

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 25/89

BESCHLUSS

in der Familiensache

Sabine J [REDACTED], T [REDACTED]straße 53, B [REDACTED],

Antragstellerin und
Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

g e g e n

Michael J [REDACTED], Im B [REDACTED] 31, B [REDACTED],

Antragsgegner und
Beschwerdegegner,

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

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

am 12. Mai 1989

beschlossen:

- I. Der Antragstellerin wird gegen die Versäumung
der Frist zur Begründung ihrer Berufung gegen
den Unterhaltsausspruch in dem Urteil des
Amtsgerichts - Familiengericht - Bottrop vom
22. Mai 1987 Wiedereinsetzung in den vorigen
Stand erteilt.

Der Beschluß des 7. Senats für Familiensachen
des Oberlandesgerichts Hamm vom 7. Februar 1989
ist damit gegenstandslos, soweit die Berufung
der Antragstellerin als unzulässig verworfen
worden ist.

- II. Der Antragstellerin wird als Beschwerdeführerin
für das Verfahren der sofortigen Beschwerde
Prozeßkostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt
L [REDACTED], O [REDACTED] 33, H [REDACTED], beigeordnet.

- III. Beschwerdewert: 4.400 DM.

Gründe:

I.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat durch Verbundurteil vom 22. Mai 1987 die Ehe der Parteien geschieden, der Ehefrau (Antragstellerin) das Sorgerecht für das Kind der Parteien übertragen, den Versorgungsausgleich durchgeführt und den Antrag der Ehefrau abgewiesen, den Ehemann (Antragsgegner) zu verurteilen, an sie nachehelichen Unterhalt zu zahlen. Das Urteil ist der Ehefrau am 16. Juli 1987 zugestellt worden.

Mit Schriftsatz ihrer erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwältin W., vom 10. August 1987, eingegangen am 12. August 1987, hat die Ehefrau bei dem Oberlandesgericht beantragt, ihr unter Beiordnung des dort zugelassenen Rechtsanwalts L. Prozeßkostenhilfe (PKH) für eine Berufung gegen die Entscheidung über den Unterhaltsanspruch zu bewilligen. Der Schriftsatz enthält die Ankündigung, nach Gewährung der PKH werde Rechtsanwalt L. Berufung mit dem Antrag einlegen, der Ehefrau nachehelichen Unterhalt zuzusprechen.

Bevor das Oberlandesgericht über das PKH-Gesuch entschieden hatte, hat Rechtsanwalt L. am 17. August 1987, einem Montag, für die Ehefrau Berufung eingelegt, die Stellung der Anträge der Berufungsbegründungsschrift vorbehalten und mitgeteilt, das Rechtsmittel solle im Wege der PKH durchgeführt werden. Mit einem als Beschwerdebegründung be-



zeichneten und am selben Tage eingegangenen Schriftsatz vom 17. September 1987 hat er "das diesseitige Rechtsmittel ... vom 17.08.1987 ... auf die erstinstanzliche Entscheidung zum Versorgungsausgleich beschränkt", zur Begründung des Antrages auf anderweitige Durchführung des Versorgungsausgleichs auf Ausführungen in einer zuvor von der Landesversicherungsanstalt Westfalen (LVA) eingelegten Beschwerde Bezug genommen und PKH "für dieses Beschwerdeverfahren" erbeten.

Auf Anfrage des Berichterstatters, ob der PKH-Antrag vom 10. August 1987 aufrechterhalten bleibe, nachdem Rechtsanwalt L. am 17. August 1987 Berufung eingelegt und in der Beschwerdebegründung vom 17. September 1987 unter Einschränkung des Rechtsmittels einen PKH-Antrag gestellt habe, hat der amtlich bestellte Vertreter von Rechtsanwältin W. am 14. Oktober 1987 mitgeteilt, der PKH-Antrag vom 10. August 1987 bleibe aufrechterhalten. Das Oberlandesgericht hat der Ehefrau für das durch Rechtsanwalt L. am 17. August 1987 eingelegte und unter dem 17. September 1987 begründete Rechtsmittel Prozeßkostenhilfe bewilligt. Durch einen weiteren Beschluß vom 20. Oktober 1987 hat es den PKH-Antrag vom 10. August 1987 mangels Erfolgsaussicht zurückgewiesen, da die "beabsichtigte Berufung" als verspätet verworfen werden müsse. Der Beschluß ist der Ehefrau am 27. Oktober 1987 zugestellt worden.

Am 10. November 1987 hat die Ehefrau erneut Berufung gegen das Verbundurteil des Amtsgerichts eingelegt, zugleich um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist nachgesucht, den Antrag auf Verurteilung des Ehemanns zur Zahlung von nachehelichem Unterhalt angekündigt und die Berufung begründet.

Mit Beschluß vom 22. November 1988 hat das Oberlandesgericht den Antrag der Ehefrau vom 10. November 1987 zurückgewiesen, ihr gegen die Versäumung der "Berufungsfrist zum nahehelichen Unterhalt" Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Dies hat es damit begründet, daß die Frist zur Einlegung der Berufung nicht versäumt worden sei; vielmehr habe die Berufungsschrift vom 17. August 1987, der eine Einschränkung auf den Versorgungsausgleich nicht zu entnehmen gewesen sei, die Berufungsfrist gewahrt.

Das Oberlandesgericht hat weiter ausgeführt, es habe erwogen, den Antrag dahin auszulegen oder umzudeuten, daß er sich auch auf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beziehe. Es möge dahingestellt bleiben, ob dies zulässig sei; denn auch dann sei der Antrag ohne Erfolg. Zwar sei hier eine Frist versäumt worden, weil die Ehefrau das Rechtsmittel nur hinsichtlich des Versorgungsausgleichs rechtzeitig begründet und im übrigen zurückgenommen habe. Es sei aber zweifelhaft, ob im Hinblick auf die Erklärung, das Rechtsmittel werde auf den Versorgungsausgleich beschränkt, überhaupt von einer Versäumung im Sinne des § 233 ZPO gesprochen werden könne oder ob der Wiedereinsetzungsantrag in einem solchen Falle die - prozessual unzulässige - Anfechtung bzw. den Widerruf der in der Beschränkung auf den Versorgungsausgleich liegenden Rücknahme des weitergehenden Rechtsmittels enthalte. Daß neben der umfassend eingelegten Berufung noch ein PKH-Gesuch vorgelegen habe, das sich auf den nahehelichen Unterhalt bezog, führe nicht zu einem anderen Ergebnis. Es sei auch nicht erkennbar, weshalb die Ehefrau nicht hätte in der

Lage sein sollen, die einmal eingelegte Berufung ebenso wie für den Versorgungsausgleich auch zum Unterhalt zu begründen und dafür um PKH nachzusuchen.

Mit Beschluß vom 7. Februar 1989 hat das Oberlandesgericht die Berufung der Ehefrau vom 10. November 1987 als unzulässig verworfen und über die Beschwerden der LVA und der Ehefrau gegen die Entscheidung über den Versorgungsausgleich befunden. Gegen die Verwerfung der Berufung richtet sich die durch Rechtsanwalt L. bei dem Oberlandesgericht eingelegte sofortige Beschwerde der Ehefrau, für die sie um PKH bittet.

II.

Der Senat erteilt der Ehefrau gegen die Versäumung der Frist zur Begründung ihrer Berufung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Damit wird die Verwerfung der Berufung gegenstandslos.

1. Die Ehefrau hat mit Schriftsatz vom 17. August 1987 uneingeschränkt Berufung eingelegt. Der Schriftsatz enthält keinerlei Beschränkung, etwa auf die Entscheidung über den Versorgungsausgleich. Im übrigen wäre die Ehefrau durch eine solche Beschränkung, in der ein Verzicht auf weitergehende Anfechtung in aller Regel nicht zu erblicken ist (Senatsbeschluß vom 8. Juli 1981 - IVb ZB 657/81 - FamRZ 1981, 946, 947; Senatsurteil vom 30. März 1983 - IVb ZR 19/82 - FamRZ 1983, 685, jeweils m.w.N.), nicht gehindert gewesen,

ihr Rechtsmittel mit der Begründung auf weitere, sie beschwerende Teile der angefochtenen Entscheidung zu erstrecken (Senatsbeschluß vom 8. Juli 1981 aaO S. 946). Nach alledem gilt auch hier die Regel, daß die Grenzen, in denen der Rechtsstreit vor dem Berufungsgericht von neuem zu verhandeln ist, (erst) durch die Berufungsanträge bestimmt werden (§ 525 ZPO; vgl. Senatsurteil vom 30. März 1983 aaO). Davon ist das Oberlandesgericht zutreffend ausgegangen.

2. Die Ehefrau hat die Berufung auch nicht zurückgenommen, soweit sie sich gegen die Entscheidung über ihr Unterhaltsbegehren richtet. Soweit das Oberlandesgericht in der Erklärung im Schriftsatz vom 17. September 1987, das Rechtsmittel werde auf die Entscheidung zum Versorgungsausgleich beschränkt, eine Rücknahme der weitergehenden Berufung erblickt hat, vermag der Senat ihm nicht zu folgen.

Eine Teilrücknahme der Berufung (mit der Kostenfolge des § 515 Abs. 3 Satz 1 ZPO) könnte angenommen werden, wenn die Ehefrau einen bereits gestellten weitergehenden Antrag eingeschränkt hätte (vgl. RGZ 142, 63, 65; RG JW 1937, 2226; OLG Frankfurt FamRZ 1984, 406; Baumbach/Lauterbach/Albers ZPO 47. Aufl. § 515 Anm. 3 D; Thomas/Putzo ZPO 15. Aufl. § 515 Anm. 2 a). So verhält es sich jedoch nicht, da die Ehefrau in der Berufungsschrift noch keine Anträge formuliert, die Antragstellung vielmehr der Berufungsbegründung vorbehalten hatte und einen Antrag erstmals im Schriftsatz vom 17. September 1987 gestellt hat. Von dem vorerwähnten Fall abgesehen, ist in der bloßen Beschränkung des Berufungsantrages nicht ohne weiteres eine Teilrücknahme des

Rechtsmittels (oder der Klage oder gar ein teilweiser Verzicht nach § 306 ZPO; vgl. RGZ 152, 37, 44 f) zu erblicken (vgl. Zöllner/Schneider ZPO 15. Aufl. § 515 Rdn. 6; s. auch Baumbach/Lauterbach/Albers aaO Anm. 3 D). Vielmehr kann die Beschränkung auch dahin verstanden werden, daß das Verfahren im übrigen einstweilen nicht betrieben werden soll (Baumbach/Lauterbach/Albers aaO; RGZ 152 aaO). Bei verständiger Würdigung des gesamten Prozeßverhaltens der Ehefrau ist die Beschränkung des Rechtsmittelantrages im Schriftsatz vom 17. September 1987 am ehesten dahin zu deuten, daß vorerst lediglich das Rechtsmittel gegen die Entscheidung über den Versorgungsausgleich begründet werden sollte, ohne daß damit die Verfolgung des Unterhaltsbegehrens aufgegeben wurde. Dafür spricht insbesondere, daß bei Einreichung des Schriftsatzes das noch nicht beschiedene Gesuch der Ehefrau vom 10. August 1987 vorlag, mit dem Prozeßkostenhilfe ausdrücklich für eine Berufung gegen die Entscheidung über den Unterhaltsanspruch begehrt wurde.

Allerdings scheint Rechtsanwalt L. bei Abfassung des Schriftsatzes vom 17. September 1987 die Vorstellung gehabt zu haben, das Rechtsmittel richte sich nunmehr nur noch gegen die Entscheidung über den Versorgungsausgleich; denn er hat ihn als "Beschwerdebegründung" und das weitere Verfahren als "Beschwerdeverfahren" bezeichnet (vgl. dazu § 629a Abs. 2 Sätze 1 und 2 ZPO). Daraus folgt aber nicht, daß er das Rechtsmittel im übrigen hat zurücknehmen wollen; zumindest ist dies seinem Schriftsatz nicht hinreichend sicher zu entnehmen. Der Senat hat bereits in seinem Beschluß vom 8. Juli 1981 aaO darauf hingewiesen, daß im Ver-

bundverfahren die Rechtsmittel der Berufung und der Beschwerde nicht strikt voneinander geschieden sind, und hat es abgelehnt, allein aus dem Gebrauch der einen oder der anderen Bezeichnung eine prozessuale Erklärung (dort: Rechtsmittelverzicht) herzuleiten. Entsprechendes hat für die Würdigung des Schriftsatzes vom 17. September 1987 zu gelten.

3. Die Berufung gegen die Abweisung des Unterhaltsbegehrens ist nicht innerhalb der Monatsfrist des § 519 Abs. 2 ZPO begründet worden. Der Ehefrau, die die versäumte Prozeßhandlung mit dem Schriftsatz vom 10. November 1987 nachgeholt hat, ist jedoch gegen die Versäumung der Begründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen (§§ 233, 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

a) Zu dieser Entscheidung ist der Senat befugt. Für die Entscheidung über eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sieht das Gesetz allerdings in § 237 ZPO die Zuständigkeit des Gerichts vor, dem die Entscheidung über die nachgeholte Prozeßhandlung zusteht. Das hat sowohl für den Fall eines Wiedereinsetzungsantrages als auch für den - hier in Betracht kommenden - Fall zu gelten, daß die Wiedereinsetzung nach § 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO ohne Antrag zu gewähren ist (Senatsurteil vom 4. November 1981 - IVb ZR 625/80 - FamRZ 1982, 255, 256 = NJW 1982, 1873, 1874). Hiernach wäre zur Entscheidung das Oberlandesgericht berufen.

In dem genannten Urteil vom 4. November 1981 hat der Senat jedoch das Revisionsgericht für befugt gehalten, im Rahmen des Revisionsverfahrens über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Berufungsbegründung zu entscheiden, wenn das Berufungsgericht die Entscheidung unterlassen hat und die Wiedereinsetzung nach dem Aktenstande ohne weiteres zu gewähren ist (zustimmend Thomas/Putzo aaO Anm. zu § 237; Zöllner/Stephan aaO § 237 Rdn. 2). Das hat auch im Verfahren der sofortigen Beschwerde gemäß § 519b Abs. 2 ZPO zu gelten.

b) Das Oberlandesgericht hat über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung nicht entschieden. Sein Beschluß vom 22. November 1988 enthält keine solche Entscheidung. Er weist lediglich den Antrag der Ehefrau auf Wiedereinsetzung in die Berufungsfrist zurück. Mit der Wiedereinsetzung in die Begründungsfrist befaßt sich das Oberlandesgericht nur insofern, als es eine entsprechende Auslegung oder Umdeutung des Wiedereinsetzungsgesuchs ablehnt. Daraus ergibt sich, daß es über eine Wiedereinsetzung in die Begründungsfrist gerade nicht hat entscheiden wollen.

c) Die Voraussetzungen einer Wiedereinsetzung in die Berufungsbegründungsfrist liegen vor. Die Ehefrau war ohne ihr Verschulden an der Einhaltung der Frist verhindert, und sie hat die Berufungsbegründung innerhalb der zweiwöchigen Frist nach der Behebung des Hindernisses nachgeholt (§§ 233, 234 Abs. 1 und 2, 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

aa) Die Bezeichnung des Rechtsmittelziels in einem Begründungsschriftsatz (§ 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) beläßt dem Berufungskläger die rechtliche Möglichkeit, das Rechtsmittel innerhalb der Begründungsfrist auf weitere Teile der angefochtenen Entscheidung zu erstrecken. Der Vorschrift ist auch dann genügt, wenn mehrere innerhalb der Begründungsfrist eingereichte Schriftsätze des Berufungsklägers erst in ihrer Gesamtheit erkennen lassen, in welchem Umfang das erstinstanzliche Urteil angefochten werden soll (Senatsurteil vom 6. Mai 1987 - IVb ZR 52/86 - FamRZ 1987, 802, 803 = NJW 1987, 3264, 3265).

Nichts anderes kann gelten, wenn ein weiterer Begründungsschriftsatz mit weitergehendem Antrag erst nach Ablauf der Begründungsfrist eingereicht wird, insoweit aber die Voraussetzungen einer Wiedereinsetzung in die versäumte Frist vorliegen. Denn die Wiedereinsetzung bewirkt, daß die weitere Rechtsmittelbegründung als fristgerecht eingereicht angesehen wird.

bb) Die Voraussetzungen einer Wiedereinsetzung nach § 233 ZPO liegen nach Lage der Akten vor. Die Ehefrau, der bereits das Amtsgericht PKH (ohne Raten) bewilligt hatte und von deren Mittellosigkeit auch das Oberlandesgericht ausgegangen ist, wie die PKH-Bewilligung für das Rechtsmittel zum Versorgungsausgleich zeigt, durfte sich nach ihren wirtschaftlichen Verhältnissen für außerstande halten, die Berufung zum Unterhalt durch einen bei dem Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt zu begründen. Daß Rechtsanwalt L. sich bereit gefunden hatte, das Rechtsmittel zum Versor-

gungsausgleich bereits zu begründen, bevor über seinen PKH-Antrag entschieden war, ändert nichts. Weder der Ehefrau noch ihrem Prozeßbevollmächtigten war zuzumuten, das damit verbundene Kostenrisiko auch hinsichtlich der Berufung zum Unterhalt einzugehen (vgl. auch Senatsbeschluß vom 10. Juli 1985 - IVb ZB 129/84 - FamRZ 1985, 1017).

cc) Das der Einhaltung der Berufungsbegründungsfrist entgegenstehende Hindernis ist erst durch den Beschluß vom 20. Oktober 1987 beseitigt worden, mit dem das Oberlandesgericht den PKH-Antrag für die Berufung gegen die Abweisung des Unterhaltsbegehrens zurückgewiesen hat (Senatsbeschluß vom 9. Januar 1985 - IVb ZB 142/84 - VersR 1985, 271, 272). Er ist der Ehefrau am 27. Oktober 1987 zugestellt worden. Am 10. November 1987 und damit innerhalb der Antragsfrist des § 234 Abs. 1 und 2 ZPO hat die Ehefrau mit der Berufungsbegründung die versäumte Prozeßhandlung nachgeholt, so daß auch die Voraussetzungen des § 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO erfüllt sind.

III.

Der Ehefrau wird antragsgemäß PKH für das Verfahren der sofortigen Beschwerde bewilligt. In entsprechender Anwendung des § 121 Abs. 2 Satz 2 ZPO kann ihr Rechtsanwalt L.

beigeordnet werden, der als ihr zweitinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter die sofortige Beschwerde bei dem Oberlandesgericht eingelegt hat (vgl. Senatsbeschluß vom 14. März 1984 - IVb ZB 114/83 - FamRZ 1984, 677, 679).

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

Lohmann

Richter Dr. Zysk
ist im Urlaub und
kann nicht unterschreiben.

Portmann

Krohn

Lohmann

Nonnenkamp