BUNDESESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 173/10

vom

17. Juli 2013

in der Familiensache

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. Juli 2013 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Weber-Monecke, Dr. Klinkhammer, Schilling und Dr. Günter

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 15. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 13. April 2010 wird auf Kosten der Antragsgegnerin verworfen.

Beschwerdewert: bis 16.000 €

Gründe:

I.

1 Die Antragsgegnerin wendet sich gegen die Versagung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die Verwerfung ihrer Berufung als unzulässig.

2 Das dem Antrag auf Zahlung von nachehelichem Ehegattenunterhalt nur teilweise stattgebende Verbundurteil ist der Antragsgegnerin am 28. September 2009 zugestellt worden. Mit einem beim Oberlandesgericht am 27. Oktober 2009 eingegangenen Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten hat die Antragsgegnerin Prozesskostenhilfe für die "Durchführung der Berufung" unter Beifügung eines von der Verfahrensbevollmächtigten unterzeichneten Entwurfs der Berufung und Berufungsbegründung beantragt. In dem Schriftsatz heißt es: "Die Antragsgegnerin beabsichtigt gegen vorgenanntes Urteil Berufung im Hinblick auf Ziff. 3 des Urteils zum nachehelichen Unterhalt einzulegen. ... Die hinreichende Erfolgsaussicht ergibt sich aus dem anliegenden Entwurf der Beru-

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

fung und Berufungsbegründung, welcher noch ergänzt wird und noch nicht die endgültige und vollständige Berufungsbegründung darstellt. Die Antragsgegnerin/Berufungsführerin beabsichtigt, nach Entscheidung des Senats über die Prozesskostenhilfe einen Antrag auf Wiedereinsetzung zu stellen."

3 Das Oberlandesgericht hat mit Beschluss vom 15. März 2010 den Antrag auf Prozesskostenhilfe zurückgewiesen. Mit einem am 29. März 2010 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten hat die Antragsgegnerin Berufung eingelegt, diese begründet und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungsfrist und Berufungsbegründungsfrist beantragt.

4 Das Oberlandesgericht hat das Wiedereinsetzungsgesuch zurückgewiesen und zugleich die Berufung der Antragsgegnerin als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

6 Für das Verfahren ist gemäß Art. 111 Abs. 1 FGG-RG noch das bis Ende August 2009 geltende Prozessrecht anwendbar, weil der Rechtsstreit vor diesem Zeitpunkt eingeleitet worden ist (vgl. Senatsbeschluss vom 3. November 2010 - XII ZB 197/10 - FamRZ 2011, 100 Rn. 9).

7 Die nach § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO i.V.m. §§ 574 Abs. 1 Nr. 1, 238 Abs. 2 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin ist unzulässig, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Eine Entscheidung des Senats ist entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin zur Sicherung einer ein-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

heitlichen Rechtsprechung nicht erforderlich. Es liegt weder eine Divergenz zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vor, noch beruht die Entscheidung des Berufungsgerichts auf einem Verstoß gegen den Anspruch der Antragsgegnerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG); auch wird die Antragsgegnerin nicht in ihrem Verfahrensgrundrecht auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes verletzt (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip), welches es den Gerichten verbietet, den Parteien den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht zu rechtfertigender Weise zu erschweren (vgl. hierzu Senatsbeschlüsse vom 23. März 2011 - XII ZB 51/11 - FamRZ 2011, 881 Rn. 7; vom 6. Oktober 2010 - XII ZB 22/10 - FamRZ 2011, 30 Rn. 5; vom 2. April 2008 - XII ZB 189/07 - FamRZ 2008, 1338 Rn. 8 und vom 31. August 2005 - XII ZB 116/05 - FamRZ 2005, 1901).

8 1. Das Oberlandesgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen und das Wiedereinsetzungsgesuch zurückgewiesen, weil die Versäumung der Berufungsfrist auf einem Verschulden der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin beruhe.

9 Der Wiedereinsetzung stehe entgegen, dass die von der Antragsgegnerin angenommene Mittellosigkeit für die Fristversäumung nicht kausal geworden sei. Denn ihre Verfahrensbevollmächtigte habe innerhalb der Berufungsfrist eine vollständige Berufungsbegründung - als "Entwurf" gekennzeichnet - erstellt und eingereicht, wobei sich die Vollständigkeit daraus ergebe, dass zusammen mit dem Wiedereinsetzungsgesuch eine vollkommen inhaltsgleiche Begründung vorgelegt worden sei. Die Verfahrensbevollmächtigte habe also ihre Leistung auch ohne vorherige Bewilligung der Prozesskostenhilfe erbracht und hätte deshalb auch unbedingt Berufung einlegen können und müssen.

10 Darüber hinaus könne Wiedereinsetzung nur gewährt werden, wenn die Partei vernünftigerweise nicht mit der Versagung der Prozesskostenhilfe habe rechnen können. Dabei reiche es aus, dass ihr anwaltlicher Vertreter habe erkennen können, dass die wirtschaftlichen Voraussetzungen nicht gegeben seien. Das sei hier der Fall. Die Antragsgegnerin sei nach eigenem Vortrag Ende Juni 2009 aus dem Haus in R. ausgezogen, so dass es leer gestanden habe. Es könne somit nicht mehr als Schonvermögen nach § 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII angesehen werden und müsse für die Erlangung eines Kredits zur Bestreitung der Prozesskosten verwendet werden. Zwar könne eine Partei, der im ersten Rechtszug Prozesskostenhilfe bewilligt worden sei, davon ausgehen, dass ihre Bedürftigkeit bei unveränderten wirtschaftlichen Verhältnissen auch in zweiter Instanz nicht verneint werde. Der nach der Bewilligung der Prozesskostenhilfe in erster Instanz erfolgte Auszug aus dem Haus stelle jedoch eine wesentliche Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse dar.

11 2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand.

12 a) Die Antragsgegnerin hat die Berufung nicht rechtzeitig innerhalb der Berufungsfrist des § 517 ZPO eingelegt. Zwar hat sie innerhalb der Frist zusammen mit dem Antrag auf Prozesskostenhilfe eine mit vollem Rubrum versehene und unterschriebene Berufungsbegründung eingereicht. Dieser Schriftsatz ist aber nicht zugleich als Berufungsschrift aufzufassen.

13 Nach der Rechtsprechung des Senats wahrt allerdings ein innerhalb der Berufungs- oder der Berufungsbegründungsfrist eingegangener Schriftsatz die erforderlichen Förmlichkeiten, auch wenn er zulässigerweise mit einem Prozesskostenhilfegesuch verbunden wurde. Zwar muss der Rechtsmittelführer in solchen Fällen alles vermeiden, was den Eindruck erweckt, er wolle eine (künf-

tige) Prozesshandlung nur ankündigen und sie von der Gewährung der Prozesskostenhilfe abhängig machen. Wenn aber die gesetzlichen Anforderungen an eine Berufungsschrift oder an eine Berufungsbegründung erfüllt sind und der entsprechende Schriftsatz auch unterschrieben wurde, kommt die Deutung, dass der Schriftsatz nicht als unbedingte Berufung oder Berufungsbegründung bestimmt war, nur in Betracht, wenn sich dies aus den Begleitumständen mit einer jeden vernünftigen Zweifel ausschließenden Deutlichkeit ergibt (vgl. Senatsbeschlüsse vom 19. Mai 2004 - XII ZB 25/04 - FamRZ 2004, 1553, 1554; vom 22. Juni 2005 - XII ZB 34/04 - NJW-RR 2005, 1586 und vom 31.08.2005 - XII ZB 116/05 - FamRZ 2005, 1901). Das ist hier hinsichtlich der Einlegung der Berufung indes der Fall.

14 Der Schriftsatz enthält an mehreren Stellen Formulierungen, die nur dahingehend verstanden werden können, dass die Einlegung der Berufung von der Bewilligung von Prozesskostenhilfe abhängig sein sollte. Die Verfahrensbevollmächtigte führt aus, die Antragsgegnerin beabsichtige, Berufung einzulegen und nach Entscheidung des Senats Antrag auf Wiedereinsetzung zu stellen. Mit dem Entwurf der Berufung und Berufungsbegründung werde die hinreichende Erfolgsaussicht hinsichtlich der Prozesskostenhilfe dargelegt. Die vorgenannten Formulierungen sind eindeutig und zeigen, dass die Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin selbst davon ausgegangen ist, mit dem Schriftsatz vom 27. Oktober 2009 noch nicht Berufung eingelegt zu haben.

15 b) Das Oberlandesgericht hat der Antragsgegnerin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die versäumte Berufungsfrist bzw. Berufungsbegründungsfrist auch zu Recht versagt.

16 aa) Ein Rechtsmittelführer, der innerhalb der Rechtsmittelfrist Prozesskostenhilfe beantragt hat, ist bis zur Entscheidung über seinen Antrag wegen

Mittellosigkeit als unverschuldet verhindert gemäß § 233 ZPO anzusehen, das Rechtsmittel wirksam einzulegen, wenn er nach den gegebenen Umständen vernünftigerweise nicht mit der Ablehnung seines Antrags wegen fehlender Bedürftigkeit rechnen musste (ständige Senatsrechtsprechung, vgl. Senatsbeschlüsse vom 23. März 2011 - XII ZB 51/11 - FamRZ 2011, 881 Rn. 9; vom 27. Oktober 2010 - XII ZB 113/10 - FamRZ 2011, 29 Rn. 21; vom 23. Februar 2005 - XII ZB 71/00 - FamRZ 2005, 789 und bereits Senatsbeschluss vom 27. November 1996 - XII ZB 84/96 - FamRZ 1997, 546 f.). Das ist dann nicht der Fall, wenn die Partei oder ihr anwaltlicher Vertreter (§ 85 Abs. 2 ZPO) erkennen konnte, dass die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Prozesskostenhilfe nicht gegeben sind (vgl. BGHZ 148, 66 = NJW 2001, 2720, 2721).

17 bb) Die Annahme des Oberlandesgerichts, die Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin hätte erkennen können und müssen, dass die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe nach dem Auszug der Antragsgegnerin aus dem Haus in R. Ende Juni 2009 nicht (mehr) gegeben sind, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Antragsgegnerin hatte an diesem Haus einen 1/3 Miteigentumsanteil. Dass eine im (Mit-)Eigentum stehende, jedoch nicht selbst bewohnte Immobilie für Verfahrenskosten verwertet werden muss und nicht unter das sog. Schonvermögen fällt, ergibt sich aus dem Gesetz (§ 115 Abs. 3 ZPO i.V.m. § 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII; vgl. Senatsbeschluss vom 19. Januar 2000 - XII ZB 202/99 - FuR 2001, 138).

18 Der vorliegende Fall bietet keinen Anlass, von diesen Grundsätzen abzuweichen. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist es rechtlich nicht zu beanstanden, dass das Oberlandesgericht davon ausgegangen ist, der Antragsgegnerin sei eine wirtschaftliche Verwertung ihres Miteigentumsanteils

jedenfalls durch dessen Beleihung zur Bestreitung der Verfahrenskosten möglich und zumutbar. Nach den von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffenen Ausführungen des Oberlandesgerichts in dem im Parallelverfahren ergangenen Prozesskostenhilfebeschluss vom 15. März 2010 beläuft sich der Wert des Hausgrundstücks nach der von der Antragsgegnerin als niedrig betrachteten Bewertung des Antragstellers im Rahmen des Zugewinnausgleichs auf 270.000 €, so dass der Wert des Anteils der Antragsgegnerin 90.000 € beträgt. Unter Berücksichtigung der Gesamtbelastungen von 88.000 €, die vom Antragsteller zurückgeführt werden, verbleibt für die Antragsgegnerin ein Wert von über 60.000 €. Dass eine Beleihung des Miteigentumsanteils gleichwohl nicht möglich gewesen wäre, hat die Antragsgegnerin in dem Verfahren vor dem Oberlandesgericht nicht dargelegt. Das ergibt sich auch aus der im Rechtsbeschwerdeverfahren vorgelegten Bescheinigung ihrer Bank nicht. Danach war die kontoführende Bank weder mit der Finanzierung noch mit dem Verkauf der Immobilie befasst. Für sie ist demgemäß auch keine Sicherheit eingetragen. Dass eine Kreditaufnahme bei einer anderen Bank, insbesondere derjenigen, bei der die Finanzierung der Immobilie erfolgte und zu deren Gunsten bereits dingliche Sicherheiten bestehen, nicht möglich gewesen wäre, ist dagegen weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

19 Soweit die Antragsgegnerin geltend macht, die Aufnahme eines Darlehens über 6.000 € zur Bestreitung der Kosten der Verfahren auf Trennungsunterhalt und nachehelichen Unterhalt hätte für 72 Monate zu einer monatlichen Belastung in Höhe von 100 € für Zins- und Tilgungsleistungen geführt, die insgesamt den Betrag von 48 Monatsraten überstiegen hätte, weshalb eine Darlehensaufnahme unzumutbar gewesen sei, kann ihr ebenfalls nicht gefolgt werden. In Rechtsprechung und Literatur wird zwar vertreten, eine Kreditaufnahme zur Finanzierung von Prozesskosten könne grundsätzlich dann nicht verlangt werden, wenn mit der Tilgung des Kredits Zinszahlungen verbunden seien, die

einen solchen Kredit teurer ausfallen ließen als die nach der Tabelle aus dem monatlichen Einkommen gegebenenfalls zu leistenden Monatsraten (Christel NJW 1981, 785, 790; Grunsky NJW 1980, 2041, 2042; Schneider MDR 1981, 1, 2; Zöller/Geimer ZPO 29. Aufl. § 115 Rn. 65). Das ist hier aber nicht der Fall. Wenn ein Darlehen nur zur Überbrückung aufzunehmen ist, bis einsatzpflichtiges Vermögen verwertet werden kann, muss dies nicht mit längerfristigen Zins- und Tilgungsleistungen verbunden sein. In diesem Fall kann eine Darlehensaufnahme deshalb zumutbar sein (Musielak/Fischer ZPO 10. Aufl. § 115 Rn. 50; Zöller/Geimer ZPO 29. Aufl. § 115 Rn. 64).

20 Davon ist auch vorliegend auszugehen. Die im Miteigentum der Parteien befindliche Doppelhaushälfte steht zum Verkauf. Sobald dieser realisiert ist, verfügt die Antragsgegnerin über ausreichende Mittel, um ein Darlehen abzulösen. Zins- und Tilgungsleistungen braucht sie deshalb nur bis zu diesem Zeitpunkt aufzubringen. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Kreditraten nicht auf einen Betrag in Höhe von monatlich 90 € hätten vereinbart werden können, den die Antragsgegnerin nach ihrer eigenen Auffassung als Rate im Rahmen der Prozesskostenhilfe zu zahlen hätte. Im Übrigen hat der Antragsgegner (erneut) im Rechtsbeschwerdeverfahren auf seine Bereitschaft hingewiesen, die für die Verwertung erforderlichen Mitwirkungshandlungen vorzunehmen. Eines rechtlichen Hinweises des Oberlandesgerichts auf eine Zumutbarkeit der Vermögensverwertung bedurfte es nicht, da die Thematik bereits von der Gegenseite in das Verfahren eingeführt worden war.

21 cc) Das Oberlandesgericht hat bei seiner Beurteilung auch nicht verkannt, dass eine Partei, der in erster Instanz Prozesskostenhilfe bewilligt worden war, grundsätzlich davon ausgehen darf, dass bei unveränderten wirtschaftlichen Verhältnissen ihre Bedürftigkeit auch in der zweiten Instanz bejaht wird (Senatsbeschluss vom 23. Februar 2005 - XII ZB 71/00 - FamRZ 2005,

789). Vorliegend ist aber zu beachten, dass durch den zwischenzeitlichen Auszug der Antragsgegnerin aus der Immobilie eine im Prozesskostenhilfeverfahren zu berücksichtigende veränderte wirtschaftliche Situation eingetreten ist, die auch der Verfahrensbevollmächtigten bekannt war. Angesichts dieser Veränderung durfte sich die Antragsgegnerin gerade nicht darauf verlassen, dass ihr auch für das Berufungsverfahren Prozesskostenhilfe bewilligt wird.

22 Soweit die Rechtsbeschwerde anführt, die der Antragsgegnerin bewilligte Prozesskostenhilfe sei im Scheidungsverfahren nach ihrem Auszug aus dem Haus auf die Folgesache nachehelicher Ehegattenunterhalt erstreckt worden, konnte sich hieraus kein entsprechender Vertrauenstatbestand ergeben. Denn die Bewilligung war ohne erneute Darlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse erfolgt.

23 dd) Danach hat das Oberlandesgericht das Wiedereinsetzungsgesuch der Antragsgegnerin aufgrund ihrer erkennbar fehlenden Bedürftigkeit nach Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse zu Recht zurückgewiesen. Deshalb bedarf es keiner Auseinandersetzung mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen anzunehmen ist, dass Mittellosigkeit für die Fristversäumung nicht kausal geworden ist, weil ein Prozessbevollmächtigter bereit gewesen wäre, die Berufung auch ohne die Bewilligung von Prozesskostenhilfe durchzuführen (vgl. Senatsbeschluss vom 8. Februar 2012 - XII ZB 462/11 - FamRZ 2012, 705

Rn. 9; BGH Beschlüsse vom 29. März 2012 - IV ZB 16/11 - NJW 2012, 2041; vom 16. November 2010 - VIII ZB 55/10 - FamRZ 2011, 289 Rn. 19 und vom 6. Mai 2008 - VI ZB 16/07 - FamRZ 2008, 1520).

Dose Weber-Monecke Klinkhammer

Schilling Günter

Vorinstanzen:
AG Göppingen, Entscheidung vom 21.09.2009 - 6 F 527/07 -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 13.04.2010 - 15 UF 199/09 -