

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 117, 129, 516

- a) Ein dem Gericht durch Telefax übermittelter Schriftsatz ist, wenn der Ausdruck beim Empfänger nicht durch einen Fehler in der Funktion oder bei der Bedienung des Empfangsgerätes verzögert worden ist, in dem Zeitpunkt eingegangen, in dem er vom Empfangsgerät ausgedruckt worden ist.

Soll mit dem Schriftsatz eine Frist gewahrt werden und ist der Schriftsatz bis 24.00 Uhr des letzten Tages der Frist noch nicht vollständig ausgedruckt, so ist bei der Prüfung der Frage, ob die Frist gewahrt ist, nur der Teil des Schriftsatzes zu berücksichtigen, der rechtzeitig ausgedruckt worden ist.

- b) Ein schriftlicher Antrag auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe ist ein "bestimmender Schriftsatz" und muß deshalb unterschrieben werden.

BGH, Beschluß vom 4. Mai 1994 - XII ZB 21/94 - OLG Celle
AG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 21/94

vom

4. Mai 1994

in der Familiensache

- 2 -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 4. Mai 1994 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Dr. Knauber, Gerber und Sprick

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 21. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Celle vom 3. Januar 1994 wird auf Kosten des Antragsgegners zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 4.565 DM.

Gründe:

I.

Durch Urteil vom 10. September 1993 hat das Familiengericht die Ehe der Parteien geschieden, die elterliche Sorge für den gemeinsamen Sohn beiden Eltern übertragen und der Antragstellerin ab Rechtskraft des Scheidungsurteils nachehelichen Unterhalt zuerkannt. Außerdem hat das Familiengericht den Versorgungsausgleich geregelt. Das Urteil ist dem Antragsgegner zu Händen seines Prozeßbevollmächtigten am 15. Oktober 1993 zugestellt worden.

Durch Schriftsatz seines Prozeßbevollmächtigten vom 15. November 1993 hat der Antragsgegner beantragt, ihm zur Durchführung einer Berufung gegen das Urteil des Familien-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gerichts - wie schon in erster Instanz - Prozeßkostenhilfe zu bewilligen. Mit der Berufung will der Antragsgegner das Urteil des Familiengerichts nur anfechten, soweit ihm aufgegeben worden ist, nachehelichen Unterhalt zu zahlen.

Der Schriftsatz vom 15. November 1993 besteht aus vier Seiten und enthält auf der vierten Seite die Unterschrift des Prozeßbevollmächtigten des Antragsgegners. Auf Seite 2 heißt es, die "Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse" und die erforderlichen Belege seien beigelegt. Am Abend des 15. November 1993 hat der Prozeßbevollmächtigte den Schriftsatz dem Berufungsgericht durch Telefax übermittelt. Nach den automatisch mitausgedruckten Vermerken des Empfangsgeräts begann die Übermittlung um 23.58 Uhr und dauerte insgesamt 6 Minuten und 32 Sekunden. Auf jeder einzelnen der ausgedruckten Seiten ist die Empfangszeit vermerkt. Danach sind die ersten drei Seiten des Schriftsatzes vor 24.00 Uhr empfangen und ausgedruckt worden, die vierte Seite und die Anlagen erst am 16. November 1993, nach 0.00 Uhr.

Das Berufungsgericht hat den Antrag auf Prozeßkostenhilfe zurückgewiesen mit der Begründung, die Berufung des Antragsgegners habe keine Aussicht auf Erfolg, weil der Antragsgegner innerhalb der Berufungsfrist weder Berufung eingelegt noch ein wirksames Prozeßkostenhilfegesuch eingereicht habe. Der Antragsgegner hat Berufung eingelegt, wegen der Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und wegen der Verweigerung der Prozeßkostenhilfe Genvorstellung erhoben. Durch den angefochtenen Beschluß, der dem Antragsteller am 18. Januar

1994 zugestellt worden ist, hat das Berufungsgericht den Wiedereinsetzungsantrag und die Gegenvorstellung zurückgewiesen. Gegen die Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrags hat der Antragsgegner mit einem am 1. Februar 1994 beim Berufungsgericht eingegangenen Schriftsatz seines Prozeßbevollmächtigten sofortige Beschwerde eingelegt.

II.

Die sofortige Beschwerde ist nach §§ 238 Abs. 2, 519b Abs. 2, 621d Abs. 2 ZPO statthaft und auch sonst zulässig (§§ 569 Abs. 1, 577 Abs. 2 ZPO). Sie ist aber nicht begründet. Das Berufungsgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Recht zurückgewiesen.

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist einer Partei, die zwar die Rechtsmittelfrist versäumt, aber spätestens am letzten Tag dieser Frist einen den gesetzlichen Erfordernissen entsprechenden Antrag auf Prozeßkostenhilfe gestellt hat, nach der Entscheidung über diesen Antrag regelmäßig wegen der Versäumung der Frist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren (Beschuß vom 22. Oktober 1986 - VIII ZB 40/86 - NJW 1987, 440 = BGHR ZPO § 233 Prozeßkostenhilfegesuch 1; Beschuß vom 15. Mai 1990 - XI ZB 1/90 - WM 1990, 1263 = BGHR ZPO § 233 Prozeßkostenhilfegesuch 2, jeweils m.N.). Davon geht auch das Berufungsgericht aus. Es läßt die Wiedereinsetzung daran scheitern, daß die vierte Seite des das Prozeßkostenhilfegesuch enthaltenden Schriftsatzes mit der Unterschrift des Prozeßbevollmächtigten des Antragsgegners erst nach Mitter-

nacht, mithin am 16. November 1993 vom Empfangsgerät des Berufungsgerichts empfangen und ausgedruckt worden ist. Gegen diese Beurteilung wendet sich die sofortige Beschwerde ohne Erfolg.

2. Der Beschwerdeführer weist zwar zutreffend darauf hin, daß der Antrag auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden kann (§ 117 Abs. 1 ZPO). Von dieser Möglichkeit ist im vorliegenden Fall aber nicht Gebrauch gemacht worden; das Prozeßkostenhilfegesuch ist vielmehr schriftlich eingereicht worden. Das Berufungsgericht geht zu Recht davon aus, daß ein schriftliches Prozeßkostenhilfegesuch unterschrieben sein muß, und zwar entweder von der Partei selbst oder jemandem, der sie wirksam vertreten kann (im vorliegenden Fall: von dem Prozeßbevollmächtigten des Antragsgegners). Ein schriftlicher Antrag auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe ist ein "bestimmender Schriftsatz". Darunter versteht man Schriftsätze, die eine das Verfahren unmittelbar gestaltende Prozeßhandlung enthalten. Dazu zählen alle schriftlichen Anträge, über die das Gericht ohne mündliche Verhandlung oder aufgrund freigestellter mündlicher Verhandlung zu entscheiden hat (vgl. Stein/Jonas/Leipold, ZPO 21. Aufl. § 128 Rdn. 39 und § 129 Rdn. 4 f; Zöllner/Greger, ZPO 18. Aufl. § 129 Rdn. 3; MünchKomm/Peters, ZPO § 129 Rdn. 5; Thomas/Putzo, ZPO 18. Aufl. § 129 Rdn. 5). Ein solcher Antrag ist auch der Antrag auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe nach § 117 Abs. 1 ZPO (so ausdrücklich Zöllner/Greger und MünchKomm/Peters aaO).

Bestimmende Schriftsätze müssen von demjenigen, der mit ihnen eine Prozeßhandlung vornehmen will, oder von seinem Bevollmächtigten unterschrieben sein. Fehlt die Unterschrift, so ist die Prozeßhandlung nicht wirksam vorgenommen (BGHZ 101, 134, 136 ff; MünchKomm/Peters aaO § 129 Rdn. 9 bis 12 m.N.; Zöller/Greger aaO § 130 Rdn. 5).

Das Erfordernis der Unterschrift entfällt auch dann nicht, wenn der bestimmende Schriftsatz in zulässiger Weise durch Telefax übermittelt wird. In einem solchen Fall verzichtet die Rechtsprechung lediglich darauf, daß das bei Gericht eingehende Schriftstück eigenhändig unterschrieben sein muß. Erforderlich ist in einem solchen Falle aber, daß die Kopiertvorlage unterschrieben ist und daß diese Unterschrift auf der Fernkopie wiedergegeben wird (BGH, Beschluß vom 11. Oktober 1989 - IVa ZB 7/89 - NJW 1990, 188 m.N.; BSG, Beschluß vom 28. Juni 1985 - 7 BAr 36/85 - und BAG, Beschluß vom 14. Januar 1986 - 1 ABR 86/83 - beide NJW 1986, 1778 L).

Ein fernschriftlich übermittelter Schriftsatz ist in dem Zeitpunkt eingegangen, in dem das Empfangsgerät des für den Empfang zuständigen Gerichts ihn ausdruckt (BGHZ 101, 276, 280; Borgmann, AnwBl. 1989, 666, 667). Erst wenn ein Ausdruck vorliegt, ist das Gericht nämlich in der Lage, von dem Inhalt des Schriftsatzes Kenntnis zu nehmen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt nur dann, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß das Empfangsgerät defekt war oder falsch gehandhabt worden ist und daß die eingehenden Signale nur deshalb nicht sofort ausgedruckt werden konnten. Was vom Empfangsgerät eines Gerichts aufgenommen

und nur infolge eines Fehlers im Gerät oder bei dessen Bedienung nicht oder nicht sofort ausgedruckt worden ist, muß aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und des Vertrauensschutzes so behandelt werden, als hätte das Gerät es ordnungsgemäß ausgedruckt und als sei es auf diese Weise in die Verfügungsgewalt des Gerichts gelangt (BGHZ 105, 40, 44 f m.N., auch aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts). Anhaltspunkte für einen Defekt oder eine fehlerhafte Handhabung des Empfangsgerätes sind aber weder vorgetragen noch aus den Akten ersichtlich. Es ist deshalb davon auszugehen, daß bei Ablauf der Berufungsfrist am 15. November 1993 um 24.00 Uhr noch kein mit einer Unterschrift versehener Prozeßkostenhilfeantrag eingegangen war. Nach den automatischen Aufzeichnungen des Empfangsgerätes ist die die Unterschrift enthaltende vierte Seite des Schriftsatzes erst nach Mitternacht, also am 16. November 1993, ausgedruckt worden. Der Antragsgegner, der die Darlegungs- und Beweislast für den rechtzeitigen Eingang seines Prozeßkostenhilfeantrags hat, hat keine Tatsachen vorgetragen und glaubhaft gemacht, aus denen sich ergibt, daß die vierte Seite des Schriftsatzes entgegen diesen Aufzeichnungen des Empfangsgerätes vor Mitternacht ausgedruckt worden ist.

Schon wegen des Fehlens der Unterschrift lag bis zum Ablauf der Berufungsfrist kein wirksamer Prozeßkostenhilfeantrag vor.

Der Bundesfinanzhof hat in einem ähnlich gelagerten Fall ein Rechtsmittel als unzulässig verworfen, weil von einer sechs Seiten umfassenden Rechtsmittelschrift, die

durch Telefax übermittelt worden ist, nur die ersten fünf Seiten am letzten Tag der Rechtsmittelfrist bis 24.00 Uhr aufgezeichnet worden sind, die letzte Seite mit der Unterschrift des Prozeßbevollmächtigten aber erst um 0.02 Uhr des Folgetages, ohne daß ein Fehler im Empfangsgerät vorlag (Urteil vom 2. Dezember 1991 - V B 116/91 - nicht amtlich veröffentlicht, zitiert nach Juris BFH/NV 1992, 532).

3. Das Prozeßkostenhilfegesuch des Antragsgegners entsprach, soweit es innerhalb der Berufungsfrist (bis zum 15. November 1993, 24.00 Uhr) eingegangen ist, noch aus einem weiteren Grund nicht den gesetzlichen Anforderungen. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats kommt mit Rücksicht auf einen rechtzeitig gestellten Prozeßkostenhilfeantrag eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungsfrist nur in Betracht, wenn die Partei vernünftigerweise nicht damit rechnen mußte, ihr Antrag könne zurückgewiesen werden. Mit einer Bewilligung der Prozeßkostenhilfe kann die Partei aber nur rechnen, wenn sie innerhalb der Rechtsmittelfrist die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Gewährung der Prozeßkostenhilfe in ausreichender Weise dargetan hat. Dazu ist es auch in der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich erforderlich, daß die Partei - innerhalb der Frist - den dafür vorgesehenen Vordruck ausgefüllt vorlegt. Die Bezugnahme auf das im früheren Rechtszug vorgelegte Formular genügt nur, wenn die Partei deutlich macht, daß sich ihre wirtschaftlichen Verhältnisse nicht geändert haben (vgl. Senatsbeschlüsse vom 25. März 1987 - IVb ZB 42/87 - BGHR ZPO § 117 Abs. 2 Bezugnahme 1 und BGHR ZPO § 233 Prozeßkostenhilfe 3 sowie vom 13. Januar 1993 - XII ZA 21/92 - FamRZ 1993, 688). Das Be-

rufungsgericht meint, das Fehlen der an sich erforderlichen Unterlagen über die wirtschaftlichen Verhältnisse sei "hier unschädlich gewesen, da der Antragsteller im Hinblick auf die im wesentlichen gleichgebliebenen Verhältnisse zulässigerweise auf die früher eingereichten Unterlagen hätte verweisen können". Das ist nicht zutreffend. Der Antragsgegner hat auf der (rechtzeitig ausgedruckten) zweiten Seite seines Prozeßkostenhilfeantrags auf "die anliegende Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse" und auf beigefügte Belege verwiesen. Weiter hat er ausgeführt, die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse seien "im wesentlichen unverändert". Bei dieser Sachlage durfte das angerufene Gericht Prozeßkostenhilfe nicht bewilligen, ohne sich mit den in Bezug genommenen Unterlagen zu befassen. Auf andere Weise konnte es nämlich nicht feststellen, ob die - eingeräumten - Veränderungen im Zusammenhang mit der Bewilligung von Prozeßkostenhilfe von Bedeutung waren oder nicht. Die Anlagen zu dem Schriftsatz sind zwar auch durch Telefax übermittelt worden, aber erst am 16. November 1993 ab 0.01 Uhr. Innerhalb der Rechtsmittelfrist hat der Antragsgegner somit seine wirtschaftlichen Verhältnisse nicht hinreichend dargelegt.

4. Da innerhalb der Berufungsfrist kein den gesetzlichen Erfordernissen (§ 117 ZPO) entsprechender Antrag auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe bei Gericht eingegangen ist, könnte dem Antragsgegner wegen der Versäumung der Berufungsfrist nur dann Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt werden, wenn er unverschuldet durch besondere Umstände daran gehindert gewesen wäre, das Prozeßkostenhilfegesuch rechtzeitig einzureichen. Dafür gibt es aber keine

Anhaltspunkte. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat der Absender eines innerhalb einer bestimmten Frist einzureichenden Schriftsatzes dafür zu sorgen, daß das Schriftstück nach den organisatorischen und betrieblichen Vorkehrungen der Deutschen Bundespost bei dem üblichen Betriebsablauf den Empfänger fristgerecht erreicht (BGHZ 105, 116, 118 ff). Diese für die Briefpost entwickelten Grundsätze gelten für die Übermittlung durch Telefax entsprechend. Der Absender muß mit der Übermittlung durch Telefax jedenfalls so rechtzeitig beginnen, daß das Schriftstück bei normalem Verlauf der Übertragung bis zum Ablauf der Frist vom Empfangsgerät vollständig - d.h.: einschließlich der Unterschrift und einschließlich der notwendigen Anlagen - ausgedruckt werden kann. Ein Prozeßbevollmächtigter, der - wie hier - erst zwei Minuten vor Ablauf der Frist mit der Übertragung eines mehrseitigen Schriftsatzes beginnt, handelt fahrlässig. Ein Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten muß sich der Antragsgegner zurechnen lassen (§ 85 ZPO).

Im Wiedereinsetzungsgesuch hat der Antragsgegner nicht dazu Stellung genommen, warum mit der Übertragung erst um 23.58 Uhr begonnen worden ist. In der Beschwerdeschrift macht er geltend, "die späte Übermittlung des Schriftsatzes zu (fast) mitternächtlicher Stunde" sei darauf zurückzuführen, daß ein Defekt an dem Computer seines Prozeßbevollmächtigten aufgetreten sei, der erst kurz vor 24.00 Uhr habe behoben werden können. Dieser neue Vortrag des Antragsgegners darf bei der Entscheidung nicht berücksichtigt werden. Zwar kann nach § 570 ZPO eine Beschwerde an sich auch auf neue Tatsachen gestützt werden. Bei einer Beschwerde

gegen einen die Wiedereinsetzung ablehnenden Beschluß ist aber zu beachten, daß alle Tatsachen, die für die Wiedereinsetzung von Bedeutung sein können, innerhalb der zweiwöchigen Antragsfrist (§§ 234 Abs. 1, 236 Abs. 2 ZPO) vorgetragen werden müssen. Lediglich erkennbar unklare oder ergänzungsbedürftige Angaben, deren Aufklärung nach § 139 ZPO geboten gewesen wäre, dürfen nach Fristablauf erläutert und vervollständigt werden (ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, zuletzt Senatsbeschluß vom 20. Mai 1992

- XII ZB 43/92 - BGHR ZPO § 234 Abs. 1 Begründung 6; Beschluß vom 26. November 1991 - XI ZB 10/91 - NJW 1992, 697 m.N. = BGHR aaO Begründung 5; Zöllner/Greger aaO § 236 Rdn. 6 m.N.). Anhaltspunkte dafür, daß ein Defekt des Sendegerätes für die verspätete Übermittlung des Prozeßkostenhilfeantrags ursächlich gewesen sein könnte, hat der Antragsgegner innerhalb der Antragsfrist nicht vorgetragen.

Im übrigen hat er entgegen § 236 Abs. 2 ZPO seinen neuen Vortrag auch in keiner Weise glaubhaft gemacht.

Blumenröhr

Krohn

Knauber

Gerber

Sprick