



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 171/23

vom

24. Januar 2024

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 85 Abs. 2, 345, 514 Abs. 2 Satz 1; FamFG §§ 113 Abs. 1, 117 Abs. 2 Satz 1

- a) Ein Verfahrensbevollmächtigter, der kurzfristig und unvorhersehbar an der Wahrnehmung eines Termins gehindert ist, hat alles ihm Mögliche und Zumutbare zu tun, um dem Gericht rechtzeitig seine Verhinderung mitzuteilen und hierdurch eine Verlegung oder Vertagung des Termins zu ermöglichen (im Anschluss an BGH Urteile vom 24. September 2015 - IX ZR 207/14 - FamRZ 2016, 42 und vom 25. November 2008 - VI ZR 317/07 - FamRZ 2009, 498).
- b) Zu den Anforderungen an den nach § 117 Abs. 2 Satz 1 FamFG iVm § 514 Abs. 2 Satz 1 ZPO erforderlichen Beteiligtenvortrag dazu, dass ein Fall der schuldhaften Terminsversäumung nicht vorgelegen habe.

BGH, Beschluss vom 24. Januar 2024 - XII ZB 171/23 - OLG Brandenburg  
AG Frankfurt (Oder)

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. Januar 2024 durch den Vorsitzenden Richter Guhling, die Richter Dr. Günter und Dr. Nedden-Boeger und die Richterinnen Dr. Pernice und Dr. Recknagel

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 3. Senats für Familiensachen des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 23. März 2023 wird auf Kosten der Antragsgegnerin verworfen.

Wert: 44.000 €

Gründe:

I.

- 1 Der Antragsteller macht gegen die Antragsgegnerin, seine von ihm getrennt lebende Ehefrau, einen Anspruch auf Zahlung von 44.000 € geltend.
- 2 Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht am 27. April 2022 ist für die Antragsgegnerin niemand erschienen, woraufhin antragsgemäß ein dem Begehren des Antragstellers stattgebender Versäumnisbeschluss ergangen ist. Gegen diesen hat die Antragsgegnerin Einspruch eingelegt. Die Ladung zum Termin zur mündlichen Verhandlung über den Einspruch und die Hauptsache am 23. November 2022 um 10:00 Uhr ist der Antragsgegnerin über ihre Verfahrensbevollmächtigte am 22. September 2022 zugestellt worden. Zu diesem Termin ist für die Antragsgegnerin erneut niemand erschienen. Nachdem das Amtsgericht bis 10:55 Uhr zugewartet und die Sache wiederholt aufgerufen

hatte, hat es antragsgemäß einen zweiten Versäumnisbeschluss erlassen, durch den der Einspruch der Antragsgegnerin „zurückgewiesen“ worden ist.

3                Hiergegen hat die Antragsgegnerin mit der Begründung Beschwerde eingelegt, dass eine schuldhafte Säumnis nicht vorgelegen habe. Ihre Verfahrensbevollmächtigte sei am 23. November 2022 rechtzeitig in Berlin losgefahren, um den Gerichtstermin in Frankfurt (Oder) um 10:00 Uhr wahrzunehmen. Während der Fahrt habe sie jedoch unvermittelt plötzlich „schubweise schwere krampfartige Zustände“ verbunden mit Brechreiz und Durchfall bekommen. Sie habe ihre Fahrt deshalb für ca. zwei Stunden unterbrechen müssen. Mehrfache Versuche, das Amtsgericht vor 10:00 Uhr telefonisch zu erreichen, seien erfolglos geblieben. Erst gegen Mittag habe die Verfahrensbevollmächtigte ihre Fahrt fortsetzen können und sich direkt zu einem Arzt begeben. „In der Zwischenzeit“ habe auch die Kanzleimitarbeiterin der Verfahrensbevollmächtigten vergeblich versucht, die Geschäftsstelle des Amtsgerichts telefonisch zu erreichen. Schließlich habe die Kanzleimitarbeiterin die „Vermittlung“ des Amtsgerichts angerufen. Diese habe ihr mitgeteilt, dass die Verhandlung bereits vorbei sei, und sie mit der zuständigen Richterin verbunden. Die Richterin habe erklärt, dass sich der gegnerische Anwalt bei ihr gemeldet und angekündigt habe, staubedingt zu spät zu kommen. Da die Richterin „vom Büro der Antragsgegnerin“ keine Benachrichtigung erhalten habe, sei ein Versäumnisbeschluss ergangen. Mit Schriftsatz vom 27. Februar 2023 hat die Antragsgegnerin ihren Vortrag dahingehend ergänzt, dass ihre Verfahrensbevollmächtigte am 23. November 2022 mit dem PKW um 7:15 Uhr in Berlin losgefahren sei und diese Fahrt ca. gegen 9:00 Uhr auf dem Parkplatz Briesenluch habe unterbrechen müssen. Eine Weiterfahrt sei nicht möglich gewesen.

4                Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde der Antragsgegnerin als unzulässig verworfen, weil die Antragsgegnerin nicht schlüssig dargelegt habe,

dass ihre Verfahrensbevollmächtigte kein Verschulden an der Versäumung des Einspruchstermins am 23. November 2022 treffe. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin, mit der sie weiterhin die Aufhebung des zweiten Versäumnisbeschlusses erstrebt.

## II.

5 Die nach § 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG iVm §§ 574 Abs. 1 Nr. 1, 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist nicht zulässig, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind. Die maßgeblichen Rechtsfragen sind durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geklärt. Die Antragsgegnerin hat auch nicht aufzuzeigen vermocht, dass eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung oder zur Fortbildung des Rechts erforderlich wäre. Das Beschwerdegericht hält sich mit seiner Entscheidung im Rahmen der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

6 1. Nach § 117 Abs. 2 Satz 1 FamFG iVm § 514 Abs. 2 Satz 1 ZPO ist die Beschwerde gegen einen zweiten Versäumnisbeschluss, der einem weiteren Einspruch nicht unterliegt (§ 113 Abs. 1 FamFG iVm § 345 ZPO), nur insoweit statthaft, als sie darauf gestützt wird, dass ein Fall der schuldhaften Versäumung nicht vorgelegen habe. Von der Schlüssigkeit der Darlegung, dass der Termin nicht schuldhaft versäumt worden sei, hängt die Zulässigkeit der Beschwerde ab. Die Verschuldensfrage ist dabei nach denselben Maßstäben zu beurteilen wie bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Wird die fehlende oder unverschuldete Säumnis nicht schlüssig dargelegt, ist die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen (vgl. Senatsbeschluss vom 11. November 2015 - XII ZB 407/12 - FamRZ 2016, 209 Rn. 7 mwN).

7            Der Sachverhalt, der die Zulässigkeit des Rechtsmittels rechtfertigen soll, ist vollständig und schlüssig innerhalb der Rechtsmittelbegründungsfrist vorzutragen. Schlüssig ist der betreffende Vortrag, wenn die Tatsachen so vollständig und frei von Widersprüchen vorgetragen werden, dass sie - ihre Richtigkeit unterstellt - den Schluss auf fehlendes Verschulden erlauben. Dabei dürfen die Anforderungen an den auf § 514 Abs. 2 ZPO gestützten Vortrag mit Blick auf die verfassungsrechtlich garantierten Ansprüche auf wirkungsvollen Rechtsschutz und auf Gewährung rechtlichen Gehörs nicht überspannt werden (vgl. BGH Beschluss vom 23. Juni 2022 - VII ZB 58/21 - FamRZ 2022, 1713 Rn. 13 f. mwN).

8            2. Gemessen hieran hat das Beschwerdegericht die Beschwerde der Antragsgegnerin zu Recht als unzulässig verworfen.

9            a) Das Beschwerdegericht ist zutreffend von einem der Antragsgegnerin nach § 113 Abs. 1 FamFG iVm § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnenden Verschulden ihrer Verfahrensbevollmächtigten ausgegangen, ohne dabei überhöhte Anforderungen an die Darlegung des fehlenden Verschuldens gestellt zu haben.

10           aa) Für die Entscheidung kann unterstellt werden, dass die Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin am 23. November 2022 erkrankungsbedingt nicht zum Einspruchstermin vor dem Amtsgericht erscheinen konnte. Dieser Umstand genügt aber nicht für die Annahme, die Verfahrensbevollmächtigte habe diesen Termin unverschuldet versäumt. Denn eine schuldhafte Säumnis liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs regelmäßig auch dann vor, wenn ein Verfahrensbevollmächtigter, der kurzfristig und unvorhersehbar an der Wahrnehmung eines Termins gehindert ist, nicht alles ihm Mögliche und Zumutbare getan hat, um dem Gericht rechtzeitig seine Verhinderung mitzuteilen und hierdurch eine Verlegung oder Vertagung des Termins zu ermöglichen (vgl. BGH Urteile vom 24. September 2015 - IX ZR 207/14 - FamRZ 2016, 42 Rn. 6 mwN

und vom 25. November 2008 - VI ZR 317/07 - FamRZ 2009, 498 Rn. 11 mwN). Nur wenn diese Mitteilung aus unverschuldeten Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar ist, steht ihre Unterlassung der Zulässigkeit einer Beschwerde nicht entgegen (Stein/Jonas/Althammer ZPO 23. Aufl. § 514 Rn. 9).

11           bb) Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe hat die Antragsgegnerin nicht schlüssig dargelegt, dass ihre Verfahrensbevollmächtigte den Termin am 23. November 2022 ohne Verschulden versäumt habe.

12           (1) Die Antragsgegnerin hat in ihrer Beschwerdebegründung zwar vorge-  
tragen, dass ihre Verfahrensbevollmächtigte nach dem plötzlichen Auftreten der  
gesundheitlichen Beeinträchtigungen mehrfach erfolglos versucht habe, das  
Amtsgericht vor 10:00 Uhr telefonisch zu erreichen. Dabei handelt es sich jedoch  
entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht um hinreichend substan-  
tiierten Vortrag. Das Beschwerdegericht hat mit Recht moniert, dass die Antrags-  
gegnerin bis zum Ende der Beschwerdebegründungsfrist keine konkreten Anga-  
ben zum Ablauf der Fahrt ihrer Verfahrensbevollmächtigten und deren Bemühun-  
gen um eine Kontaktaufnahme mit dem Amtsgericht nach der krankheitsbeding-  
ten Fahrtunterbrechung gemacht habe. Ihrem Vorbringen sei nicht zu entneh-  
men, wann genau und wie oft ihre Verfahrensbevollmächtigte unter welcher Te-  
lefonnummer versucht habe, das Amtsgericht über ihre Verhinderung in Kenntnis  
zu setzen. Insbesondere habe die Antragsgegnerin nicht konkret behauptet, dass  
ihre Verfahrensbevollmächtigte etwa versucht habe, die zuständige Geschäfts-  
stelle des Amtsgerichts telefonisch zu erreichen, bzw. dass sie - im Falle des  
Nichtzustandekommens eines Gesprächs mit der Geschäftsstelle - die zentrale  
Rufnummer des Amtsgerichts gewählt habe.

13           Anders als die Rechtsbeschwerde meint, ist die bloße Behauptung meh-  
rerer erfolgloser Kontaktversuche vor 10:00 Uhr so pauschal und ungenau, dass

nicht beurteilt werden kann, ob die Verfahrensbevollmächtigte ausreichende Bemühungen entfaltet hat, um ihrer Obliegenheit, dem Gericht rechtzeitig ihre Verhinderung mitzuteilen, nachzukommen. Hierfür wäre zumindest die Angabe erforderlich gewesen, wann genau die Verfahrensbevollmächtigte welche Rufnummer kontaktiert hat. Denn hätte sie etwa eine falsche Telefonnummer gewählt oder erst wenige Minuten vor 10:00 Uhr Kontaktversuche unternommen, obwohl sie ihre Fahrt nach eigenen Angaben bereits um 9:00 Uhr unterbrochen hat, wären ihre Bemühungen ersichtlich unzureichend gewesen (vgl. BGH Urteil vom 3. November 2005 - I ZR 53/05 - NJW 2006, 448 Rn. 15 f.).

14            Wie das Beschwerdegericht weiter richtig erkannt hat, enthält auch der (erst nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist eingegangene) Schriftsatz vom 27. Februar 2023 keinerlei Ergänzungen zu den von der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin ergriffenen Maßnahmen.

15            (2) In Ermangelung substantiierten Vortrags zu eigenen Kontaktaufnahmeversuchen ihrer Verfahrensbevollmächtigten hat das Beschwerdegericht auch den Vortrag der Antragsgegnerin in den Blick genommen, die Kanzleimitarbeiterin ihrer Verfahrensbevollmächtigten habe „in der Zwischenzeit“ zunächst verblich versucht, die Geschäftsstelle des Amtsgerichts telefonisch zu erreichen, und sei dann über die „Vermittlung“ des Amtsgerichts mit der zuständigen Richterinnen verbunden worden. Das Beschwerdegericht hat insoweit ausgeführt, dass es zumutbar und naheliegend gewesen wäre, die Kanzleimitarbeiterin unverzüglich nach Eintritt der Fahrtunterbrechung telefonisch anzuweisen, die Richterinnen über die Verhinderung zu informieren und hierfür sowohl die Rufnummer der Geschäftsstelle als auch die zentrale Rufnummer des Amtsgerichts zu benutzen. Dass die Verfahrensbevollmächtigte ihrer Mitarbeiterin diese Weisung rechtzeitig erteilt habe, sei dem Beschwerdevorbringen allerdings nicht zu entnehmen. Vielmehr sei lediglich vorgetragen worden, dass die Mitarbeiterin die Richterinnen über

die zentrale Rufnummer des Amtsgerichts zu einem nicht näher dargelegten Zeitpunkt nach der um 10:55 Uhr erfolgten Verkündung des zweiten Versäumnisbeschlusses erreicht und diese über die Verhinderung unterrichtet habe. Das nachträgliche Bemühen, die Information über die Verhinderung der Verfahrensbevollmächtigten weiterzugeben, genüge indes nicht.

- 16           Ob die Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin ihre Kanzleimitarbeiterin tatsächlich unverzüglich nach der Fahrtunterbrechung zur Kontaktaufnahme mit dem Amtsgericht hätte anhalten müssen oder ob sie - wie die Rechtsbeschwerde meint - zunächst eigene Kontaktversuche unternehmen durfte, kann letztlich dahinstehen. Denn die Verfahrensbevollmächtigte hätte ihre Mitarbeiterin jedenfalls im Falle der Erfolglosigkeit ihrer eigenen Kontaktversuche rechtzeitig vor dem Termin anweisen müssen, ebenfalls telefonisch Kontakt zum Amtsgericht aufzunehmen. Dass eine solche Weisung vor 10:00 Uhr erfolgt ist, hat die Antragsgegnerin jedoch nicht vorgetragen. Die Rechtsbeschwerde macht insoweit zu Unrecht geltend, dass sich die Rechtzeitigkeit der Weisung der Verfahrensbevollmächtigten aus der eidesstattlichen Versicherung ihrer Kanzleimitarbeiterin ergebe, wonach die Mitarbeiterin zum Zeitpunkt des Telefonats mit der zuständigen Richterin bereits seit mehr als 30 Minuten versucht habe, jemanden zu erreichen. Wann genau dieses Telefonat geführt wurde, ist hingegen nicht angegeben worden. Aus der eidesstattlichen Versicherung kann daher allenfalls abgeleitet werden, dass das Telefonat nach 10:55 Uhr stattgefunden hat, nicht jedoch, wann die Kontaktversuche der Mitarbeiterin begonnen haben, und insbesondere nicht, dass sie - auf eine entsprechende Weisung hin - bereits vor 10:00 Uhr erfolgt wären. Wenn aber Versuche, das Gericht über die kurzfristige Verhinderung der Verfahrensbevollmächtigten zu informieren, erst nach der vorgesehenen Terminsstunde unternommen werden, erfolgen sie schuldhaft zu spät (vgl. auch BGH Urteil vom 3. November 2005 - I ZR 53/05 - NJW 2006, 448 Rn. 15 f.).



17            b) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde beruht die Beurteilung des Beschwerdegerichts auch nicht auf einer Übergehung wesentlichen Beteiligteinvorbringens.

18            aa) Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Ein Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör liegt unter anderem vor, wenn das Gericht auf den wesentlichen Kern des Tatsachenvorbringens eines Beteiligten zu einer Frage, die für das Verfahren von zentraler Bedeutung ist, in den Entscheidungsgründen nicht eingeht (st. Rspr., vgl. etwa Senatsbeschluss vom 10. November 2021 - XII ZB 350/20 - FamRZ 2022, 468 Rn. 22 mwN).

19            bb) Das Beschwerdegericht hat sich mit dem Vortrag der Antragsgegnerin, ihre Verfahrensbevollmächtigte habe am 23. November 2022 vor 10:00 Uhr mehrfach erfolglos versucht, das Amtsgericht telefonisch zu erreichen, ausführlich auseinandergesetzt. Es hat diesen Vortrag - wie bereits ausgeführt - mit Recht als nicht hinreichend substantiiert erachtet, weil die Antragsgegnerin gerade nicht konkret vorgetragen hat, wann ihre Verfahrensbevollmächtigte welche Telefonnummer gewählt habe. Damit hat das Beschwerdegericht das tatsächliche Vorbringen der Antragsgegnerin, nämlich die lediglich pauschale Behauptung mehrerer erfolgloser Kontaktversuche durch ihre Verfahrensbevollmächtigte vor 10:00 Uhr, vollkommen zutreffend erfasst und nicht etwa in seinem wesentlichen Kern verkannt. Anders als die Rechtsbeschwerde meint, ändert hieran auch der Umstand nichts, dass die Kanzleimitarbeiterin der Verfahrensbevollmächtigten in ihrer eidesstattlichen Versicherung die von ihr vergeblich gewählte Rufnummer der Geschäftsstelle des Amtsgerichts ausdrücklich benannt hat, weil sich daraus gerade nicht ergibt, welche Telefonnummer(n) des Amtsgerichts die Verfahrensbevollmächtigte selbst gewählt hat.

20                    3. Von einer weiteren Begründung der Entscheidung wird abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung von Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung, zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung beizutragen (§ 577 Abs. 6 Satz 3 ZPO).

Guhling

Günter

Nedden-Boeger

Pernice

Recknagel

Vorinstanzen:

AG Frankfurt (Oder), Entscheidung vom 23.11.2022 - 53 F 501/21 -

OLG Brandenburg, Entscheidung vom 23.03.2023 - 15 UF 41/23 -