BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 22/10

vom

6. Oktober 2010

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 234 Abs. 1 A, B, 236 Abs. 2 D

Zur Entscheidung über die Wiedereinsetzung in die schuldlos versäumte Wiedereinsetzungsfrist ohne entsprechenden Antrag, wenn die versäumten Prozesshandlungen rechtzeitig nachgeholt sind und das fehlende Verschulden an der Fristversäumung glaubhaft gemacht ist (§§ 233, 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

BGH, Beschluss vom 6. Oktober 2010 - XII ZB 22/10 - OLG Hamm
AG Menden

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 6. Oktober 2010 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richterin Weber-Monecke und die Richter Dose, Schilling und Dr. Günter

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Beklagten wird der Beschluss des 7. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 15. Dezember 2009 aufgehoben.

Dem Beklagten wird gegen die Versäumung der Fristen zur Einlegung und Begründung der Berufung gegen das Urteil des Amtsgerichts Menden vom 30. April 2009 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Beschwerdewert: 4.800 €

Gründe:

I.

1 Mit Urteil vom 30. April 2009 hat das Amtsgericht den Beklagten verurteilt, an die Klägerin monatlichen Trennungsunterhalt zu zahlen. Das Urteil wurde dem Beklagten am 11. Mai 2009 zugestellt. Mit Schriftsatz vom 4. Juni 2009 beantragte der Beklagte Prozesskostenhilfe für die Durchführung eines Berufungsverfahrens. Dem am 8. Juni 2009 eingegangenen Original dieses Antrags war neben der Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnis-

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

se zur Begründung auch der noch nicht unterschriebene Entwurf einer Berufung und Berufungsbegründung beigefügt.

2 Das Oberlandesgericht hat dem Beklagten mit Beschluss vom 16. September 2009 Prozesskostenhilfe für die beabsichtigte Berufung bewilligt. Der Beschluss ist dem Beklagten am 6. Oktober 2009 zugegangen. Nach dem Vortrag des Beklagten hat sein Prozessbevollmächtigter noch am gleichen Tag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und diesem Antrag Original, beglaubigte Abschriften und einfache Abschriften der Berufung und Berufungsbegründung beigefügt. Nachdem diese Schriftsätze nicht bei Gericht eingegangen waren, wies der Vorsitzende den Beklagten mit Verfügung vom 30. Oktober 2009 auf den Fristablauf hin. Mit einem am 11. November 2009 eingegangenen Schriftsatz vom 9. November 2009 hat der Beklagte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt. Dem Schreiben hat er eine eidesstattliche Versicherung der Kanzleimitarbeiterin seines Prozessbevollmächtigten und eine von diesem unterzeichnete Berufung nebst Berufungsbegründung beigefügt.

3 Das Oberlandesgericht hat mit Beschlüssen vom 15. Dezember 2009 den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und die Berufung verworfen. Gegen die Zurückweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand richtet sich die Rechtsbeschwerde des Beklagten.

II.

4 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. Senatsurteil vom 25. November 2009 - XII ZR 8/08 - FamRZ 2010, 192 Rn. 5).

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

5 1. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß §§ 574 Abs. 1 Nr. 1, 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft und nach § 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zulässig, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert. Das Berufungsgericht hat die Anforderungen an den Vortrag im Wiedereinsetzungsverfahren überspannt; der angefochtene Beschluss verletzt den Beklagten damit in seinen Verfahrensgrundrechten auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Rechtsstaatsprinzip) und auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG).

6 2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet und führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Fristen zur Einlegung und Begründung der Berufung.

7 a) Soweit das Berufungsgericht die begehrte Wiedereinsetzung versagt hat, weil der Beklagte lediglich Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsfrist, nicht aber zugleich Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist und in die versäumte Frist für einen Wiedereinsetzungsantrag gestellt hat, hält dies der rechtlichen Prüfung nicht stand.

8 aa) Zu Recht geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass die Frist für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die versäumte Berufungsfrist nach § 234 Abs. 1 ZPO ungenutzt abgelaufen war.

9 Dem Beklagten konnte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt werden, weil er die Kosten für die beabsichtigte Rechtsverfolgung nicht selbst aufbringen konnte und innerhalb der einmonatigen Berufungsfrist Prozesskostenhilfe für die Durchführung der Berufung beantragt hatte. Einer Partei, die vor Ablauf der Rechtsmittelfrist zur Durchführung des Rechtsmittels Prozesskostenhilfe beantragt hat, ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn sie vernünftigerweise nicht mit der Verweigerung der Prozesskostenhilfe

wegen nicht hinreichend nachgewiesener Bedürftigkeit rechnen musste. Das ist regelmäßig der Fall, wenn dem Antrag innerhalb der Rechtsmittelfrist eine vollständig ausgefüllte Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nebst den erforderlichen Anlagen beigefügt war (Senatsbeschlüsse vom 11. Juni 2008 - XII ZB 184/05 - NJW-RR 2008, 1313 Rn. 26 und vom 13. Februar 2008 - XII ZB 151/07 - FamRZ 2008, 871 Rn. 10). Die Prozesskostenarmut als die Prozessführung hinderndes Ereignis entfällt dann mit der Zustellung des Prozesskostenhilfebeschlusses. Ab diesem Zeitpunkt beginnt nach § 234 Abs. 2 ZPO die Wiedereinsetzungsfrist (vgl. insoweit Senatsbeschluss vom 11. Juni 2008 - XII ZB 184/05 - NJW-RR 2008, 1313 Rn. 10 ff.).

10 Die Wiedereinsetzung setzt nach § 236 Abs. 2 ZPO voraus, dass innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist die schuldlose Fristversäumung glaubhaft gemacht und die versäumte Prozesshandlung nachgeholt ist. Danach hätte der Beklagte die versäumte Berufung spätestens innerhalb von 14 Tagen nach Zustellung des die Prozesskostenhilfe bewilligenden Beschlusses am 6. Oktober 2009, also bis zum 20. Oktober 2009 einlegen müssen. Die Berufung hätte innerhalb der Monatsfrist des § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO begründet werden müssen (vgl. insoweit Senatsbeschluss vom 11. Juni 2008 - XII ZB 184/05 - NJW-RR 2008, 1313 Rn. 10 ff.). Innerhalb dieser Fristen ist allerdings weder ein Wiedereinsetzungsantrag eingegangen noch sind die versäumten Prozesshandlungen nachgeholt worden.

11 bb) Im Ansatz zu Recht geht das Berufungsgericht weiter davon aus, dass dem Beklagten auch Wiedereinsetzung in eine schuldlos versäumte Wiedereinsetzungsfrist bewilligt werden kann (Senatsbeschluss vom 11. Juni 2008 - XII ZB 184/07 - FamRZ 2008, 1605 Rn. 12). Dies setzt allerdings voraus, dass der Beklagte auch die Frist für das Wiedereinsetzungsgesuch und die Nachholung der versäumten Prozesshandlungen schuldlos versäumt hat. Zudem müs-

sen innerhalb der Fristen des § 234 Abs. 1 ZPO die versäumten Handlungen nachgeholt werden.

12 Soweit das Berufungsgericht die begehrte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand schon deswegen abgelehnt hat, weil es an Wiedereinsetzungsanträgen hinsichtlich der Berufungsbegründungsfrist und der Wiedereinsetzungsfrist fehlt, hält dies der rechtlichen Prüfung nicht stand. Nach § 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO kann Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auch ohne Antrag gewährt werden, wenn die versäumte Prozesshandlung fristgerecht nachgeholt wurde und die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen glaubhaft gemacht sind. Das ist hier der Fall.

13 Die Frist für das Wiedereinsetzungsgesuch in die versäumte Wiedereinsetzungsfrist begann gemäß § 234 Abs. 2 ZPO mit Kenntnis des Beklagten davon, dass sein früheres Wiedereinsetzungsgesuch nicht zu den Akten gelangt war. Dies wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 30. Oktober 2009 mitgeteilt. Bereits mit Schriftsatz vom 9. November 2009, eingegangen am 11. November 2009, hat der Beklagte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand "gegen die Versäumung der Berufungsfrist" beantragt, eine unverschuldete Fristversäumung durch Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung der Kanzleiangestellten glaubhaft gemacht und zugleich die versäumten Handlungen nachgeholt. Denn er hat diesem Wiedereinsetzungsgesuch das frühere Wiedereinsetzungsgesuch vom 6. Oktober 2009 und die Berufung nebst Berufungsbegründung beigefügt. Die beigefügten Schriftsätze sind vom Prozessbevollmächtigten des Beklagten eigenhändig unterschrieben und nicht mehr als Entwurf gekennzeichnet. Im Gegensatz zur Rechtsauffassung der Beschwerdeerwiderung hat der Beklagte seine Berufung damit innerhalb der Frist zur Wiedereinsetzung in die versäumte Wiedereinsetzungsfrist wirksam eingelegt und begründet. Weil damit die versäumten Handlungen nachgeholt waren und eine unverschuldete Fristversäumung glaubhaft gemacht war, durfte das Oberlandesgericht nicht mehr auf ei-

nen fehlenden Antrag abstellen, sondern musste von Amts wegen auch über das Wiedereinsetzungsgesuch hinsichtlich der versäumten Berufungsbegründungsfrist und der Wiedereinsetzungsfrist entscheiden (vgl. Senatsbeschluss vom 5. März 2008 - XII ZB 182/04 - FamRZ 2008, 1063 Rn. 7 und BGH, Beschluss vom 18. Oktober 1978 - IV ZB 43/78 - FamRZ 1979, 30, 31).

14 b) Auch die Hilfsbegründung kann die Entscheidung des Oberlandesgerichts nicht rechtfertigen.

15 aa) Soweit das Oberlandesgericht "Zweifel" an einem fehlenden Verschulden des Beklagten geäußert hat, weil mit keinem Wort ausgeführt worden sei, dass die nach Bewilligung der Prozesskostenhilfe abgeschickte Berufungsschrift unterschrieben gewesen sei, trägt dies die Ablehnung der begehrten Wiedereinsetzung nicht. Bleiben dem Gericht auf der Grundlage eines - wie hier - hinreichend substantiiert vorgetragenen Wiedereinsetzungsgesuchs Zweifel, hat es die Partei nach § 139 Abs. 1 ZPO darauf hinzuweisen. Gleiches gilt, wenn es im Verfahren der Wiedereinsetzung einer eidesstattlichen Versicherung keinen Glauben schenkt (Senatsbeschlüsse vom 13. Juni 2007 - XII ZB 232/06 - FamRZ 2007, 1458 Rn. 4 f. und vom 24. Februar 2010 - XII ZB 129/09 - FamRZ 2010, 726 Rn. 10).

16 bb) Unabhängig davon kann die Entscheidung des Berufungsgerichts auch in der Sache keinen Bestand haben. Der Beklagte hat in seinem Wiedereinsetzungsgesuch vom 9. November 2009 vorgetragen, dass sich die vom 4. Juni 2009 datierende Berufung "fertig vorbereitet" in der Aktentasche befunden habe, als der Prozesskostenhilfeantrag an das Gericht abgesandt worden sei. Entsprechend hat die Kanzleikraft des Prozessbevollmächtigten des Beklagten an Eides statt versichert, dass sie dem ursprünglichen Wiedereinsetzungsantrag vom 6. Oktober 2009 die Berufung vom 4. Juni 2009 "im Original, beglaubigter und einfacher Abschrift" beigefügt habe. Insbesondere die Unterscheidung zwischen Original und Abschriften macht deutlich, dass die Beru-

fungsschrift, die zugleich auch die Berufungsbegründung enthielt, auch als vom Prozessbevollmächtigten des Beklagten unterschriebener Originalschriftsatz beigefügt war. Dafür spricht auch, dass dieser Schriftsatz unverändert auch dem zweiten Wiedereinsetzungsantrag beigefügt ist und exakt dem nicht unterschriebenen und als Entwurf gekennzeichneten Schriftsatz entspricht, der dem Prozesskostenhilfeantrag beigefügt war. Berufung und Berufungsbegründung waren seinerzeit also bereits fertig gestellt und es spricht nichts dagegen, dass sie - wie vom Prozessbevollmächtigten des Beklagten vorgetragen - bereits fertig unterschrieben in den Handakten aufbewahrt wurden.

17 Schließlich hat der Beklagte die erste Wiedereinsetzungsfrist auch schuldlos versäumt. Denn aus der eidesstattlichen Versicherung seiner Kanzleiangestellten ergibt sich, dass er innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist mit Schriftsatz vom 6. Oktober 2009 Wiedereinsetzung beantragt und mit diesem Antrag die versäumten Handlungen, nämlich die Berufung und die Berufungsbegründung, nachgeholt hatte. Die Kanzleiangestellte hat diese Schriftsätze nach dem Inhalt ihrer eidesstattlichen Versicherung auf die richtige Anschrift geprüft, kuvertiert, frankiert und persönlich zur Versendung an das Oberlandesgericht Hamm in den Briefkasten eingeworfen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs durfte der Beklagte nach rechtzeitiger Aufgabe des Schriftsatzes zur Post mit einem fristgerechten Zugang seines Schriftsatzes rechnen und war nicht verpflichtet, hinsichtlich der Wahrung der Wiedereinsetzungsfrist bei Gericht nachzufragen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 23. Januar 2008 - XII ZB 155/07 - NJW-RR 2008, 930 Rn. 8 ff. und vom 18. Juli 2007 - XII ZB 32/07 - FamRZ 2007, 1722 Rn. 13).

18 3. Der Senat kann über das Wiedereinsetzungsgesuch des Beklagten abschließend entscheiden.

19 Der Beklagte hat die Wiedereinsetzungsfrist des § 234 Abs. 1 ZPO schuldlos versäumt und die versäumten Prozesshandlungen, nämlich einen

Wiedereinsetzungsantrag nach Bewilligung der Prozesskostenhilfe, die Berufung und die Berufungsbegründung innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO nachgeholt. Auf einen ausdrücklichen Wiedereinsetzungsantrag kam es gemäß § 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO nicht an, wobei dahinstehen kann, ob der vorsorglich erhobene Wiedereinsetzungsantrag nebst eidesstattlicher Versicherung auch als Wiedereinsetzungsantrag hinsichtlich der weiteren versäumten Fristen verstanden werden musste.

Hahne Weber-Monecke Dose

Schilling Günter

Vorinstanzen:
AG Menden, Entscheidung vom 30.04.2009 - 10 F 323/07 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 15.12.2009 - II-7 UF 122/09 -