

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 127/83

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Anita H [REDACTED], M [REDACTED],
B [REDACTED] K [REDACTED],

Klägerin und
Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED], [REDACTED]
und [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED] -

g e g e n

Johannes S t [REDACTED], A [REDACTED] Straße [REDACTED],
N [REDACTED],

Beklagter und
Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Seidl,
Dr. Krohn, Dr. Zysk und Nonnenkamp

am 2. Mai 1984
beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Klägerin
wird der Beschluß des 3. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Nürnberg vom 24. Oktober
1983 aufgehoben.

Der Klägerin wird wegen der Versäumung der
Frist zur Einlegung der Berufung gegen das
Schlußurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth,
8. Zivilkammer, vom 22. Juni 1983 Wiederein-
setzung in den vorigen Stand gewährt.

Beschwerdewert: 4.623,40 DM.

G r ü n d e :

I.

Die Ehe der Parteien ist seit 1955 rechtskräftig
aus dem Verschulden der Klägerin geschieden. Diese be-
zieht aufgrund Vertrages eine Unterhaltsrente vom
Beklagten, deren Erhöhung in Abänderung eines früheren
Titels sie begehrt. Auf ihren am 22. Juli 1980 beim
Amtsgericht - Familiengericht - B K unter

- 3 -

Vorlage eines am 10. Juni 1980 ausgestellten Zeugnisses zur Erlangung der einstweiligen Kostenbefreiung gestellten Antrag auf Bewilligung des Armenrechts ist ihr vom Landgericht Nürnberg-Fürth, an das die Sache zuständigkeitshalber gelangt war, am 20. Januar 1981 Prozeßkostenhilfe gewährt worden. Auf die danach erhobene Klage hat das Landgericht den Beklagten verurteilt, an die Klägerin einen Unterhaltsrückstand in Höhe von 15.564,08 DM sowie eine Unterhaltsrente von monatlich 715,71 DM ab 1. Juni 1983 zu zahlen; weitergehende Anträge hat es abgewiesen. Das Urteil ist dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin am 6. Juli 1983 zugestellt worden.

Am 3. August 1983 hat die Klägerin beantragt, ihr Prozeßkostenhilfe für eine Berufung zu gewähren, mit der sie den abgewiesenen Teil ihrer Ansprüche weiterverfolgen wolle. Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin hat ausgeführt, aus den dem Gericht vorliegenden Unterlagen ergebe sich ohne weiteres, daß sie nicht in der Lage sei, die Kosten der weiteren Prozeßführung zu tragen; von der Vorlage einer "Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse" werde auch abgesehen, weil die Klägerin nicht in der Lage sei, das für diese Zwecke eingeführte Formular auszufüllen; jede Kontaktaufnahme mit ihr sei fast unmöglich. Sollte das Gericht auf der Vorlage der Erklärung bestehen, werde um einen Hinweis gebeten. Am 23. August 1983 gelangte ein Schreiben der Sozialhilfeverwaltung des Landratsamtes B. K. vom 19. August 1983 zu den Akten, aus dem sich ergibt, daß die Klägerin zu diesem Zeitpunkt laufend Hilfe zum Lebensunterhalt erhielt.



Das Oberlandesgericht hat mit Beschluß vom 7. September 1983 - zugestellt am 9. September 1983 - die beantragte Prozeßkostenhilfe versagt, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung der Klägerin keine hinreichende Aussicht auf Erfolg biete. Die Klägerin hat am 23. September 1983 Berufung eingelegt und gleichzeitig wegen der Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. In seiner am 7. Oktober 1983 eingegangenen Stellungnahme dazu hat der Beklagte geltend gemacht, daß er bereits am 9. August 1983 die Urteilssumme einschließlich der inzwischen aufgelaufenen Unterhaltsbeträge, insgesamt 16.892,21 DM, an den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin gezahlt habe.

Das Oberlandesgericht hat mit Beschluß vom 24. Oktober 1983 die Wiedereinsetzung versagt und die Berufung der Klägerin als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich ihre sofortige Beschwerde.

II.

A. Die sofortige Beschwerde ist statthaft (§§ 519 b Abs. 2, 547, 238 Abs. 2 ZPO) und fristgerecht binnen zwei Wochen nach der am 1. November 1983 erfolgten Zustellung der angefochtenen Entscheidung erhoben (§ 577 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Den für eine wirksame Einlegung des Rechtsmittels bestehenden Bestimmungen ist auch im übrigen genügt. Da der Rechtsstreit im ersten Rechtszug beim Landgericht als Anwaltsprozeß zu führen war, bestand für die Einlegung der

sofortigen Beschwerde Anwaltszwang (§ 78 Abs. 1 ZPO). Diesem Erfordernis trägt die Unterschrift von Rechtsanwalt E. Rechnung, obwohl er nur beim Landgericht Nürnberg-Fürth zugelassen ist. Er war gemäß § 53 Abs. 3 BRAO für alle im Kalenderjahr 1983 eintretenden Behinderungsfälle zum Vertreter des beim Oberlandesgericht Nürnberg zugelassenen Rechtsanwalts Dr. C. bestellt worden und hat als dessen Vertreter gehandelt. Zwar hat Rechtsanwalt E. seine Stellung als amtlich bestellter Vertreter für Dr. C. nicht ausdrücklich gekennzeichnet und zu dessen Verhinderung nichts ausgeführt. Beides ist indessen gesetzlich nicht vorgeschrieben (vgl. BGH LM BRAO § 53 Nr. 7). Die Textfassung und die äußere Form der Beschwerdeschrift rechtfertigen noch die Annahme, daß Rechtsanwalt E. als Vertreter von Rechtsanwalt Dr. C. gehandelt hat. Der an das Oberlandesgericht gerichtete Schriftsatz, mit dem die "Unterfertigten" in der "Wir"-Form die Beschwerde eingelegt haben, trägt einen Briefkopf der "Rechtsanwälte Dr. C., Sch., E." und bei den Namen der Anwälte C. und Sch. einen Vermerk über deren Zulassung beim Oberlandesgericht, hingegen beim Namen von Rechtsanwalt E. den Hinweis auf dessen Zulassung nur beim Landgericht Nürnberg-Fürth. Dadurch kommt noch genügend zum Ausdruck, daß die gegenüber dem Oberlandesgericht vorgenommene Prozeßhandlung durch einen der im Briefkopf genannten beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwälte erfolgt ist und daß der den Schriftsatz unterzeichnende Rechtsanwalt E. dabei die ihm gem. § 53 Abs. 7 BRAO verliehenen Befugnisse des Rechtsanwalts Dr. C. ausgeübt hat. Allerdings wäre es zur Vermeidung von Mißverständnissen zweckmäßig gewesen, das Vertretungsverhältnis deutlich als solches zu bezeichnen.

Die Klägerin hat durch Vorlage einer auf ihre Prozeßbevollmächtigten ausgestellte Urkunde die Vollmacht nachgewiesen, deren Mangel der Beschwerdegegner im Beschwerdeverfahren gerügt hatte (§ 88 Abs. 1 ZPO). Da die Vollmacht die Einlegung von Rechtsmitteln einschließt, bedarf es entgegen der Auffassung des Beklagten keiner besonderen, die sofortige Beschwerde betreffenden Vollmachtsurkunde.

B. Die sofortige Beschwerde hat Erfolg.

Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Monatsfrist zur Einlegung der Berufung für die Klägerin mit der Zustellung der angefochtenen Entscheidung am 6. Juli 1983 in Gang gesetzt worden ist. Da es sich bei dieser Frist um eine Notfrist handelt, deren Lauf durch die Gerichtsferien nicht gehemmt wurde (§§ 516, 223 Abs. 2 ZPO), war sie beim Eingang der Berufungsschrift am 23. September 1983 bereits abgelaufen. Der Klägerin ist indessen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, denn sie war ohne eigenes und ohne ihr zurechenbares Verschulden ihres Prozeßbevollmächtigten an der Wahrung der Berufungsfrist verhindert (§ 233 ZPO).

1. Der beantragten Wiedereinsetzung stehen keine formalen Bedenken entgegen.

a) Der Wiedereinsetzungsantrag ist fristgerecht binnen zwei Wochen nach der am 9. September 1983 erfolgten Zustellung der Entscheidung des Berufungsgerichts vom 7. September 1983 beim Oberlandesgericht eingegangen. Es kommt deshalb nicht darauf an, daß diese

Frist auch erst am 16. September 1983 zu laufen begonnen hat, weil sie durch die Gerichtsferien gehemmt war; denn die Sache ist keine Feriensache.

b) Die Form des Antrages auf Wiedereinsetzung richtet sich nach den Vorschriften über die Einlegung der Berufung (§ 236 Abs. 1 ZPO). Daher bedurfte es für den Antrag auf Wiedereinsetzung, den die Klägerin ohnehin im Schriftsatz vom 23. September 1983 mit der Berufung verbunden hat, der Vertretung der Klägerin durch einen beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt (§ 78 Abs. 1 ZPO). Diesem Erfordernis ist genügt, denn Rechtsanwalt E. hat schon bei der Unterzeichnung des Schriftsatzes vom 23. September 1983 in noch ausreichend erkennbarer Weise als amtlich bestellter Vertreter des beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalts Dr. C. gehandelt. Da seine Erklärungen in gleicher Art abgegeben worden sind wie später in der Rechtsmittelschrift vom 14. November 1983 (sofortige Beschwerde), kann zur Begründung auf die vorstehenden Ausführungen (oben unter II A) verwiesen werden.

c) Es steht der Wiedereinsetzung nicht entgegen, daß der Antragsschriftsatz vom 23. September 1983 keine Angaben darüber enthält, daß die Klägerin aus wirtschaftlichen Gründen an der Fristwahrung gehindert war oder sich wenigstens insoweit für gehindert halten durfte (§ 236 Abs. 2 ZPO). Ein weiterer Vortrag zur Bedürftigkeit war hier ausnahmsweise bei der Antragstellung noch nicht veranlaßt.

Wie in der Rechtsprechung anerkannt ist, bedarf es für einen auf wirtschaftliches Unvermögen gestützten

Wiedereinsetzungsantrag keines Vortrages mehr, wenn die Prozeßkostenhilfe bewilligt worden ist; denn die Bedürftigkeit ist dann bereits aktenkundig (vgl. BGH LM ZPO § 236 Nr. 4). Im vorliegenden Fall war die Prozeßkostenhilfe zwar nicht bewilligt, sondern abgelehnt worden, jedoch nicht aus wirtschaftlichen Gründen, sondern weil das Oberlandesgericht der Berufung keine hinreichende Erfolgsaussicht gab. Da der Beschluß des Oberlandesgerichts einem Rechtsmittel nicht unterlag (§ 127 Abs. 2 Satz 2 ZPO), kam es auf die Bedürftigkeit der Klägerin für das weitere Rechtsmittelverfahren nicht mehr an, denn sie konnte sich darauf nicht mehr berufen. Die Klägerin hatte nur noch zu überlegen, ob sie die Berufung auf eigene Kosten durchführen wollte. Mit dem daraufhin gestellten Wiedereinsetzungsantrag brauchte sie deshalb nicht mehr darauf einzugehen, warum sie sich bis zur Zustellung der Entscheidung über ihr Prozeßkostenhilfegesuch für bedürftig halten konnte (vgl. BGH LM ZPO § 114 Nr. 7). Hierfür hätte allerdings Anlaß bestanden, wenn die Ablehnung einer Prozeßkostenhilfe für die Klägerin auf wirtschaftliche Gründe gestützt worden wäre (vgl. Senatsbeschluß vom 16. September 1981 - IVb ZB 832/81 - VersR 1982, 41). Andererseits war das Oberlandesgericht nicht gehindert, bei der Prüfung, ob der Klägerin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden könne, auf die Frage der Bedürftigkeit zurückzugreifen (vgl. BGH VersR 1964, 1174, 1175). Dies berührt jedoch nicht die Frage, welche Anforderungen an den Inhalt des Wiedereinsetzungsantrags zu stellen sind.

2. Die beantragte Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist ist sachlich gerechtfertigt.

Das Oberlandesgericht hat dem Wiedereinsetzungsantrag nicht entsprochen, weil die Klägerin nicht glaubhaft gemacht habe, an der Einhaltung der Rechtsmittelfrist durch Armut gehindert gewesen zu sein. Sie habe von ihrem Standpunkt aus gesehen nicht mit der Bewilligung von Prozeßkostenhilfe rechnen können, nachdem sie einen ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärten Titel über mehr als 15.000 DM erstritten und der Beklagte auf die Zahlungsaufforderung ihres Bevollmächtigten am 9. August 1983 gezahlt hatte.

Dem kann auf der Grundlage des Beschwerdevorbringens nicht beigetreten werden.

a) Das Oberlandesgericht hat seine Beurteilung auf der Grundlage des Prozeßstoffes gebildet, der nach dem Eingang des Schriftsatzes des Beklagten vom 6. Oktober 1983 bestanden hat. Darin war erstmals die Zahlung der Urteils-summe am 9. August 1983 vorgetragen worden. Die Klägerin hat zu der Frage, aus welchem Grunde sie sich trotzdem weiterhin für bedürftig halten durfte, erst in ihrem Schriftsatz vom 1. November 1983 Stellung genommen und zur Glaubhaftmachung dafür, daß sie auf Rückzahlung von erhaltenen Sozialhilfemitteln in Anspruch genommen werde, das Schreiben des Landratsamtes B. K. vom 19. September 1983 vorgelegt. Der Schriftsatz ist erst nach der Beschlußfassung beim Oberlandesgericht eingegangen. Gleichwohl ist dieser Vortrag vom Senat zu berücksichtigen, denn dabei handelt es sich nicht um das grundsätzlich unzulässige Nachschieben eines bisher nicht geltend gemachten Wiedereinsetzungsgrundes, sondern

um Angaben, mit denen die Klägerin ihre früheren Erklärungen zu ihrer Bedürftigkeit lediglich erläutert und ergänzt hat. Das ist auch nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist und selbst noch im Verfahren der sofortigen Beschwerde zulässig (vgl. BGH VersR 1979, 1028 und VersR 1980, 851). Ob im vorliegenden Fall das Oberlandesgericht aufgrund des Vorbringens des Beklagten in dessen Schriftsatz vom 6. Oktober 1983 gemäß § 139 ZPO auf eine Erklärung der Klägerin hätte hinwirken müssen, bevor es in der Sache entschied, kann dahinstehen.

b) Die Frist zur Einlegung der Berufung endete für die Klägerin am Montag, den 8. August 1983. Der Eingang der Urteilssumme am 9. August 1983 konnte ihre Überlegung, ob sie für die Durchführung einer Berufung Prozeßkostenhilfe beantragen müsse, nicht mehr beeinflussen, denn diesen Antrag mußte sie rechtzeitig vor Ablauf der Rechtsmittelfrist stellen. Die bloße Existenz des noch nicht rechtskräftigen, wenngleich vollstreckbaren Titels, den die Klägerin in erster Instanz erstritten hatte, veränderte ihre wirtschaftlichen Verhältnisse nicht so, daß die Voraussetzungen der Bewilligung von Prozeßkostenhilfe nicht mehr gegeben waren. Der Forderung gegen den Beklagten stand zudem eine Rückzahlungsschuld an die Sozialhilfeverwaltung gegenüber.

c) Ein Rechtsmittelführer, der innerhalb der Rechtsmittelfrist die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe beantragt hat, ist bis zur Entscheidung über den Antrag solange als an der Einlegung des Rechtsmittels ohne sein Verschulden verhindert anzusehen, wie er nach den gegebenen

Umständen vernünftigerweise nicht mit der Ablehnung seines Antrages wegen fehlender Bedürftigkeit rechnen muß (vgl. BGHZ 26, 99; BGH LM ZPO § 236 Nr. 4; Senatsbeschluß vom 14. März 1984 - IVb ZB 114/83 - zur Veröffentlichung bestimmt). Diese Voraussetzung bestand für die Klägerin bis zur Zustellung des - auf andere Gründe gestützten - Ablehnungsbeschlusses des Oberlandesgerichts vom 7. September 1983 fort.

aa) Die Klägerin hatte zwar entgegen der Vorschrift des § 117 Abs. 2 ZPO ihrem Prozeßkostenhilfeantrag keine Erklärung über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse mit entsprechenden Belegen beigelegt. Diese Bestimmung ist entgegen dem früheren Recht auch anzuwenden, wenn die Prozeßkostenhilfe für die Rechtsmittelinstanz begehrt wird und im vorausgegangenen Rechtszug die Prozeßkostenhilfe bereits bewilligt worden war (vgl. Senatsbeschluß vom 16. März 1983 - IVb ZB 73/82 - FamRZ 1983, 579). Eine Bezugnahme auf die im vorausgegangenen Rechtszug abgegebene Erklärung ist jedoch ausnahmsweise zulässig, wenn die Verhältnisse seitdem unverändert geblieben sind und dies bei der Bezugnahme deutlich gemacht wird. Ob die Klägerin im vorliegenden Verfahren den danach zu stellenden Anforderungen genügt hatte oder ob für die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe hier - auch im Hinblick auf das Alter der schon vom 10. Juni 1980 stammenden Unterlagen - eine neue Erklärung nach § 117 Abs. 2 ZPO hätte vorgelegt werden müssen, kann offen bleiben. Der Bevollmächtigte der Klägerin hatte nämlich im Antrag ausgeführt, welche Schwierigkeiten der Vorlage einer nach neuem Recht erforderlichen Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse entgegen-

stunden, und um einen gerichtlichen Hinweis für den Fall gebeten, daß eine neue Erklärung unentbehrlich erscheine. Dazu hat das Oberlandesgericht keine Veranlassung gesehen. Unter diesen Umständen gereicht es dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin nicht zum Verschulden, daß er darauf vertraut hat, die Vorlage einer Erklärung nach § 117 Abs. 2 ZPO sei entbehrlich.

bb) Auch nach der Zahlung des ausgeurteilten Betrages am 9. August 1983 konnte die Klägerin weiterhin davon ausgehen, sie erfülle die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe. Zwar hätte sie die Abdeckung des Unterhaltsrückstandes und den Beginn der auf 715,71 DM im Monat erhöhten Rentenzahlungen durch den Beklagten in dem laufenden Prozeßkostenhilfeverfahren von sich aus dem Gericht mitteilen müssen. Durch die Verletzung dieser Pflicht hat sie die Gewährung von Prozeßkostenhilfe indessen nicht verwirkt, denn die pflichtgemäße Unterrichtung hätte die Gewährung von Prozeßkostenhilfe sachlich nicht in Frage gestellt (vgl. Senatsbeschluß vom 14. März 1984 aaO, m.w.N.). Durch die laufende Unterhaltsrente erzielte die Klägerin ein Einkommen, das eine Prozeßkostenhilfe ohne Ratenzahlung gerechtfertigt hätte. Von dem gezahlten Betrag in Höhe von 16.892,21 DM mußte sie 12.995,50 DM zur Rückzahlung der bis zum 31. Mai 1983 erhaltenen Sozialhilfeleistungen an den Träger der Sozialhilfe verwenden. Außerdem mußte sie mit einem weiteren Erstattungsanspruch für die Sozialleistungen rechnen, die sie in der Zeit ab 1. Juni 1983 erhalten hatte. Der der Klägerin danach möglicherweise verbleibende Betrag war so gering, daß weder sie noch ihr Prozeßbevollmächtigter damit rechnen mußten, die beantragte Prozeßkostenhilfe werde nunmehr aus wirtschaftlichen Gründen abgelehnt.

Da auch im übrigen keine Gründe ersichtlich sind, die auf ein Verschulden der Klägerin oder ihres Prozeßbevollmächtigten an der Versäumung der Berufungsfrist schließen lassen, war der angefochtene Beschluß aufzuheben und der Klägerin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Damit ist zugleich der Verwerfung der Berufung die Grundlage genommen.

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

Lohmann

Seidl

Krohn

Zysk

Nonnenkamp