



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 379/19

vom

18. Dezember 2019

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG § 63 Abs. 1; ZPO §§ 233 Satz 1 Gc, 236 Abs. 2 Satz 1 C, 294 Abs. 1

- a) Von der Richtigkeit einer anwaltlichen Versicherung ist grundsätzlich auszugehen. Dies gilt allerdings dann nicht, wenn konkrete Anhaltspunkte es ausschließen, den geschilderten Sachverhalt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als zutreffend zu erachten (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 12. November 2014 - XII ZB 289/14 - NJW 2015, 349 und BGH Beschluss vom 8. Mai 2018 - VI ZB 5/17 - NJW-RR 2018, 958).
- b) Schenkt das Rechtsmittelgericht einer anwaltlichen Versicherung im Verfahren der Wiedereinsetzung keinen Glauben, muss es den die Wiedereinsetzung Begehrenden darauf hinweisen und ihm Gelegenheit geben, entsprechenden Zeugenbeweis anzutreten. Zudem ist dann die Prüfung veranlasst, ob nicht bereits in der Vorlage der anwaltlichen Versicherung zugleich ein Beweisangebot auf Vernehmung des Verfahrensbevollmächtigten als Zeugen zu den darin genannten Tatsachen liegt (im Anschluss an BGH Beschluss vom 17. November 2015 - VI ZB 38/13 - WM 2016, 895).

BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2019 - XII ZB 379/19 - OLG München
AG Rosenheim

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. Dezember 2019 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Nedden-Boeger und Guhling und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des 12. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts München vom 26. Juni 2019 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Wert: 10.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die Antragstellerin ist die ehemalige Schwiegermutter des Antragsgegners und nimmt diesen auf Rückzahlung eines Darlehens in Höhe von 10.000 € in Anspruch. Das Amtsgericht hat dem Antrag mit Beschluss vom 12. April 2019, dem Antragsgegner zugestellt am 23. April 2019, stattgegeben.
- 2 Mit beim Oberlandesgericht per Fax am 21. Mai 2019 eingegangenem Rechtsanwaltsschriftsatz hat der Antragsgegner hiergegen Beschwerde eingelegt. Nachdem er vom Oberlandesgericht mit Verfügung vom 5. Juni 2019, zugegangen am 11. Juni 2019, darauf hingewiesen worden war, dass die Beschwerde beim unzuständigen Gericht eingelegt sei, hat er am 19. Juni 2019

Beschwerde beim Amtsgericht eingelegt und mit Schriftsatz vom gleichen Tag beim Oberlandesgericht Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist beantragt. Zur Begründung hat er ausgeführt, seiner Verfahrensbevollmächtigten sei der Beschwerdeschriftsatz am 20. Mai 2019 von der zuverlässigen Kanzleiangestellten zur Prüfung und Unterschrift vorgelegt worden. Die Verfahrensbevollmächtigte habe die falsche Adressierung festgestellt, den Adressaten durchgestrichen, das richtige Amtsgericht danebengeschrieben, die Kanzleiangestellte beauftragt, die erste Seite des Schriftsatzes mit der richtigen Adresse zu versehen, und den Schriftsatz auf der zweiten Seite unterschrieben. Die Kanzleiangestellte habe jedoch versehentlich die erste Seite des Schriftsatzes nicht ausgetauscht.

3 Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Antragsgegner mit der Rechtsbeschwerde.

II.

4 Die gemäß §§ 112 Nr. 3, 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG, 522 Abs. 1 Satz 4, 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist zulässig, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (§ 574 Abs. 2 ZPO).

5 Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

6 1. Dieses hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

7 Es sei nicht glaubhaft gemacht, dass die behauptete handschriftliche Korrektur tatsächlich erfolgt sei. Nach dem Sachvortrag der Kanzleiangestellten habe sie die nicht korrigierte erste Seite versehentlich gefaxt. Daher hätte auf

dem beim Oberlandesgericht eingegangenen Fax erkennbar sein müssen, dass die ursprüngliche Adressierung durchgestrichen sei. Das sei nicht der Fall. Zudem sei die Verfahrensbevollmächtigte verpflichtet gewesen, sich den Sendebericht für das Fax vorlegen zu lassen und diesen daraufhin zu überprüfen, ob die richtige Faxnummer verwendet und der Schriftsatz an das zuständige Gericht übersandt worden sei. Übernehme das eine Kanzleiangestellte, genüge der Rechtsanwalt seiner Pflicht zur Organisation nur, wenn er seine Angestellten anweise, nach einer Faxübermittlung anhand des Sendeprotokolls zu überprüfen, ob der Schriftsatz vollständig und an das richtige Gericht übermittelt worden sei. Eine entsprechende Organisation und Überprüfung sei nicht vorgebracht. Schließlich fehle es an Sachvortrag dazu, dass die versäumte Handlung fristgerecht nachgeholt worden sei, weil nicht dargelegt sei, wann der Fehler in der Kanzlei erkannt worden sei.

- 8 2. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Der Antragsgegner hat zwar die Beschwerdefrist des § 63 Abs. 1 FamFG versäumt. Die Begründung des Oberlandesgerichts, mit der es den Antrag auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Beschwerdefrist zurückgewiesen hat, ist jedoch nicht frei von Rechtsfehlern.
- 9 a) Zutreffend ist allerdings der rechtliche Ausgangspunkt des Oberlandesgerichts. Danach ist ein einem Beteiligten zuzurechnendes Verschulden seines Anwalts an der Fristversäumung grundsätzlich nicht gegeben, wenn der Rechtsanwalt einer Kanzleiangestellten, die sich bisher als zuverlässig erwiesen hat, eine konkrete Einzelanweisung erteilt, die bei Befolgung die Fristwahrung gewährleistet hätte. Ein Rechtsanwalt darf darauf vertrauen, dass eine zuverlässige Büroangestellte eine konkrete Einzelanweisung befolgt. Ihn trifft unter diesen Umständen nicht die Verpflichtung, sich anschließend über die Ausführung seiner Weisung zu vergewissern. Dies gilt auch in den Fällen, in

denen der Rechtsanwalt seine Angestellte anweist, die falsche Bezeichnung des Beschwerdegerichts zu korrigieren, und er die Beschwerdeschrift vor der von ihm für erforderlich gehaltenen Korrektur unterzeichnet hat. Wird die Anweisung nur mündlich erteilt, müssen allerdings ausreichende Vorkehrungen dagegen getroffen werden, dass die Erledigung in Vergessenheit gerät. Hierzu genügt es, wenn der Rechtsanwalt seine Korrekturanweisung auf dem zu korrigierenden Schriftsatz schriftlich vermerkt (vgl. BGH Beschluss vom 16. September 2015 - V ZB 54/15 - NJW-RR 2016, 126 Rn. 11 mwN und Senatsbeschluss vom 5. Juni 2013 - XII ZB 47/10 - NJW-RR 2013, 1393 Rn. 12 mwN).

- 10 Die Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners hat behauptet, so vorgegangen zu sein, indem sie die Kanzleiangestellte angewiesen und auf dem ihr zur Unterschrift vorgelegten Schriftsatz handschriftlich die Korrekturen zum Adressaten vorgenommen habe.
- 11 b) Mit Erfolg wendet sich die Rechtsbeschwerde indes gegen die Auffassung des Oberlandesgerichts, dem Antragsgegner sei mangels Glaubhaftmachung dieses Wiedereinsetzungsgrunds gemäß § 113 Abs. 1 FamFG, §§ 233 Satz 1, 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand der Beschwerdefrist zu versagen.
- 12 aa) Die Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners hat die Richtigkeit ihrer Angaben anwaltlich versichert. Von der Richtigkeit einer anwaltlichen Versicherung ist grundsätzlich auszugehen. Dies gilt lediglich dann nicht, wenn konkrete Anhaltspunkte es ausschließen, den geschilderten Sachverhalt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als zutreffend zu erachten. Die Feststellung der überwiegenden Wahrscheinlichkeit unterliegt dem Grundsatz der freien Würdigung des gesamten Vorbringens, die grundsätzlich Sache des Tatrichters

ist (Senatsbeschluss vom 12. November 2014 - XII ZB 289/14 - NJW 2015, 349 Rn. 14 mwN und BGH Beschluss vom 8. Mai 2018 - VI ZB 5/17 - NJW-RR 2018, 958 Rn. 12 mwN).

- 13 Schenkt das Rechtsmittelgericht einer anwaltlichen Versicherung im Verfahren der Wiedereinsetzung keinen Glauben, muss es den die Wiedereinsetzung Begehrenden darauf hinweisen und ihm Gelegenheit geben, entsprechenden Zeugenbeweis anzutreten. Zudem ist dann die Prüfung veranlasst, ob nicht bereits in der Vorlage der anwaltlichen Versicherung zugleich ein Beweisangebot auf Vernehmung des Verfahrensbevollmächtigten als Zeugen zu den darin genannten Tatsachen liegt. Ist das der Fall, liegt in der Ablehnung der Wiedereinsetzung ohne vorherige Vernehmung des Zeugen eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung (BGH Beschluss vom 17. November 2015 - VI ZB 38/13 - WM 2016, 895 Rn. 9 mwN; vgl. auch BGH Beschluss vom 8. Mai 2018 - VI ZB 5/17 - NJW-RR 2018, 958 Rn. 12 und Senatsbeschluss vom 24. Februar 2010 - XII ZB 129/09 - FamRZ 2010, 726 Rn. 10 f. mwN).
- 14 bb) Dem wird die Vorgehensweise des Oberlandesgerichts nicht gerecht. Vielmehr hat sich dieses mit der anwaltlichen Versicherung bereits nicht befasst und damit nicht alle Mittel der Glaubhaftmachung im Sinne des § 294 Abs. 1 ZPO berücksichtigt, derer sich der Antragsgegner bedient hatte. Schon deshalb kann seine Beurteilung keinen Bestand haben.
- 15 Der Auseinandersetzung mit der anwaltlichen Versicherung war das Oberlandesgericht auch nicht etwa deshalb enthoben, weil die zur Glaubhaftmachung ebenfalls vorgelegte eidesstattliche Versicherung der Kanzleiangestellten den von der Verfahrensbevollmächtigten vorgetragenen und anwaltlich als richtig versicherten Ablauf teilweise nicht zu stützen scheint. Die Kanzleiangestellte hatte unter anderem erklärt, "nach Anweisung nur die erste Seite des

Schriftsatzes ausgetauscht mit dem richtigen Adressaten" und "versehentlich die ursprüngliche erste Seite des Schriftsatzes mit dem `falschen´ Adressaten gefaxt und zur Post gebracht" zu haben. Selbst wenn dies aus Sicht des Oberlandesgerichts der anwaltlichen Versicherung widersprach, war noch nicht die Annahme gerechtfertigt, es sei ausgeschlossen, den anwaltlich versicherten Sachverhalt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als zutreffend zu erachten. Vielmehr wäre gemäß § 139 Abs. 1 ZPO zuvor ein Hinweis auf diese erkennbar unklaren Angaben veranlasst gewesen (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 25. September 2013 - XII ZB 200/13 - NJW 2014, 77 Rn. 5 f). Der Antragsgegner macht mit der Rechtsbeschwerde in zulässiger Weise geltend (vgl. BGH Beschluss vom 16. Oktober 2018 - VI ZB 68/16 - NJW-RR 2019, 502 Rn. 7 mwN), auf einen solchen hier nicht erfolgten Hinweis wäre klarstellender - und durch weitere eidesstattliche Versicherung der Kanzleiangestellten glaubhaft gemachter - Vortrag erfolgt, wonach (sinngemäß) mit der ursprünglichen ersten Seite nicht deren Original, sondern die in der EDV gespeicherte erste Fassung gemeint gewesen sei. Die Kanzleiangestellte habe nämlich am PC die Adressänderung im Schriftsatz vorgenommen, diese Änderung aber nicht gespeichert und letztlich versehentlich die Ursprungsfassung der ersten Seite ausgedruckt und versandt.

16 c) Die angefochtene Entscheidung wird auch nicht von der Erwägung des Oberlandesgerichts getragen, es fehle an Vortrag der Verfahrensbevollmächtigten zu organisatorischen Vorkehrungen für die Kontrolle, ob ein gefaxter Schriftsatz vollständig und an das richtige Gericht übermittelt worden sei.

17 Zwar genügt ein Rechtsanwalt seiner Pflicht zur Organisation einer wirksamen Ausgangskontrolle fristwahrender Schriftsätze nur dann, wenn er seine Angestellten anweist, nach einer Übermittlung per Telefax anhand des Sendeprotokolls zu überprüfen, ob der Schriftsatz vollständig und an das richtige Ge-

richt übermittelt worden ist. Dabei darf sich die Kontrolle des Sendebereichs nicht darauf beschränken, die auf diesem ausgedruckte Telefaxnummer mit der zuvor aufgeschriebenen, z.B. bereits in den Schriftsatz eingefügten Nummer zu vergleichen. Vielmehr muss der Abgleich anhand einer zuverlässigen Quelle, etwa anhand eines geeigneten Verzeichnisses, vorgenommen werden, um auch Fehler bei der Ermittlung aufdecken zu können (Senatsbeschluss vom 1. Juni 2016 - XII ZB 382/15 - FamRZ 2016, 1355 Rn. 19 mwN und BGH Beschluss vom 2. Februar 2016 - II ZB 8/15 - juris Rn. 12 mwN).

18 Mit einer entsprechenden Anweisung wird der Anwalt seiner Pflicht gerecht, durch organisatorische Vorkehrungen Fehler bei der Ermittlung der Telefaxnummer sowie ihrer Übertragung in den Schriftsatz und ihrer Eingabe in das Faxgerät auszuschließen (vgl. Senatsbeschluss vom 27. August 2014 - XII ZB 255/14 - FamRZ 2014, 1915 Rn. 9 und BGH Beschluss vom 14. November 2019 - IX ZB 18/19 - juris Rn. 11 mwN). Die der Versendung nachgelagerte Kontrolle bezieht sich mithin allein darauf, ob das Fax an das als Adressat benannte Gericht übermittelt wurde. Gegenstand der von den Kanzleimitarbeitern durchzuführenden Prüfung ist hingegen nicht, ob dieses Gericht auch das zuständige ist.

19 d) Entgegen der Annahme des Oberlandesgerichts ist damit auch nichts dafür ersichtlich, dass das Versehen in der Kanzlei der Verfahrensbevollmächtigten des Antragsgegners vor Zugang des gerichtlichen Hinweises am 11. Juni 2019 bemerkt wurde, so dass der Wiedereinsetzungsantrag binnen der Frist des § 234 Abs. 1 und 2 ZPO gestellt und die versäumte Verfahrenshandlung fristgerecht im Sinne des § 236 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 ZPO nachgeholt worden ist.

20

3. Der angefochtene Beschluss ist daher aufzuheben und die Sache ist an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen. Dieses wird die Frage der Glaubhaftmachung einer im Sinne von § 233 Satz 1 ZPO unverschuldeten Versäumung der Beschwerdefrist - ggf. unter Vernehmung von Verfahrensbevollmächtigter und Kanzleiangehörter (vgl. Senatsbeschluss vom 24. Februar 2010 - XII ZB 129/09 - FamRZ 2010, 726 Rn. 10 f. mwN und BGH Beschluss vom 8. Mai 2018 - VI ZB 5/17 - NJW-RR 2018, 958 Rn. 12 mwN) - neu zu prüfen haben.

Dose

Klinkhammer

Nedden-Boeger

Guhling

Krüger

Vorinstanzen:

AG Rosenheim, Entscheidung vom 12.04.2019 - 8 F 2032/18 -

OLG München, Entscheidung vom 26.06.2019 - 12 UF 641/19 -