



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 520/18

vom

8. Mai 2019

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 114, 233, 234 A

Reicht ein mittelloser Verfahrensbeteiligter innerhalb der Rechtsmittelfrist nur einen vollständigen Verfahrenskostenhilfeantrag ein, ist seine Mittellosigkeit auch dann für die versäumte Rechtsmittelfrist kausal, wenn er trotz Ablehnung der Verfahrenskostenhilfe wegen mangelnder Erfolgsaussicht Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und das Rechtsmittel auf eigene Kosten einlegt (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 28. November 2012 - XII ZB 235/09 - FamRZ 2013, 370).

BGH, Beschluss vom 8. Mai 2019 - XII ZB 520/18 - OLG München
AG Ingolstadt

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. Mai 2019 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des 33. Zivilsenats - zugleich Familiensenat - des Oberlandesgerichts München vom 8. Oktober 2018 aufgehoben.

Der Antragsgegnerin wird gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts Ingolstadt vom 11. Mai 2018 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Die Sache wird zur Entscheidung über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Beschwerdewert: 18.348 €

Gründe:

I.

- 1 Die Antragsgegnerin begehrt Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist.
- 2 Das Amtsgericht hat auf Antrag des Antragstellers die Ehe der Beteiligten geschieden, den Versorgungsausgleich durchgeführt und den Antrag der Antragsgegnerin auf Zahlung nachehelichen Ehegattenunterhalts zurückgewie-

sen. Der Beschluss ist der Antragsgegnerin am 16. Mai 2018 zugestellt worden. Mit einem am Montag, dem 18. Juni 2018 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten hat die Antragsgegnerin Verfahrenskostenhilfe für ein beabsichtigtes Beschwerdeverfahren gegen den Beschluss des Amtsgerichts beantragt, soweit ihr darin nachehelicher Ehegattenunterhalt versagt worden ist. Das Oberlandesgericht hat den Antrag auf Verfahrenskostenhilfe wegen fehlender Erfolgsaussichten der beabsichtigten Rechtsverfolgung abgelehnt. Nachdem der Antragsgegnerin diese Entscheidung am 6. August 2018 zugestellt worden war, hat sie mit einem beim Oberlandesgericht am 9. August 2018 eingegangenen Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten Beschwerde gegen die Entscheidung des Amtsgerichts eingelegt und beantragt, ihr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist zu bewilligen.

- 3 Mit Beschluss vom 8. Oktober 2018 hat das Oberlandesgericht den Antrag der Antragsgegnerin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und mit weiterem Beschluss vom 12. November 2018 ihre Beschwerde verworfen. Im vorliegenden Verfahren wendet sich die Antragsgegnerin mit der Rechtsbeschwerde gegen die Zurückweisung ihres Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist.

II.

- 4 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist.

5 1. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß §§ 113 Abs. 1 Satz 2, 117 Abs. 1 Satz 4 und Abs. 5 FamFG iVm §§ 238 Abs. 2 Satz 1, 522 Abs. 1 Satz 4, 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 574 Abs. 2 ZPO). Die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert eine Entscheidung des Senats (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Der angefochtene Beschluss verletzt die Antragsgegnerin in ihrem Verfahrensgrundrecht auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG iVm dem Rechtsstaatsprinzip), welches es den Gerichten verbietet, den Beteiligten den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht zu rechtfertigender Weise zu erschweren (Senatsbeschluss vom 31. Januar 2018 - XII ZB 565/16 - FamRZ 2018, 841 Rn. 6 mwN).

6 2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet.

7 a) Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei unbegründet, weil die Mittellosigkeit der Antragsgegnerin nicht ursächlich für die Versäumung der Beschwerdefrist gewesen sei. Die Antragsgegnerin habe nach Kenntnis des Beschlusses, mit dem ihr die Verfahrenskostenhilfe mangels Erfolgsaussicht versagt worden sei, Beschwerde eingelegt und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist beantragt. Damit habe sie gezeigt, dass ihre Mittellosigkeit nicht ursächlich für die Fristversäumnis gewesen sei, sondern sie vielmehr auch ohne Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe die Beschwerde einlege. Dass der Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin vor Erhalt des ablehnenden Verfahrenskostenhilfebeschlusses nicht bereit gewesen sei, die Beschwerde auch ohne Honorarzusage oder die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe einzulegen, sei nicht nachvollziehbar. Da die Beschwerde trotz Versagung der Verfahrenskostenhilfe wegen fehlender Erfolgsaussicht nun doch geführt werde und damit gerade

nicht von der Gewährung von Verfahrenskostenhilfe abhängig gemacht worden sei, habe das Rechtsmittel auch vor Fristablauf eingelegt werden können. Der kostenarme Beteiligte werde dadurch nicht benachteiligt. Auch ein Beteiligter, der von vornherein ohne Verfahrenskostenhilfe prozessiere, müsse sich innerhalb der Rechtsmittelfrist entscheiden, ob er das mit dem Rechtsmittel verbundene Kostenrisiko tragen wolle, ohne zuvor eine Risikoabschätzung durch das Rechtsmittelgericht im Rahmen der Prüfung der Erfolgsaussicht zu erlangen.

8 b) Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

9 Das Oberlandesgericht hat der Antragsgegnerin zu Unrecht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist versagt.

10 aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Rechtsmittelführer, der vor Ablauf der Rechtsmittelfrist die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe beantragt hat, so lange als ohne sein Verschulden an der rechtzeitigen Vornahme einer Frist wahrenen Handlung - wie hier der Beschwerdeeinlegung - verhindert anzusehen, als er nach den gegebenen Umständen vernünftigerweise nicht mit der Ablehnung seines Antrags rechnen musste, weil er sich für bedürftig im Sinne der §§ 114 ff. ZPO halten durfte und aus seiner Sicht alles Erforderliche getan hatte, damit aufgrund der von ihm eingereichten Unterlagen ohne Verzögerung über sein Verfahrenskostenhilfegesuch entschieden werden konnte (Senatsbeschluss vom 25. Oktober 2017 - XII ZB 251/17 - FamRZ 2018, 120 Rn. 9; BGH Beschluss vom 25. Oktober 2017 - IV ZB 22/16 - FamRZ 2018, 118 Rn. 14 mwN).

11 Die Mittellosigkeit eines Beteiligten stellt allerdings nur dann einen Entschuldigungsgrund im Sinne von § 233 ZPO dar, wenn sie die Ursache für die Fristversäumung ist. Das ist dann der Fall, wenn sich der Beteiligte infolge

der Mittellosigkeit außerstande sieht, einen Rechtsanwalt mit der Einlegung und Begründung seines Rechtsmittels zu beauftragen (Senatsbeschluss vom 25. Oktober 2017 - XII ZB 251/17 - FamRZ 2018, 120 Rn. 10). Ist die bedürftige Partei bereits anwaltlich vertreten und legt ihr Rechtsanwalt uneingeschränkt Beschwerde ein, muss sie deshalb glaubhaft machen, dass der Anwalt nicht bereit war, das wirksam eingelegte Rechtsmittel im Weiteren ohne Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe ordnungsgemäß und insbesondere fristgemäß fortzuführen und zu begründen (BGH Beschluss vom 25. Oktober 2017 - IV ZB 22/16 - FamRZ 2018, 118 Rn. 17 mwN). Anders ist es, wenn der Antragsteller sein Rechtsmittel - wie hier - bewusst noch nicht eingelegt, sondern von der Bewilligung der beantragten Verfahrenskostenhilfe abhängig gemacht hat. In diesem Fall ist die Mittellosigkeit für die Versäumung der Rechtsmittelfrist ursächlich, weil dann der Beteiligte auf Grund seiner Mittellosigkeit bereits an der Einlegung des Rechtsmittels gehindert ist (Senatsbeschluss vom 28. November 2012 - XII ZB 235/09 - FamRZ 2013, 370 Rn. 18). Mit der bloßen Stellung und Begründung des Verfahrenskostenhilfeantrags erbringt der Verfahrensbevollmächtigte die im zweiten Rechtszug anfallenden, vergütungspflichtigen Leistungen noch nicht und bringt gerade nicht seine Bereitschaft zum Ausdruck, das Rechtsmittel auch ohne Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe einlegen und begründen zu wollen (vgl. BGH Beschluss vom 25. Oktober 2017 - IV ZB 22/16 - FamRZ 2018, 118 Rn. 18 mwN).

- 12 bb) Die Antragsgegnerin hat innerhalb der Beschwerdefrist des § 63 Abs. 1 FamFG die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren beantragt und die hierfür erforderlichen Unterlagen vollständig vorgelegt. Sie durfte sich zudem im Hinblick darauf, dass ihr bereits erstinstanzlich Verfahrenskostenhilfe bewilligt worden war und sich ihre wirtschaftlichen Verhältnisse zwischenzeitlich nicht verändert hatten, für bedürftig halten (vgl. Senatsbeschluss vom 23. Februar 2000 - XII ZB 221/99 - NJW-RR 2000, 1387).

13

cc) Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts entfällt die Kausalität der Mittellosigkeit der Antragsgegnerin für die Fristversäumnis auch nicht dadurch, dass diese sich nach Erhalt der ablehnenden Entscheidung über ihr Verfahrenskostenhilfegesuch dazu entschlossen hat, das Rechtsmittel auch ohne Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe durchzuführen. Ein - potenzieller - Rechtsmittelführer kann im Fall seiner Prozesskostenarmut Prozess- oder Verfahrenskostenhilfe für das Rechtsmittel beantragen, dabei von der Einlegung des Rechtsmittels zunächst absehen und nach der Entscheidung über die Prozess- oder Verfahrenskostenhilfe das Rechtsmittel einlegen, verbunden mit einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Diesem Antrag ist zur Vermeidung der Benachteiligung einer mittellosen Partei grundsätzlich zu entsprechen, wenn die Partei fristgerecht einen vollständigen Prozess- oder Verfahrenskostenhilfeantrag gestellt hat und sich für bedürftig halten durfte. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn die Prozess- oder Verfahrenskostenhilfe mangels Erfolgsaussicht der beabsichtigten Rechtsverfolgung versagt worden ist (vgl. BVerfG NJW 2010, 2567 Rn. 17). Mit Rücksicht auf das verfassungsrechtliche Gebot der prozessualen Chancengleichheit von bemittelten und mittellosen Parteien hängt die Wiedereinsetzung nicht davon ab, ob der bedürftige Antragsteller mit einer Bejahung der Erfolgsaussicht seines beabsichtigten Rechtsmittels rechnen konnte (vgl. BGH Beschluss vom 25. Oktober 2017 - IV ZB 22/16 - FamRZ 2018, 118 Rn. 15 mwN). Wird der Antrag einer unbemittelten Partei auf Prozess- oder Verfahrenskostenhilfe - wie hier - erst nach Ablauf der Rechtsbehelfsfrist mangels hinreichender Erfolgsaussichten abgelehnt, ist grundsätzlich mittels der Vorschriften über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sicherzustellen, dass ihr der gleiche Zugang zu dem beabsichtigten Rechtsbehelfsverfahren eröffnet wird, wie er Bemittelten eröffnet ist (BVerfG NJW 2010, 2567 Rn. 14 mwN). Denn der um Prozess- oder Verfahrenskostenhilfe nachsuchenden Partei ist es unbenommen, nach Ablehnung ihres Antrags

wegen mangelnder Erfolgsaussicht die für die Prozess- oder Verfahrensführung erforderlichen Mittel auf andere Weise aufzubringen, etwa durch den Einsatz von Einkommen oder Vermögen, das bei der Bemessung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nach § 115 ZPO nicht berücksichtigungsfähig ist.

14 dd) Daher steht der Umstand, dass im Streitfall die Beschwerde letztlich ohne Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe eingelegt wurde, der Annahme, dass sie zunächst wegen der Mittellosigkeit der Antragsgegnerin nicht erfolgt ist, nicht entgegen (vgl. BGH Beschluss vom 25. Oktober 2017 - IV ZB 22/16 - FamRZ 2018, 118 Rn. 19 mwN). Die Antragsgegnerin war vielmehr aufgrund ihres wirtschaftlichen Unvermögens schuldlos daran gehindert, die beabsichtigte Beschwerde gegen die erstinstanzliche Entscheidung fristgerecht einzulegen.

15 3. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist deshalb aufzuheben (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO). Die Sache ist zur Endentscheidung reif, weil die Aufhebung nur wegen Rechtsverletzung bei der Anwendung des Rechts auf den festgestellten Sachverhalt erfolgt (§ 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO). Der Antragsgegnerin ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist zu gewähren, weil auch die übrigen Voraussetzungen hierfür vorliegen. Das Wiedereinsetzungsgesuch ist rechtzeitig (§ 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG iVm § 234 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 ZPO) und unter gleichzeitiger Nachholung der Beschwerdeeinlegung (§ 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG iVm § 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO) beim Oberlandesgericht eingereicht worden. Mit der vom Senat bewilligten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird dem die Beschwerde verwerfenden Beschluss des Oberlandesgerichts vom 12. November 2018 die Grundlage entzogen. Er wird damit gegenstandslos (Senatsbeschluss vom 28. November 2011 - XII ZB 235/09 - FamRZ 2013, 370 Rn. 13 mwN). Die Antragsgegnerin wird Gelegenheit haben, ihre gegen den Verwerfungsbeschluss

des Oberlandesgerichts vom 12. November 2018 gerichtete Rechtsbeschwerde (XII ZB 526/18) für erledigt zu erklären.

Dose

Klinkhammer

Günter

Botur

Krüger

Vorinstanzen:

AG Ingolstadt, Entscheidung vom 11.05.2018 - 5 F 774/15 -

OLG München, Entscheidung vom 08.10.2018 - 33 UF 726/18 -