

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 110/89

BESCHLUSS

in der Familiensache

Ulrike B [REDACTED] geb. B [REDACTED] V [REDACTED] straße 3,
B [REDACTED] - E [REDACTED],

Klägerin und
Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Walter B [REDACTED], A [REDACTED] - W [REDACTED] - Straße 9, M [REDACTED] /
L [REDACTED],

Beklagter und
Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte
I. Instanz: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED] Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Richter Dr. Blumenröhr, Portmann, Dr. Krohn, Dr. Zysk und Nonnenkamp

am 8. November 1989

beschlossen:

1. Auf die sofortige Beschwerde der Klägerin wird der Beschluß des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main - 2. Familiensenat in Kassel - vom 23. August 1989 aufgehoben.

Der Klägerin wird wegen der Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung gegen das Teilurteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Marburg vom 7. März 1989 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

2. Der Klägerin wird für das Verfahren der sofortigen Beschwerde Prozeßkostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt Dr. D[REDACTED], K[REDACTED], beigeordnet.

Gründe:

I.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat die von der Klägerin gegen den Beklagten erhobene Unterhaltsklage für die Zeit bis zum 31. Dezember 1988 zum Teil abgewiesen. Das Urteil ist ihr am 10. März (hier und im folgenden:) 1989

- 3 -

zugestellt worden. Am 10. April hat sie Prozeßkostenhilfe für eine beabsichtigte Berufung beantragt. Das Oberlandesgericht hat Prozeßkostenhilfe verweigert, weil die Berufung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg biete; der Beschluß ist der Prozeßbevollmächtigten der Klägerin am 18. Juli zugestellt worden. Mit einem am 3. August eingegangenen Schriftsatz hat die Klägerin Berufung eingelegt und um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungsfrist gebeten. Das Oberlandesgericht hat die Berufung durch Beschluß vom 23. August als unzulässig verworfen und in den Gründen auch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist verweigert, weil die Klägerin sie nicht innerhalb einer zweiwöchigen Frist seit Zugang des die Prozeßkostenhilfe verweigernden Beschlusses beantragt hat. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Klägerin.

II.

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

Die Berufungsfrist des § 516 ZPO endete mit dem 10. April. Durch die erst am 3. August eingelegte Berufung wurde sie nicht gewahrt.

Der Klägerin ist jedoch auf ihren Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen, denn sie war ohne ihr oder ihrer Prozeßbevollmächtigten Verschulden verhindert, die Berufungsfrist einzuhalten (§ 233, 85 Abs. 2 ZPO).



Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts hat die Klägerin die Frist für den Wiedereinsetzungsantrag, die gemäß § 234 Abs. 1 ZPO zwei Wochen beträgt, nicht versäumt. Diese Frist beginnt mit dem Tage, an dem das Hindernis behoben ist (§ 234 Abs. 2 ZPO). Dieses bestand jedenfalls solange, wie das Oberlandesgericht über das rechtzeitig vor Ablauf der Berufungsfrist gestellte Prozeßkostenhilfegesuch noch nicht entschieden hatte, denn die Klägerin durfte darauf vertrauen, daß die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die erbetene Prozeßkostenhilfe vorlagen, und es gereicht ihr auch nicht zum Verschulden, wenn sie wegen der gegen das Urteil vorgetragenen Angriffe mit einem Erfolg ihres Rechtsmittels rechnete. Mit der Zustellung des die Prozeßkostenhilfe verweigernden Beschlusses am 18. Juli entfiel dieses Vertrauen. Gleichwohl begann damit die Zwei-Wochen-Frist des § 234 Abs. 1 ZPO nicht sofort zu laufen. Denn die Klägerin brauchte sich nicht schon während der Laufzeit ihres Prozeßkostenhilfeantrages darüber schlüssig zu werden, ob sie im Falle der (unerwarteten) Ablehnung ihres Antrages das Rechtsmittel auch auf eigene Kosten durchführen werde. Hierfür stand ihr nach der Verweigerung der Prozeßkostenhilfe nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes noch eine kurze Überlegungsfrist zu, die üblicherweise auf drei bis vier Tage bemessen wird, jedenfalls aber die hier in Anspruch genommenen zwei Tage betrug (Senatsbeschuß vom 28. November 1984 - IVb ZB 119/84 - FamRZ 1985, 370 m.w.N.; vgl. auch Senatsurteil BGHZ 100, 203, 206 und Senatsbeschuß vom 9. Januar 1985 - IVb ZB 142/84 - EzFamR Nr. 1 zu § 234 ZPO). Für die Dauer dieser Überlegungszeit bestand das Hindernis fort. Die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO begann daher nicht vor dem Ablauf des 20. Juli; sie wurde durch den zusammen mit der Berufung am 3. August eingegangenen Wiedereinsetzungsantrag gewahrt.

Da wie dargelegt auch die sonstigen Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist gegeben sind, war sie zu gewähren. Die Verwerfung der Berufung verliert dadurch die sie tragende Begründung. Der Beschluß des Oberlandesgerichts war danach aufzuheben.

Wegen der Kosten der Wiedereinsetzung wird auf § 238 Abs. 4 ZPO hingewiesen.

Blumenröhr

Nonnenkamp