

14

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 138,139/84

BESCHLUSS

in der Familiensache

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

am 8. Mai 1985

beschlossen:

- I. Auf die sofortige Beschwerde des
Beklagten wird der Beschluß des 7. Zivil-
senats und Senats für Familiensachen des
Oberlandesgerichts Nürnberg vom 26. Septem-
ber 1984 aufgehoben.
- II. Den Klägerinnen wird für das Verfahren
der sofortigen Beschwerde Prozeßkostenhilfe
bewilligt und Rechtsanwalt Friedrich A. Herbst
in Roth beigeordnet.

Beschwerdewert: 5.597,33 DM.

G r ü n d e :

I.

Das Amtsgericht hat den Beklagten zu Unterhaltszahlungen an die
Klägerinnen verurteilt. Mit Schriftsatz vom 5. Juni 1984 hat er
innerhalb der Rechtsmittelfrist durch beim Berufungsgericht zugelassene
Anwälte um Gewährung von Prozeßkostenhilfe für die Berufung gegen das
Urteil nachgesucht. In diesem Gesuch sind u.a. die voraussichtlichen

- 3 -

Berufungsanträge angeführt, ferner wird eine ausführliche Darstellung der Anfechtungsgründe gegeben. Das Oberlandesgericht hat nach Anhörung der Klägerinnen die erbetene Prozeßkostenhilfe teilweise bewilligt. Daraufhin hat der Beklagte durch Schriftsatz vom 10. August 1984, eingegangen am folgenden Tage, Berufung eingelegt und wegen der Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Dieser Schriftsatz enthält folgende Erklärung:

- "1. Wir verfolgen die Berufung weiter dahingehend, daß der Beklagte der Klägerin für die Zeit vom 1.1.84 bis 30.5.84 monatlich nur DM 284,—, ab 1.6.84 keinen Unterhalt mehr zu zahlen hat,
2. der Klägerin zu 2 ab 1.1.84 nur DM 292,— zu zahlen hat".

Das Oberlandesgericht hat dem Wiedereinsetzungsantrag durch Beschluß vom 6. September 1984 stattgegeben. Durch Beschluß vom 26. September 1984, dem Beklagten zugestellt am 3. Oktober 1984, hat es sodann die Berufung als unzulässig verworfen, weil sie nicht fristgerecht begründet worden sei.

Mit einem am 18. Oktober 1984 beim Bayerischen Obersten Landesgericht - BayObLG - eingegangenen Schriftsatz hat der Beklagte Prozeßkostenhilfe für die Durchführung der "Revision" gegen den Verwerfungsbeschluß erbeten und gleichzeitig erklärt, daß er dieses Rechtsmittel "nach Gewährung der Prozeßkostenhilfe" einlege. Der Vorsitzende des Gerichts hat den Beklagten durch Verfügung vom 7. November 1984 darauf hingewiesen, daß das statthafte Rechtsmittel



die sofortige Beschwerde und daß die Einlegungsfrist hierfür am 17. Oktober 1984 abgelaufen sei. Der Beklagte hat daraufhin durch Schriftsatz vom 15. November 1984, eingegangen am 20. November 1984, beim Bayerischen Obersten Landesgericht sofortige Beschwerde eingelegt und gleichzeitig die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist zu ihrer Einlegung erbeten.

Der Beklagte hatte beim Oberlandesgericht auch den Antrag gestellt, ihm Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung zu gewähren. Diesen Antrag hat das Oberlandesgericht durch Beschluß vom 9. Oktober 1984 zurückgewiesen. Der Beklagte bekämpft diese Entscheidung gleichfalls mit der sofortigen Beschwerde.

Das Bayerische Oberste Landesgericht hat insgesamt den Bundesgerichtshof als für die Entscheidung zuständig erklärt.

II.

1. Das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde (§ 519 b Abs. 2 ZPO) gegen den Verwerfungsbeschluß vom 26. September 1984 ist zulässig. Dabei kann dahinstehen, ob es bereits im Prozeßkostenhilfegesuch vom 15. Oktober 1984 enthalten ist, in dem die Falschbezeichnung "Revision" sowie eine Formulierung gebraucht wird, die wegen der Bedingungsfeindlichkeit der Rechtsmitteleinlegung Bedenken hervorrufen könnte (vgl. dazu Zöller/Schneider ZPO 14. Aufl. § 518 Rdn. 1 m.w.N.). Jedenfalls hat der Beklagte durch den Schriftsatz vom 15. November 1984 (verbunden mit einem Wiedereinsetzungsgesuch) ausdrücklich und unbedingt die sofortige Beschwerde einlegt. In beider Hinsicht konnte zulässigerweise das Bayerische Oberste Landesgericht angegangen werden (§ 7 Abs. 6 EGZPO), das bindend die Zuständigkeit

des Bundesgerichtshofs ausgesprochen hat (§ 7 Abs. 6 i.V. mit § 7 Abs. 3 EGZPO). Zwar ist die Frist des § 577 Abs. 2 ZPO nicht eingehalten, doch ist hierwegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Der Beklagte hat durch das Prozeßkostenhilfegesuch vom 15. Oktober 1984 seine Rechte gewahrt, weil eine mittellose Partei bis zur Entscheidung über ein solches Gesuch ohne ihr Verschulden an der Rechtsmitteleinlegung verhindert ist. Zwar tritt diese Wirkung nur ein, wenn das Gesuch vor dem Ablauf der Rechtsmittelfrist eingegangen ist (vgl. BGHZ 16, 1 ff.). Wenn aber eine Verspätung im Sinne von § 233 ZPO unverschuldet war, kann hierwegen auf rechtzeitigen Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden (vgl. BAG NJW 1967, 1631; Zöller/Stephan aaO § 233 Rdn. 23 unter "Armut" Nr. 3 a). Ein solcher Fall liegt hier vor. Das Prozeßkostenhilfegesuch des Beklagten ist um einen Tag verspätet eingegangen. Rechtsanwältin B., eine der Prozeßbevollmächtigten des Beklagten, hat an Eides Statt versichert, daß der das Gesuch enthaltende Schriftsatz, der vom 15. Oktober 1984 datiert, am 16. Oktober 1984 vor 19.00 Uhr in S. bei der Post eingeliefert worden ist. Die Kanzlei sei dahin informiert gewesen, daß Schriftstücke, die vor 19.00 Uhr in S. zur Post gegeben würden, in der Regel am nächsten Tage am Bestimmungsort in M. einträfen. Danach ist das Prozeßkostenhilfegesuch so rechtzeitig zur Post gegeben worden, daß es bei regelmäßigem Betriebsablauf innerhalb der Deutschen Bundespost den Bestimmungsort noch am letzten Tage der Frist erreicht hätte. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. etwa NJW 1980, 769 m.w.N.), der sich der Senat bereits angeschlossen hat (Beschuß vom 22. Juni 1983 - IVb ZB 191/82), sind in derartigen Fällen Verzögerungen der Briefbeförderung der betroffenen Partei nicht als Verschulden anzurechnen.

Es kann auch davon ausgegangen werden, daß das Wiedereinsetzungs-
gesuch vom 15. November 1984 die Zweiwochenfrist des § 234 Abs. 1 ZPO
gewahrt hat. Ersichtlich haben die Prozeßbevollmächtigten des
Beklagten erst durch den richterlichen Hinweis vom 7. November 1984,
der am darauffolgenden Tage abgesandt worden ist, von dem verspäteten
Eingang des Prozeßkostenhilfegesuchs erfahren.

2. Die somit zulässige sofortige Beschwerde ist auch begründet.

Das Oberlandesgericht hat angenommen, die mit Schriftsatz vom
10. August 1984 eingelegte Berufung des Beklagten sei nicht begründet
worden und deswegen unzulässig. Das Prozeßkostenhilfegesuch vom
5. Juni 1984 hat es nicht für geeignet angesehen, das Erfordernis des
§ 519 ZPO zu erfüllen. Dieser Auffassung, die sich auf eine
Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 12. März 1951 (IV ZB 13/51 -
NJW 1951, 442 = LM § 519 ZPO Nr. 2) stützen kann, liegt die
zutreffende Erwägung zugrunde, daß die Berufungsbegründung nur
entweder in der Berufungsschrift selbst oder in einem später
eingereichten Schriftsatz enthalten sein kann (§ 519 Abs. 2 Satz 1
ZPO). Ein zeitlich früher eingereichtes Prozeßkostenhilfegesuch kann
für sich gesehen zur Begründung der Berufung auch nicht bestimmt sein
(vgl. dazu BGH, Beschluß vom 16. Februar 1977 - IV ZB 54/76 - VersR
1977, 570). Indessen ist anerkannt, daß in der Berufungsschrift oder
in einem späteren Schriftsatz zur Vermeidung überflüssigen
Schreibwerks auf ein bereits in den Akten befindliches, von einem
postulationsfähigen Anwalt abgefaßtes Prozeßkostenhilfegesuch für die
Berufungsinstanz Bezug genommen werden kann, zumal ein solches in
dieselbe Richtung zielt wie die Berufungsbegründung (vgl. BGH, Urteil
vom 2. April 1952 - II ZB 7/52 - LM ZPO § 519 Nr. 5 und mehrfach; BAGE
8, 346, 348 f sowie NJW 1968, 1739). Der Bundesgerichtshof hat weiter
in Übereinstimmung mit dem Reichsgericht (JW 1937, 1439, 1440) bereits

entschieden, daß in diesen Fällen nicht unbedingt eine ausdrückliche Bezugnahme erforderlich ist, sondern daß es genügen kann, wenn der Inhalt der Berufungsschrift bei Berücksichtigung der gesamten Lage des Rechtsstreits eine stillschweigende Bezugnahme auf das früher eingereichte Armenrechtsgesuch erkennen läßt (Urteil vom 14. Juli 1952 - IV ZR 64/52 - LM § 48 Abs. 2 EheG Nr. 14; ebenso Wieczorek/Rössler ZPO 2. Aufl. § 519 Anm. B IV b; s.a. Thomas/Putzo 13. Aufl. § 519 Anm. 3 Nr. 2 a). In dem damals entschiedenen Fall hatten sich die Anträge des Armenrechtsgesuchs und der späteren Berufungsschrift gedeckt. Aus dieser Wiederholung und der insgesamt gegebenen Prozeßlage hat der frühere IV. Zivilsenat geschlossen, daß auch die im Armenrechtsgesuch vorgetragenen Anfechtungsgründe wiederholt werden sollten. Im vorliegenden Fall ist eine derartige stillschweigende Bezugnahme ebenfalls zu bejahen. Das Prozeßkostenhilfegesuch vom 5. Juni 1984 war von beim Berufungsgericht zugelassenen Anwälten abgefaßt und entsprach inhaltlich den Anforderungen des § 519 Abs. 3 ZPO. Die in der späteren Berufungsschrift vom 10. August 1984 angekündigten Rechtsmittelanträge waren lediglich nach Maßgabe der zwischenzeitlich getroffenen Entscheidung über das Prozeßkostenhilfegesuch eingeschränkt. Durch den Passus "wir verfolgen die Berufung weiter dahingehend"... war zum Ausdruck gebracht worden, daß die Rechtsverfolgung auf dem bereits bei den Akten befindlichen Prozeßkostenhilfegesuch, in dem die Bezeichnung "Berufung" enthalten ist, aufbaut und auch die dort angeführten Anfechtungsgründe weiterverfolgt werden. Darin liegt wie in dem durch Urteil vom 14. Juli 1952 (aaO) entschiedenen Fall eine erkennbare Wiederholung dieser Anfechtungsgründe, die dem § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO genügt. Die Berufung ist daher rechtzeitig begründet worden, so daß der Verwerfungsbeschuß vom 26. September 1984 aufzuheben ist.

III.

Da der Beklagte nach dem oben Ausgeführten die Frist zur Begründung seiner Berufung tatsächlich nicht versäumt hat, ging sein diesbezüglicher Wiedereinsetzungsantrag, den das Oberlandesgericht durch gesonderten Beschluß vom 9. Oktober 1984 zurückgewiesen hat, ins Leere. Diese Entscheidung ist durch die Aufhebung des Beschlusses vom 26. September 1984 gegenstandslos geworden, was lediglich klarzustellen ist (vgl. auch BGHZ 45, 380, 384).

IV.

Da die hierfür erforderlichen Voraussetzungen vorliegen (§§ 114 ff. ZPO), ist den Klägerinnen auf ihren Antrag für das Verfahren der sofortigen Beschwerde gegen den Beschluß vom 26. September 1984 Prozeßkostenhilfe zu bewilligen. Dabei konnte ihnen der von ihnen bereits eingeschaltete Rechtsanwalt Herbst beigeordnet werden, obwohl er nicht beim Bundesgerichtshof zugelassen ist (vgl. dazu Senatsbeschluß vom 14. März 1984 - IVb ZB 114/83 - FamRZ 1984, 677, 679).

Lohmann

Zysk

