnte die Löschung dieses Wohnrechts bewirken: Zwar steht der Klägerin nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Vergleich kein Anspruch gegen den Beklagten auf Löschung des Wohnrechts Zug um Zug gegen Zahlung von 50.000 DM zu; vielmehr kann - umgekehrt - nur der Beklagte von der Klägerin Zahlung von 50.000 DM Zug um Zug gegen Löschung des Wohnrechts verlangen. Der Beklagte hat dieses Recht jedoch bereits mit anwaltlichem Schreiben vom 12. Februar 1999 geltend gemacht und bei seinem Anwalt eine entsprechende Löschungsbewilligung hinterlegt. Der Umstand, daß die Klägerin derzeit nicht in der Lage ist, die Zug um Zug gegen die Aushändigung dieser Löschungsbewilligung an den Beklagten zu leistenden 50.000 DM aufzubringen, steht einer Verwertung nicht entgegen; denn die Klägerin kann, worauf das Oberlandesgericht in seinem die Prozeßkostenhilfe versagenden Beschluß mit Recht hingewiesen hat, diesen Betrag im Hinblick auf den zu erwartenden Verkaufserlös vorfinanzieren oder bei der Gestaltung des abzuschließenden Kaufvertrags für eine Zug um Zug zu bewirkende Löschung Vorsorge treffen.

b) Auch der Umstand, daß das Amtsgericht der Klägerin für die erste Instanz Prozeßkostenhilfe bewilligt hat, rechtfertigt nicht den Schluß, daß die Klägerin sich weiterhin für bedürftig halten und darauf vertrauen durfte, ihr werde auch für den Berufungsrechtszug Prozeßkostenhilfe bewilligt werden. Eine solche Schlußfolgerung wäre nur gerechtfertigt, wenn sich die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Klägerin gegenüber dem für die erstinstanzliche Bewilligung der Prozeßkostenhilfe maßgebenden Zeitpunkt nicht wesentlich geändert hätten. So liegen die Dinge hier aber nicht. Die Klägerin ist erst im Februar 1999, also nach der erstinstanzlichen Bewilligung der Prozeßkostenhilfe, umgezogen. Damit hat sie erstmals die Voraussetzungen geschaffen, die es gestatten, das bislang von ihr bewohnte und nunmehr leerstehende Hausgrundstück bei der Prüfung ihrer Bedürftigkeit nach Maßgabe des § 115 Abs. 2 ZPO zu berücksichtigen. Das rechtsirriges Vertrauen in eine fortgeltende Verschonung dieses Grundstücks entschuldete die Fristversäumung durch die anwaltlich beratene Klägerin nicht. Für eine tatsächliche Unmöglichkeit, das Grundstück vor Fristablauf zu verwerten, ist - wie ausgeführt - substantiiert und rechtzeitig nichts vorgetragen.

Blumenröhr

Hahne

Sprick

Weber-Monecke

Wagenitz