



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZB 16/11

vom

29. März 2012

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 233 D, 234 A, 520

Versäumt eine mittellose Partei die Frist zur Begründung der Berufung, so kommt eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach der Entscheidung über die Prozesskostenhilfe nur in Betracht, wenn die Mittellosigkeit für die Fristversäumung kausal geworden ist. Ist die Partei bei einer unbeschränkten Einlegung der Berufung bereits anwaltlich vertreten und reicht ihr Rechtsanwalt zur Begründung des Prozesskostenhilfesuchs noch vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eine vollständige, allerdings als "Entwurf" bezeichnete und nicht unterzeichnete Berufungsbegründungsschrift ein, kann die mittellose Partei dessen ungeachtet glaubhaft machen, dass der Anwalt nicht bereit war, die Berufung ohne Bewilligung von Prozesskostenhilfe ordnungsgemäß und insbesondere fristgerecht zu begründen (Abgrenzung zu BGH, Beschluss vom 6. Mai 2008 - VI ZB 16/07, NJW 2008, 2855).

BGH, Beschluss vom 29. März 2012 - IV ZB 16/11 - OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Richter Wendt, Felsch, die Richterin Harsdorf-Gebhardt, die Richter Dr. Karczewski und Lehmann

am 29. März 2012

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Beklagten wird der Beschluss des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 16. Juni 2011 aufgehoben.

Den Beklagten wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 11. März 2010 gewährt.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 I. Die Beklagten haben gegen das ihnen am 15. März 2010 zugestellte Urteil des Landgerichts, das der Klage im Wesentlichen stattgegeben hatte, durch Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten am 7. April 2010 Berufung eingelegt. In der Berufungsschrift heißt es weiter:

"Die Berufungseinlegung erfolgt unbedingt.

Wir bitten jedoch, die weitere Durchführung des Berufungsverfahrens so lange zurückzustellen, bis über die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe gemäß dem anliegenden Prozeßkostenhilfegesuch entschieden worden ist. Für den Fall der Versagung der Prozeßkostenhilfe behalten wir uns die Rücknahme des Rechtsmittels vor."

- 2 Dem Prozesskostenhilfegesuch vom selben Tage lag zur Begründung eine nicht unterschriebene und ausdrücklich als "Entwurf" bezeichnete 24-seitige Berufungsbegründung bei.
- 3 Innerhalb der am Montag, dem 17. Mai 2010, abgelaufenen Berufungsbegründungsfrist ist die Berufung nicht begründet worden.
- 4 Das Berufungsgericht hat das Prozesskostenhilfegesuch mit - den Beklagten am 14. April 2011 zugestelltem - Beschluss vom 1. April 2011 zurückgewiesen, weil die beabsichtigte Berufung nach Ablauf der Begründungsfrist keine Aussicht auf Erfolg habe. Mit einem am 9. Mai 2011 beim Berufungsgericht eingegangenen Schriftsatz hat der Prozessbevollmächtigte der Beklagten die Berufung begründet und zugleich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beantragt.
- 5 Durch Beschluss vom 16. Juni 2011 hat das Berufungsgericht die Berufung verworfen und die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgelehnt. Dagegen wenden sich die Beklagten mit der Rechtsbeschwerde.

6 II. Das Rechtsmittel hat Erfolg und führt zur Wiedereinsetzung der
Beklagten in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist des
§ 520 Abs. 2 ZPO und zur Zurückverweisung der Sache an das Beru-
fungsgericht.

7 1. Dieses hat ausgeführt, eine Partei versäume die Berufungsbe-
gründungsfrist zwar schuldlos i.S. von § 233 ZPO, wenn ihre finanzielle
Bedürftigkeit kausal für die Fristversäumung sei. Daran fehle es, wenn
ihr Rechtsanwalt bereit gewesen sei, die Berufung auch ohne Bewilli-
gung von Prozesskostenhilfe zu begründen. Eine solche Bereitschaft
könne der Tatsache entnommen werden, dass vor Ablauf der Frist eine
vollständige, wenngleich als "Entwurf" bezeichnete, Begründungsschrift
eingereicht werde. Dann sei ohne Nachfrage beim Prozessbevollmäch-
tigten des Berufungsführers zu unterstellen, er sei bereit gewesen, auf
eigenes Kostenrisiko zu arbeiten. Schon mit der unbedingt eingelegten
Berufung und Anfertigung ihrer Begründung im Entwurf seien die die Ge-
bühren auslösenden Tätigkeiten des Rechtsanwalts erbracht. Wer solche
Leistungen erbringe, handele objektiv auf eigenes Kostenrisiko, selbst
wenn er nicht beabsichtige, letztlich "umsonst" zu arbeiten. Eine Nach-
frage bei dem Rechtsanwalt könne daran nichts mehr ändern. In solchen
Fällen stehe immer fest, dass die Fristwahrung nicht am wirtschaftlichen
Unvermögen der Partei gescheitert sei.

8 Im Grundsatz sei zwar ein Rechtsmittelführer, der innerhalb der
Rechtsmittelfrist Prozesskostenhilfe beantrage, bis zur Entscheidung
darüber als ohne sein Verschulden an der Fristwahrung gehindert anzu-
sehen, solange er nach den gegebenen Umständen vernünftigerweise
nicht mit der Ablehnung seines Prozesskostenhilfesuchs habe rechnen

müssen. Das gelte jedoch nur so lange, wie sich nichts Gegenteiliges ergäbe. Hier hätten die Beklagten vernünftigerweise mit der Zurückweisung ihres Prozesskostenhilfesuchts rechnen müssen, weil die rechtzeitige Berufungsbegründung allein daran gescheitert sei, dass nur ein Schriftsatzentwurf eingereicht worden sei, obwohl dieser als ordnungsgemäße Berufungsbegründung rechtzeitig hätte eingereicht werden können. Der Bundesgerichtshof habe im Beschluss vom 6. Mai 2008 (VI ZB 16/07, NJW 2008, 2855 Rn. 4-6) ausgesprochen, dass in einem solchen Fall eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausscheide. Das Verschulden ihres Rechtsanwalts an der Verkennung der Rechtslage müssten sich die Beklagten nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen.

- 9 2. Die Rechtsbeschwerde der Beklagten ist nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig, weil eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO). Die angegriffene Entscheidung verletzt die verfassungsrechtlich verbürgten Ansprüche der Beklagten auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) und wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip). Das letztgenannte Verfahrensgrundrecht verbietet es den Gerichten, den Parteien den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise zu erschweren (vgl. BGH, Beschlüsse vom 16. November 2010 - VIII ZB 55/10, NJW 2011, 230 Rn. 10; vom 4. Juli 2002 - V ZB 16/02, BGHZ 151, 221, 227; vom 18. November 2003 - XI ZB 18/03, juris Rn. 7; jeweils m.w.N.). Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht missachtet.

10 3. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet. Den Beklagten ist
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist
zur Begründung ihrer Berufung zu gewähren.

11 a) Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass
die Berufungsbegründungsfrist versäumt ist. Der Beklagtenvertreter hat
am 7. April 2010 lediglich einen Entwurf der Berufungsbegründung zur
Erläuterung seines Prozesskostenhilfegesuchs und keinen von ihm un-
terzeichneten Schriftsatz zum Zwecke der Berufungsbegründung einge-
reicht (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 16. November 2010 aaO Rn. 13,
14). Dagegen erinnert auch die Rechtsbeschwerde nichts.

12 b) Zu Unrecht hat das Berufungsgericht den Beklagten jedoch
Wiedereinsetzung in die versäumte Frist versagt.

13 aa) Das Wiedereinsetzungsgesuch ist nach der am 14. April 2011
dem Beklagtenvertreter zugestellten Zurückweisung des Antrages auf
Prozesskostenhilfe am 9. Mai 2011 rechtzeitig (§ 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO)
unter gleichzeitiger Nachholung der versäumten Prozesshandlung (§ 236
Abs. 2 Satz 2 ZPO) gestellt worden.

14 bb) Es ist auch begründet, weil die Beklagten glaubhaft gemacht
haben (§ 236 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 ZPO), schuldlos an der Wahrung
der Berufungsbegründungsfrist gehindert gewesen zu sein.

15 (1) Die Mittellosigkeit einer Partei stellt einen Entschuldigungs-
grund i.S. von § 233 ZPO dar, wenn sie die Ursache für die Fristversäu-
mung ist. Das ist dann der Fall, wenn sich die Partei infolge der Mittello-

sigkeit außerstande sieht, einen Rechtsanwalt mit der Einlegung und Begründung ihres Rechtsmittels zu beauftragen (BGH, Beschluss vom 16. November 2010 aaO Rn. 19; Urteil vom 27. Oktober 1965 - IV ZR 229/64, NJW 1966, 203; Beschlüsse vom 24. Juni 1999 - V ZB 19/99, NJW 1999, 3271 unter II 3 b cc; vom 6. Mai 2008 aaO Rn. 4). Ist - wie hier - die bedürftige Partei bereits anwaltlich vertreten und legt ihr Rechtsanwalt uneingeschränkt Berufung ein, muss sie glaubhaft machen, dass der Anwalt nicht bereit war, die wirksam eingelegte Berufung im Weiteren ohne Bewilligung von Prozesskostenhilfe ordnungsgemäß und insbesondere fristgerecht zu begründen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 16. November 2010 aaO; vom 6. Mai 2008 aaO).

16 (2) Das ist keine Rechts-, sondern eine Sachverhaltsfrage, die das Gericht im Wiedereinsetzungsverfahren aufgrund der für die Wahrscheinlichkeitsfeststellung i.S. von § 236 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 i.V.m. § 294 Abs. 1 ZPO gebotenen Prüfung der Fallumstände beantworten muss (vgl. dazu Geimer/Greger in Zöller, ZPO, 29. Aufl. § 294 Rn. 1 und 6). Wie das Berufungsgericht noch zutreffend darlegt, wird im Regelfall vermutet, eine Partei sei bis zur Entscheidung über ihr Prozesskostenhilfegesuch so lange als schuldlos an der Fristwahrung gehindert anzusehen, wie sie nach den gegebenen Umständen vernünftigerweise nicht mit einer die Prozesskostenhilfe ablehnenden Entscheidung rechnen muss.

17 Erschüttern besondere Fallumstände diese Vermutung, ist die vorgenannte Beweisfrage damit noch nicht unwiderleglich beantwortet, sondern muss das Gericht prüfen, ob eine Kausalität der Mittellosigkeit für das Fristversäumnis anderweitig glaubhaft gemacht ist. Selbst wenn dies misslingt, ist der Partei unter Umständen noch Gelegenheit zum Beweisanstritt zu geben (vgl. für den Fall, dass es einer eidesstattlichen Versi-

cherung keinen Glauben schenken will: BGH, Beschluss vom 24. Februar 2010 - XII ZB 129/09, MDR 2010, 648).

- 18 (3) Das hat das Berufungsgericht verkannt. Gestützt auf den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 6. Mai 2008 (aaO Rn. 6) meint es, die Mittellosigkeit einer Partei könne niemals Ursache für die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist sein, wenn der Rechtsanwalt nach wirksam eingelegter Berufung deren Begründung vollständig erstelle und - als Entwurf gekennzeichnet - bei Gericht einreiche; denn dann sei die anwaltliche Leistung bereits vollen Umfangs erbracht.
- 19 (4) Dem vermag der Senat für den Streitfall nicht zu folgen. Hier haben die Beklagten glaubhaft gemacht, ihr Rechtsanwalt sei nicht bereit gewesen, ohne Vorschusszahlung oder Bewilligung von Prozesskostenhilfe im Berufungsverfahren weitergehend für sie tätig zu werden. Das ergibt die in der Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs enthaltene anwaltliche Erklärung. Gründe, die deren Glaubhaftigkeit erschütterten, sind nicht ersichtlich.
- 20 (a) Nach § 78 Abs. 1 ZPO benötigen die Parteien im Verfahren vor den Land- und Oberlandesgerichten einen Rechtsanwalt, um ihre ordnungsgemäße Vertretung zu gewährleisten. Zu seinen Aufgaben zählt nicht allein die Anfertigung von Schriftsätzen, er muss auch die Verantwortung für deren Inhalt durch seine Unterschrift übernehmen und die so dokumentierten Erklärungen dem Gericht gegenüber wirksam abgeben. Im Übrigen hat er daneben die gesamte Prozessführung für seine Partei zu übernehmen.

- 21 (b) Von einer Wahrnehmung all dieser Aufgaben kann keine Rede sein, wenn der Rechtsanwalt sich - wie er hier selbst erklärt hat - mit Blick auf das Prozesskostenhilfegesuch ausdrücklich darauf beschränkt, dem Gericht einen nicht unterzeichneten Schriftsatzentwurf zur Erläuterung des allein ordnungsgemäß gestellten Antrages auf Prozesskostenhilfe zur Verfügung zu stellen. Damit zeigt der Rechtsanwalt, dass er bis zur Entscheidung über das Prozesskostenhilfegesuch nicht mehr bereit ist, anderweitige Prozesshandlungen zur Förderung des Berufungsverfahrens vorzunehmen.
- 22 (c) Es besteht Einigkeit, dass in solchen Fällen eine ordnungsgemäße Berufungsbegründung nicht vorliegt (vgl. BGH aaO Rn. 3 mit Hinweis auf BGHZ 165, 318, 320 f.; BGH, Beschlüsse vom 20. Juli 2005 - XII ZB 31/05, FamRZ 2005, 1537; vom 25. September 2007 - I ZB 6/07, juris Rn. 7; jeweils m.w.N.).
- 23 (d) Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts ist der Umstand, dass der Beklagtenvertreter eine Berufungsbegründung entworfen hat, nicht geeignet, die Glaubhaftigkeit der anwaltlichen Bekundung zu erschüttern, er sei ohne Bewilligung von Prozesskostenhilfe nicht bereit gewesen, die Beklagten in der Berufungsinstanz weitergehend zu vertreten. Das Verhalten des Rechtsanwalts belegt vielmehr auch objektiv, dass er - wie behauptet - seine Tätigkeit im Berufungsrechtszug allein auf die Einlegung des Rechtsmittels und die Stellung des Prozesskostenhilfegesuchs beschränken wollte (vgl. dazu auch Zimmermann, FamRZ 2008, 1521, 1522; Benkelberg, AGS 2008, 426, 428, 429; Engels, AnwBl. 2008, 720).

24 (e) Dass bereits mit der Einlegung der Berufung die Gebühr aus Nr. 3200 VV RVG anfällt (vgl. dazu Egon Schneider, ZAP Fach 13 S. 1521, 1522), kann die Glaubhaftigkeit der anwaltlichen Erklärung insoweit nicht erschüttern, weil davon die Frage zu unterscheiden ist, ob auch die Begleichung dieser Gebühr gewährleistet ist. Die vorgenannte Gebührevorschrift hindert nicht, zunächst nur ein eingeschränktes Mandat zu vereinbaren, das lediglich die Berufungseinlegung und Stellung eines Prozesskostenhilfesuchs umfasst. Die Berufungseinlegung verpflichtet den Rechtsanwalt nicht dazu, ohne Einschränkung alle weiteren im Berufungsrechtszug gebotenen Tätigkeiten zu erbringen, die die Gebühr aus Nr. 3200 VV RVG abdeckt. Das belegt schon § 9 RVG, kraft dessen sowohl für entstandene als auch noch entstehende Gebühren ein Vorschuss verlangt werden kann. Wird dieser vom Auftraggeber nicht bezahlt, kann der Rechtsanwalt weitere Tätigkeiten ablehnen (vgl. OLG Hamm RVGreport 2011, 238; N. Schneider in AnwKomm, RVG 5. Aufl. § 9 Rn. 77, 78). Ihm steht insoweit ein Zurückbehaltungsrecht nach § 320 BGB zu. Kündigt er - wie hier - schon bei der Berufungseinlegung an, bis zur Entscheidung über ein zugleich gestelltes Prozesskostenhilfesuch das Berufungsverfahren nicht weiter fördern zu wollen, liegt auch kein Fall vor, in dem die anwaltliche Vertretung treuwidrig "zur Unzeit" eingestellt und deshalb das anwaltliche Zurückbehaltungsrecht verwirkt wird (vgl. dazu OLG Hamm aaO; N. Schneider aaO). Es stellt mithin auch keine über § 85 Abs. 2 ZPO der Partei zurechenbare schuldhaftige Pflichtverletzung dar, wenn der Rechtsanwalt - selbst nach wirksamer Berufungseinlegung - die Berufungsbegründung von einem Vorschuss oder der Bewilligung von Prozesskostenhilfe abhängig macht.

25 (f) Die Erklärung des Beklagtenvertreters, er sei zur Berufungsbegründung ohne Vorschusszahlung nicht bereit gewesen, durfte das Beru-

funksgericht nicht als bedeutungslos ansehen. Es hat sich damit den Blick für die Prüfung verstellt, ob die fehlende anwaltliche Bereitschaft, die Berufung ohne Vorschusszahlung zu begründen, glaubhaft gemacht ist.

Wendt

Felsch

Harsdorf-Gebhardt

Dr. Karczewski

Lehmann

Vorinstanzen:

LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 11.03.2010 - 2-10 O 46/09 -
OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 16.06.2011 - 10 U 77/10 -