



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 448/16

vom

1. März 2017

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG § 113 Abs. 1; ZPO §§ 233 B, 238 Abs. 2

Bei gesonderter Entscheidung über das Wiedereinsetzungsgesuch muss diese mit dem statthaften Rechtsmittel angegriffen werden, weil andernfalls die Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag rechtskräftig und für die Entscheidung über die Verwerfung des Rechtsmittels bindend wird (im Anschluss an BGH, Beschluss vom 8. Januar 2016 - I ZB 41/15 - NJW-RR 2016, 507).

BGH, Beschluss vom 1. März 2017 - XII ZB 448/16 - OLG Hamm  
AG Essen-Borbeck

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 1. März 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Schilling, Dr. Günter und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 5. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 15. August 2016 wird auf Kosten der Antragstellerin verworfen.

Wert: 51.067 €

Gründe:

I.

- 1 Die Antragstellerin wendet sich gegen die Verwerfung ihrer Beschwerde in einer Unterhaltssache.
- 2 Die Beteiligten sind getrennt lebende Eheleute. Die Antragstellerin hat gegen den Antragsgegner Trennungs- sowie Kindesunterhalt geltend gemacht. Der Beschluss des Amtsgerichts, mit dem dieses dem Antrag der Antragstellerin nur teilweise stattgegeben hat, ist ihrer Verfahrensbevollmächtigten am 22. Februar 2016 zugestellt worden. Am 7. März 2016 hat sie beim Amtsgericht die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für ein beabsichtigtes Beschwerdeverfahren beantragt. Am 22. März 2016 hat sie beim Oberlandesgericht per Telefax Beschwerde gegen den amtsgerichtlichen Beschluss eingelegt. Nachdem das Oberlandesgericht auf die Unzulässigkeit der Beschwerde hingewiesen

hatte, hat sie am 4. Mai 2016 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Beschwerdefrist beantragt. Nachdem das Oberlandesgericht zunächst die Anträge auf Verfahrenskostenhilfe und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit einem noch im Juni 2016 zugestellten Beschluss zurückgewiesen hatte, hat es die Beschwerde mit Beschluss vom 15. August 2016 verworfen. Gegen den letztgenannten Beschluss richtet sich die am 22. September 2016 beim Bundesgerichtshof eingegangene Rechtsbeschwerde der Antragstellerin.

## II.

3 Die Rechtsbeschwerde ist nach § 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG i.V.m. §§ 574 Abs. 1 Nr. 1, 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft. Sie ist aber nicht zulässig, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die maßgeblichen Rechtsfragen sind durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geklärt und die Antragstellerin vermag auch nicht aufzuzeigen, dass eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich wäre.

4 1. Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die Antragstellerin habe nicht innerhalb der am 22. März 2016 abgelaufenen Beschwerdefrist beim Amtsgericht Beschwerde eingelegt. Die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand lägen nicht vor, da sie nicht ohne ihr Verschulden an der Einhaltung der Frist zur Einlegung der Beschwerde gehindert gewesen sei.

5 2. Diese Ausführungen halten sich im Rahmen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.

6 a) Zutreffend ist das Oberlandesgericht davon ausgegangen, dass die von der Antragstellerin eingelegte Beschwerde verfristet ist, weil sie nicht innerhalb der Monatsfrist des § 63 Abs. 1 FamFG gemäß § 64 Abs. 1 Satz 1 FamFG beim zuständigen Amtsgericht eingelegt worden ist.

7 b) Soweit sich die Rechtsbeschwerde gegen die Versagung einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wendet, gehen ihre Angriffe ins Leere.

8 aa) Bei gesonderter Entscheidung über das Wiedereinsetzungsgesuch muss diese mit dem statthaften Rechtsmittel angegriffen werden, weil andernfalls die Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag rechtskräftig und für die Entscheidung über die Verwerfung des Rechtsmittels bindend wird (BGH Beschlüsse vom 8. Januar 2016 - I ZB 41/15 - NJW-RR 2016, 507 Rn. 14; vom 16. April 2002 - VI ZB 23/00 - NJW 2002, 2397, 2398 und Senatsbeschluss vom 7. Oktober 1981 - IVb ZB 825/81 - FamRZ 1982, 163; BeckOK ZPO/Wendtland [Stand: 1. Dezember 2016] § 238 Rn. 18; Musielak/Voit/Grandel ZPO 12. Aufl. § 238 Rn. 7).

9 Allerdings ist die betroffene Partei unter dem Aspekt der Rechtskraft - soweit die Wiedereinsetzungsfrist des § 234 ZPO gewahrt ist, die bei Geltendmachung mehrerer Hinderungsgründe erst mit der Beseitigung des letzten Hinderungsgrunds zu laufen beginnt - nicht gehindert, nachfolgend weitere Wiedereinsetzungsgründe geltend zu machen, über die noch nicht entschieden worden ist (BGH Beschluss vom 8. Januar 2016 - I ZB 41/15 - NJW-RR 2016, 507 Rn. 14).

10 bb) Gemessen hieran war die Entscheidung des Oberlandesgerichts vom 22. Juni 2016 über den Wiedereinsetzungsantrag für seine nachfolgende Entscheidung über die Verwerfung des Rechtsmittels bindend. Denn die Antragstellerin hat verabsäumt, gemäß § 113 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 238 Abs. 2 ZPO

und §§ 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG i.V.m. §§ 574 Abs. 1 Nr. 1, 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss vom 22. Juni 2016 einzulegen.

11           Daran ändert auch nichts, dass die Antragstellerin hiergegen Gegenvorstellung erhoben hat. Zum einen hat sie mit dieser nur die bereits von ihr geltend gemachten Wiedereinsetzungsgründe zu bekräftigen versucht, also keinen neuen Wiedereinsetzungsgrund genannt. Zum anderen ist die Gegenvorstellung gegenüber dem ordentlichen Rechtsbehelf, hier also der Rechtsbeschwerde, nachrangig (vgl. Thomas/Putzo/Reichold ZPO 37. Aufl. Vorbem. § 567 Rn. 14; Zöller/Heßler ZPO 31. Aufl. § 567 Rn. 23 jew. mwN).

12           Schließlich entfällt die Bindung an den Beschluss vom 22. Juni 2016 auch nicht deshalb, weil das Oberlandesgericht in seiner Entscheidung über die

Verwerfung der Beschwerde die Gründe, warum eine Wiedereinsetzung nicht zu gewähren sei, fast wortgleich wiederholt hat.

Dose

Schilling

Günter

Botur

Krüger

Vorinstanzen:

AG Essen-Borbeck, Entscheidung vom 12.02.2016 - 12 F 236/14 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 15.08.2016 - II-5 UF 48/16 -