

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 233 Hc, § 114

Für einen rechtsschutzversicherten Rechtsmittelführer, der die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe im übrigen erfüllt, entfällt das Hindernis der Bedürftigkeit erst mit der Deckungszusage seines Rechtsschutzversicherers.

BGH, Beschl. v. 4. Oktober 1990 - IV ZB 5/90 - OLG Stuttgart
LG Rottweil

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch
den Vorsitzenden Richter Bundschuh und die Richter Rottmüller,
Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs und Römer

am 4. Oktober 1990

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten wird
der Beschluß des 7. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Stuttgart vom 21. Juni 1990 zu Nr. 2 und
3 aufgehoben.

Dem Beklagten wird wegen Versäumung der Berufungs-
frist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ge-
währt.

Die Kosten der Wiedereinsetzung einschließlich
der Kosten des Beschwerdeverfahrens nach einem
Beschwerdewert von 40.304,15 DM trägt der Be-
klagte.

Gründe:

Das dem Rückzahlungsantrag des Klägers stattgebende Ur-
teil des Landgerichts ist dem Anwalt des Beklagten am
5. März 1990 zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 30. März
1990, der beim Berufungsgericht am 2. April 1990 eingegangen
ist, beantragte der Beklagte für die Berufung gegen dieses

Urteil Prozeßkostenhilfe unter Vorlage der erforderlichen Belege und Darlegung der beabsichtigten Berufungsbegründung. Seine Rechtsschutzversicherung, die lediglich für die erste Instanz Deckung zugesagt hatte, unterrichtete er am gleichen Tage in gleicher Weise. Diese antwortete ihm, daß sie vor Ablauf der Berufungsfrist die Frage der Deckungszusage für die Berufungsinstanz nicht entscheiden werde. Mit Schreiben vom 12., dem Anwalt des Klägers zugegangen am 19. April 1990 gewährte sie dann Deckungsschutz. Daraufhin legte der Beklagte am 23. April 1990 Berufung ein, begründete diese gleichzeitig und beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Das Berufungsgericht hat durch den angefochtenen Beschluß

1. den Antrag auf Prozeßkostenhilfe zurückgewiesen,
2. den Antrag auf Wiedereinsetzung zurückgewiesen und
3. die Berufung verworfen.

Gegen die Nr. 2 und 3 dieses Beschlusses wendet sich der Beklagte mit seiner fristgerecht eingelegten sofortigen Beschwerde. Diese hat Erfolg.

Das Berufungsgericht meint, der Beklagte habe bei Durchführung der ihm und seinem Prozeßbevollmächtigten zumutbaren Maßnahmen die Deckungszusage so rechtzeitig erhalten können, daß er fristgerecht Berufung habe einlegen können. Diese Begründung ist rechtsfehlerhaft.



Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist ein Rechtsmittelführer, der innerhalb der Rechtsmittel- oder Rechtsmittelbegründungsfrist die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe beantragt hat, bis zur Entscheidung über den Antrag so lange als ohne sein Verschulden an der Einlegung oder Begründung des Rechtsmittels verhindert anzusehen, als er nach den gegebenen Umständen vernünftigerweise nicht mit der Ablehnung seines Antrags wegen fehlender Bedürftigkeit rechnen muß (BGHZ 26, 99, 101; Beschlüsse vom 14.3.1984 und 29.1.1985 - IVb ZB 114/83 und VI ZB 20/84 - FamRZ 1984, 677 unter II 1a und VersR 1985, 395 unter 1). Erst dann, wenn das Hindernis der Bedürftigkeit entfallen ist, wenn z.B. die anfängliche Armut des Rechtsmittelführers durch nun erlangtes Arbeitseinkommen wegfällt, muß er mit der Ablehnung seines Antrages auf Prozeßkostenhilfe rechnen (BGH, Beschluß vom 13.7.1988 - IVb ZR 19/88 - BGHR ZPO § 234 Abs. 2 Prozeßkostenhilfe 2 = FamRZ 1988, 1153). Erst dann ist ihm zuzumuten, die Berufung einzulegen, wofür ihm gegebenenfalls Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ist. So liegt es hier. Erst mit der Deckungszusage des Rechtsschutzversicherers entfiel das Hindernis der Bedürftigkeit, dessen Vorliegen der Beklagte mit seinem Antrag auf Prozeßkostenhilfe und den dazu eingereichten Unterlagen ordnungsgemäß dargetan hatte.

Allerdings hat der Senat entschieden, daß Prozeßkostenhilfe nicht gewährt werden kann, wenn der Rechtsschutzversicherer die Deckung wegen fehlender Erfolgsaussicht des Rechtsmittels verweigert (Beschluß vom 3.6.1987 - IVa ZR 318/86 - BGHR ZPO § 114 Abs. 1 Rechtsschutzversicherung 1 = VersR 1987, 978). Bei zutreffender Beurteilung der (mangeln-

den) Erfolgsaussicht durch den Rechtsschutzversicherer ist ohnehin nach § 114 Satz 1 ZPO die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe ausgeschlossen (vgl. Senatsurteil vom 16.9.1987 - IVa ZR 76/86 - BGHR ZPO § 114 Abs. 1 Satz 1 Erfolgsaussicht 1 = VersR 1987, 1186, dazu Bauer, VersR 1988, 174). Einer unrichtigen Beurteilung der Erfolgsaussicht kann der Rechtsmittelführer durch den Stichentscheid gemäß § 17 Abs. 2 der Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB) entgegentreten.

Das besagt jedoch nichts zur Frage der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Derjenige, der die Kosten seines Rechtsmittels nicht aufbringen kann, darf wie ein anderer die Frist für die Einlegung oder Begründung des Rechtsmittels bis zum letzten Tag ausnutzen; er darf also noch am letzten Tag der Frist die Entscheidung treffen, ob er das Rechtsmittel einlegen will, und braucht erst dann den allerdings vollständigen Antrag auf Prozeßkostenhilfe einzureichen (BGHZ 16, 1 und 38, 376). Daran kann sich nichts dadurch ändern, daß er rechtsschutzversichert und auf das Verfahren gemäß § 17 ARB angewiesen ist. Der Stichentscheid gemäß § 17 Abs. 2 ARB setzt die vorausgegangene Verneinung der Leistungspflicht seitens des Rechtsschutzversicherers voraus. Solange dieser sich nicht entschieden hat, ist für einen Stichentscheid kein Raum. Es liegt auf der Hand, daß dieses Verfahren - zunächst die Entscheidung des Rechtsschutzversicherers über die Erfolgsaussicht, dann gegebenenfalls der Stichentscheid - eine gewisse Zeit erfordert. Dieser Zeitraum muß dem Rechtsmittelführer, der rechtsschutzversichert ist, ohne Rechtsnachteil zur Verfügung stehen. Er darf, wenn er im übrigen die wirtschaftlichen Voraussetzun-

gen für die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe erfüllt, nicht wegen der Rechtsschutzversicherung schlechter gestellt werden als die übrigen Rechtsmittelführer.

Danach ist dem Beklagten mit der Kostenfolge aus § 238 Abs. 4 ZPO Wiedereinsetzung zu gewähren.

Bundschuh

Dr. Zopfs