

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZB 3/89

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Günther Paul J. [REDACTED], N. [REDACTED] in St. [REDACTED],

Beklagter und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frauke K. [REDACTED] geb. J. [REDACTED] als Testamentsvollstreckerin,
O. [REDACTED]straße [REDACTED] in H. [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte [REDACTED] und
II. Instanz: [REDACTED] in
[REDACTED] -

WI

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter
Dr. Skibbe, Dr. Brunotte, Dr. Zülch und Dr. Hübsch

am 31. Mai 1989

beschlossen:

- I. Dem Beklagten wird Wiedereinsetzung
in den vorigen Stand gegen die Versäu-
mung der Frist zur Einlegung der so-
fortigen Beschwerde gewährt.
- II. Auf die sofortige Beschwerde des Beklag-
ten wird der Beschluß des 14. Zivilsenats
des Schleswig-Holsteinischen Oberlandes-
gerichts in Schleswig vom 1. Dezember 1988
aufgehoben.

Dem Beklagten wird Wiedereinsetzung in den
vorigen Stand gegen die Versäumung der
Berufungsbegründungsfrist gewährt.

- III. Beschwerdewert: 460.000 bis 490.000 DM

- 3 -

Gründe:

A) Die Klägerin macht als Testamentsvollstreckerin nach dem verstorbenen Vater der Parteien gegen den Beklagten Pachtzinsansprüche in Höhe von 152.550 DM zuzüglich Zinsen und abzüglich gezahlter 73.757,96 DM geltend. In dem daraufhin vor dem Landgericht Flensburg begonnenen Rechtsstreit hat der Beklagte dagegen hilfsweise die Aufrechnung mit verschiedenen Ansprüchen erklärt.

Auf seinen Antrag hat ihm das Landgericht Prozeßkostenhilfe für den ersten Rechtszug bewilligt.

Durch Versäumnisurteil hat das Landgericht der Klage in vollem Umfang stattgegeben und dieses durch Urteil vom 11. Februar 1986 unter Herabsetzung lediglich der Zinsforderung aufrechterhalten. Den Streitwert hat das Landgericht auf 484.247,83 DM festgesetzt. Mit seiner Vertretung im Berufungsverfahren beauftragte der Beklagte den Rechtsanwalt Z[REDACTED]. Dieser legte für den Beklagten am 19. März 1986 fristgemäß Berufung ein. Ferner beantragte er Prozeßkostenhilfe für die Berufungsinstanz und die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist. Die Berufungsbegründungsfrist wurde daraufhin bis zum 23. Juni 1986 verlängert. Mit einem vom Beklagten selbst verfaßten Schriftsatz vom 13. Mai 1986 suchte dieser nochmals um Prozeßkostenhilfe nach.

In einem Schreiben vom 2. Juni 1986 an den Beklagten machte Rechtsanwalt Z[REDACTED] die Anfertigung der Berufungsbegründung von einer Vorschußzahlung in Höhe von 2.779,89 DM



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



abhängig. Am 12. Juni 1986 beantragte Rechtsanwalt Z[REDACTED] nochmalige Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist, die bis 23. Juli 1986 gewährt wurde und wegen der Gerichtsferien am 24. September 1986 endete.

Da der Beklagte den verlangten Vorschuß nicht aufbringen konnte, legte Rechtsanwalt Z[REDACTED] am 20. Juni 1986 sein Mandat nieder und teilte dies dem Beklagten mit. Durch Beschluß vom 30. April 1987, der Rechtsanwalt Z[REDACTED] am 6. Mai 1987 zugestellt wurde, verweigerte das Oberlandesgericht dem Beklagten die Prozeßkostenhilfe mangels hinreichender Aussicht auf Erfolg.

Am 20. Mai 1987 hat der vom Beklagten mittlerweile beauftragte Rechtsanwalt Dr. Sch[REDACTED] einen Antrag auf Wiedereinsetzung in die Berufungsbegründungsfrist gestellt und eine Berufungsbegründung vorgelegt.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat das Berufungsgericht mit Beschluß vom 1. Dezember 1988, der Rechtsanwalt Dr. Sch[REDACTED] am 28. Dezember 1988 zugestellt worden ist, versagt.

Am 10. Januar 1989 ging beim Bundesgerichtshof ein Antrag des Beklagten vom 6. Januar 1989 auf Gewährung von Prozeßkostenhilfe für eine sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts vom 1. Dezember 1988 ein. Die Prozeßkostenhilfe wurde ihm mit Beschluß vom 15. März 1989, zugestellt am 21. März 1989, bewilligt. Am 31. März 1989 hat der Beklagte durch den ihm beigeordneten Rechtsanwalt die

sofortige Beschwerde eingelegt und Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist beantragt.

B) I. Die sofortige Beschwerde ist statthaft (§§ 238 Abs. 2, 519 b Abs. 2 ZPO) und zulässig.

Zwar war beim Eingang der formgerechten Beschwerdeschrift am 31. März 1989 die Zweiwochenfrist des § 577 Abs. 2 ZPO bereits abgelaufen, jedoch ist dem Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 233 ZPO) zu gewähren.

Er hat nämlich innerhalb der Rechtsmittelfrist, die mit der Zustellung des angefochtenen Beschlusses am 28. Dezember 1988 begann (§ 577 Abs. 2 Satz 1 ZPO), zur Behebung des Hindernisses der Mittellosigkeit einen ordnungsgemäßen Prozeßkostenhilfeantrag gestellt (vgl. z.B. Senatsbeschuß vom 6. Februar 1985 - VIII ZB 25/84 = VersR 1985, 396, 397).

Nach Zustellung des Beschlusses, mit dem ihm die Prozeßkostenhilfe bewilligt worden ist, hat der Beklagte innerhalb der Zweiwochenfrist des § 234 ZPO den Wiedereinsetzungsantrag gestellt und die sofortige Beschwerde eingelegt.

II. Die sofortige Beschwerde ist auch begründet.

1. Der Beklagte hat den Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Berufungsbegründung rechtzeitig, nämlich zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses (§ 234 Abs. 1 und 2 ZPO), gestellt.

Das Hindernis, das einer rechtzeitigen Berufungsbegründung entgegenstand, war die Mittellosigkeit des Beklagten, denn der zunächst von ihm beauftragte Rechtsanwalt Z[REDACTED] hatte zur Bedingung für die Abfassung einer Berufungsbegründung gemacht, daß der Beklagte ihm einen Vorschuß von 2.779,89 DM zahlte. Da der Beklagte den Betrag nicht aufbringen konnte, legte Rechtsanwalt Z[REDACTED] das Mandat nieder. Andere beim Oberlandesgericht zugelassene Anwälte wollten nach dem glaubhaften Vorbringen im Antrag vom 6. Januar 1989 nur nach Bewilligung von Prozeßkostenhilfe tätig werden.

Dieses Hindernis ist nicht dadurch weggefallen, daß sich Rechtsanwalt Dr. Sch[REDACTED] bereit erklärte, einstweilen ohne Vorschußzahlung und aufgrund bloßer Inaussichtstellung von Vorschuß den Wiedereinsetzungsantrag und die Berufungsbegründung zu fertigen. In der Rechtsprechung (BGH Beschlüsse vom 8. Mai 1957 - IV ZB 62/57 = LM ZPO § 233 Nr. 75; vom 10. Januar 1966 - III ZB 27/64 = VersR 1966, 267; vom 9. Januar 1985 - IVb ZB 110/84 = VersR 1985, 271; ebenso Zöllner/Stephan, ZPO, 15. Aufl. 1987, § 233 Rdn. 23 Prozeßkostenhilfe Anm. 5 b) ist anerkannt, daß auch in einem solchen Fall selbst dann von dem Fortbestehen der Mittellosigkeit als Hindernis auszugehen ist, wenn die bedürftige Partei das Rechtsmittel noch vor der Entscheidung über den Prozeßkostenhilfeantrag einlegen läßt. Um so mehr muß dies gelten, wenn - wie hier - bei dem Rechtsanwalt einstweilen nur die Bereitschaft vorhanden ist, ohne Vorschuß tätig zu werden, das Rechtsmittel aber dann tatsächlich erst nach der Entscheidung über den Prozeßkostenhilfeantrag eingelegt oder begründet wird. Daß der Rechtsanwalt ausnahmsweise ohne

Vorschuß tätig zu werden gewillt ist, läßt das Hindernis der Mittellosigkeit nicht entfallen (BGH Beschluß vom 8. Mai 1957 aaO).

Somit dauerte das Hindernis "Mittellosigkeit" bis zum Zugang der Entscheidung über den Prozeßkostenhilfeantrag fort (vgl. BGH Beschlüsse vom 10. Juli 1985 - IVb ZB 129/84 = NJW 1985, 2834; vom 2. Oktober 1985 - IVb ZB 62/85 = VersR 1986, 40, 41; Zöllner/Stephan aaO § 234 Rdn. 7).

Da allerdings die Prozeßkostenhilfe vom Oberlandesgericht versagt wurde, ist weitere Voraussetzung, daß der Beklagte ohne Verschulden davon ausgehen konnte, die subjektiven Erfordernisse des § 114 ZPO ausreichend dargelegt zu haben und deshalb Prozeßkostenhilfe bewilligt zu bekommen (vgl. BGHZ 26, 99, 101; BGH Beschluß vom 25. März 1987 - IVb ZB 42/87 = BGHR ZPO § 233 Prozeßkostenhilfe 3). Das ist zu bejahen. Die in der zweiten Instanz vom Beklagten abgegebene Erklärung über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse war ebenfalls ordnungsgemäß. Zudem war ihm in erster Instanz bereits Prozeßkostenhilfe bewilligt worden, wobei sich seine Einkommensverhältnisse zwischenzeitlich nicht wesentlich verändert hatten (vgl. BGH Beschluß vom 15. Dezember 1983 - IX ZB 152/83 = VersR 1984, 192, 193; Zöllner/Stephan aaO § 233 Rdn. 23 Prozeßkostenhilfe Anm. 4 b).

Nach Ablehnung der Prozeßkostenhilfe mit dem am 6. Mai 1987 zugestellten Beschluß stand dem Beklagten noch eine Überlegungsfrist von zwei bis drei Tagen zu, erst dann begann die Zweiwochenfrist des § 234 Abs. 2 ZPO zu laufen

(BGH Beschluß vom 30. April 1982 - V ZB 6/82 = VersR 1982, 757). Da Wiedereinsetzungsgesuch und Berufungsbegründung am 20. Mai 1987 bei Gericht eingingen, war die Frist eingehalten.

2. Das Wiedereinsetzungsgesuch ist begründet.

a) Das Oberlandesgericht meint, der Beklagte habe durch seine Schreiben vom 13. Mai 1986 und 30. Juni 1986, mit denen er um Prozeßkostenhilfe für den Berufungsrechtszug nachsuchte und diesen Antrag begründete, sowie durch die Umstände der Beauftragung des Rechtsanwalts Dr. Sch[REDACTED] deutlich gemacht, auf jeden Fall wegen der "existenziellen Bedeutung des Verfahrens für seine ... Familie" die Berufung auch ohne Bewilligung der Prozeßkostenhilfe durchführen zu wollen. Es ist also der Auffassung, der Beklagte habe trotz seiner Mittellosigkeit den Willen gehabt, die Berufung zu begründen.

Damit kann die Ursächlichkeit zwischen Mittellosigkeit und Versäumung der Berufungsbegründungsfrist nicht verneint werden. Der Beklagte hat in den genannten Schreiben seinen Prozeßkostenhilfeantrag ausführlich begründet. Hierdurch hat er nachdrücklich den Willen bekundet, alles in seinen Kräften Stehende zu tun, um Prozeßkostenhilfe zu erlangen, was gerade Voraussetzung war, um die Berufung durchführen zu können. Dies belegt auch der weitere, unwidersprochen gebliebene Vortrag des Beklagten, wonach er im Laufe der Berufungsbegründungsfrist keinen Rechtsanwalt gefunden hatte, der ohne Vorschuß und ohne Beiordnung die Berufungsbegründung verfaßt hätte. Die Bereitschaft des Rechtsanwalts

Dr. Sch[REDACTED] zur Vertretung des Beklagten ergab sich auch erst dadurch, daß der Beklagte in einem Rechtsstreit vor dem Hanseatischen Oberlandesgericht Bremen ein zweitinstanzliches Urteil vom 24. Februar 1987 mit ihm günstiger Kostenentscheidung erstritten hatte, das nach Mitteilung seiner dortigen Anwälte vom 22. April 1987 rechtskräftig geworden war. Aufgrund dieser Entscheidung rechnete der Beklagte mit Kostenerstattungen und konnte seinen Schwager zu einer Darlehenszusage über 1.000 DM veranlassen.

Im übrigen wäre der bloße Wille, das Rechtsmittel ohne Rücksicht auf die Entscheidung über den Prozeßkostenhilfeantrag durchführen zu wollen, ohne Bedeutung (vgl. BGH Beschluß vom 16. April 1952 - IV ZB 28/52 = LM § 233 ZPO Nr. 18; Wieczorek, ZPO, 2. Aufl. 1976, § 233 Anm. C I c 3).

b) Das Oberlandesgericht ist weiter der Ansicht, dem Beklagten sei anzulasten, daß er nicht dargetan habe, welche Bemühungen er für die Beauftragung eines Rechtsanwalts vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist unternommen habe, um zumindest rechtzeitig Verlängerung der Frist zu beantragen. Ein Verschuldensvorwurf kann dem Beklagten daraus jedoch nicht gemacht werden.

Zwar kann ein Verschulden darin liegen, daß die Möglichkeit nicht wahrgenommen wird, durch einen Antrag auf Fristverlängerung eine Wiedereinsetzung unnötig zu machen (BGHZ 38, 376, 379; Ankermann in: AK ZPO, 1987, § 233 Rdn. 15).

Der Beklagte selbst konnte aber wegen des vor dem Oberlandesgericht herrschenden Anwaltszwanges einen Fristverlängerungsantrag nicht wirksam stellen. Durch einen Rechtsanwalt vertreten war er beim Ablauf der Berufungsbegründungsfrist am 24. September 1986 nicht, da Rechtsanwalt Zieren bereits am 20. Juni 1986 - nach Stellung des Fristverlängerungsantrages am 12. Juni 1986 - das Mandat niedergelegt hatte.

Die Beschwerdeerwiderung meint zu Unrecht, Rechtsanwalt Z[REDACTED] habe in dem Schreiben vom 10. April 1986 seine Bereitschaft erklärt, auch ohne Vorschußzahlung "zumindest für die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist solange Sorge zu tragen, bis das Oberlandesgericht über das Prozeßkostenhilfegesuch befunden haben würde". Einen solchen Inhalt hat das genannte Schreiben nicht. Rechtsanwalt Z[REDACTED] hatte lediglich angeboten, das Berufungsgericht um eine Entscheidung über die Prozeßkostenhilfe innerhalb der am 23. Juni 1986 ablaufenden Berufungsbegründungsfrist und nach Aktenlage, d.h. ohne weitere Begründung, zu ersuchen. Daß er - über den bei Mandatsniederlegung gestellten Fristverlängerungsantrag hinaus - zu weiterer Tätigkeit für den Beklagten bereit war, läßt sich aus dem Schreiben nicht entnehmen.

Bemühungen des Antragstellers um einen anderen Rechtsanwalt scheiterten daran, daß er einen Vorschuß nicht leisten konnte und ihm Prozeßkostenhilfe nicht bewilligt worden war (s.o.).

Auch Rechtsanwalt Z[REDACTED] trifft kein dem Beklagten gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes Verschulden, weil er

etwa das Mandat grundlos niedergelegt habe (vgl. Zöller/Schneider aaO § 233 Rdn. 23 Niederlegung des Mandats).

Rechtsanwalt Z [REDACTED] war gemäß § 17 BRAGO berechtigt, einen angemessenen Vorschuß auf seinen Gebührenanspruch zu fordern. Der verlangte Vorschuß in Höhe der Prozeßgebühr (§ 31 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO) war der Höhe nach ersichtlich nicht unangemessen. Da der Beklagte die Zahlung nicht erbrachte, durfte der Rechtsanwalt den Anwaltsvertrag kündigen und das Mandat niederlegen (Hartmann, KostenG, 22. Aufl. 1987, § 17 BRAGO Anm. 1 E).

3. Wegen der Kosten der Wiedereinsetzung wird auf § 238 Abs. 4 ZPO verwiesen (zur Behandlung der Kosten der erfolgreichen Beschwerde vgl. BGH Beschluß vom 31. Januar 1979 - IV ZB 44/78 = VersR 1979, 443).

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte

Dr. Zülch

Dr. Hübsch