



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 169/12

vom

19. Dezember 2012

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 234 Abs. 1 und Abs. 2, 520 Abs. 2 Satz 1

- a) Folgt der Rechtsmittelführer bei der Bestimmung der Frist zur Begründung der Berufung nach bewilligter Prozesskostenhilfe (für eine beabsichtigte Berufung) der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beginn der einmonatigen Frist zur Begründung mit Bekanntgabe des Wiedereinsetzungsbeschlusses), weicht das Berufungsgericht hiervon aber unter Bezugnahme auf die Auffassung eines anderen Zivilsenats des Bundesgerichtshofs ab (Fristbeginn bereits mit Bekanntgabe des Prozesskostenhilfe bewilligenden Beschlusses), fehlt es regelmäßig an einem Verschulden des Prozessbevollmächtigten.
- b) Das Rechtsmittelgericht hat dem Rechtsmittelführer in einem solchen Fall bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen auch von Amts wegen Wiedereinsetzung in die Wiedereinsetzungsfrist zur Begründung der Berufung zu gewähren.

BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2012 - XII ZB 169/12 - OLG Hamburg  
AG Hamburg-Altona

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. Dezember 2012 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richterin Weber-Monecke und die Richter Dr. Klinkhammer, Schilling und Dr. Nedden-Boeger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Beklagten wird der Beschluss des 3. Familiensenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 6. März 2012 aufgehoben.

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

Beschwerdewert: bis 5.000 €

Gründe:

I.

1 Die minderjährige Klägerin nimmt den Beklagten, ihren Vater, mit ihrem am 31. August 2009 beim Amtsgericht eingereichten Antrag auf Unterhalt in Anspruch.

2 Das der Klage teilweise stattgebende Urteil ist dem Beklagten am 10. November 2010 zugestellt worden. Am 9. Dezember 2010 hat der Beklagte Prozesskostenhilfe für eine von ihm beabsichtigte Berufung beantragt, die ihm das Beschwerdegericht antragsgemäß unter Beiordnung seines Prozessbevollmächtigten bewilligt hat. Dieser Beschluss ist Letzterem am 26. Oktober 2011 zugestellt worden. Nachdem er am 17. November 2011 darauf hingewiesen worden war, dass bislang kein Wiedereinsetzungsgesuch eingegangen sei,

hat der Prozessbevollmächtigte des Beklagten am 1. Dezember 2011 hinsichtlich des versäumten Wiedereinsetzungsantrags Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und zugleich gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung eingelegt, wegen der versäumten Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und ferner die Berufung begründet.

3 Das Beschwerdegericht hat die Berufung unter Ablehnung der Wiedereinsetzung bezüglich der versäumten Berufungsbegründungsfrist verworfen. Hiergegen wendet sich der Beklagte mit seiner Rechtsbeschwerde.

## II.

4 Die Rechtsbeschwerde ist zulässig und begründet.

5 Gemäß Art. 111 Abs. 1 FGG-RG richtet sich das Verfahren nach den bis zum 31. August 2009 maßgeblichen Bestimmungen, weil es vor dem 1. September 2009 eingeleitet worden ist (Senatsurteil BGHZ 184, 13 = FamRZ 2010, 357 Rn. 7).

6 1. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 522 Abs. 1 Satz 4, 238 Abs. 2 Satz 1, 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO statthaft. Sie ist nach § 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO auch zulässig, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert. Das Beschwerdegericht hat durch seine Entscheidung das Verfahrensgrundrecht des Antragstellers auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip) verletzt, welches es den Gerichten verbietet, den Parteien den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht zu rechtfertigender Weise zu erschweren

(Senatsbeschluss vom 2. April 2008 - XII ZB 189/07 - FamRZ 2008, 1338 Rn. 8 mwN).

7                   2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet.

8                   a) Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

9                   Es könne dahingestellt bleiben, ob dem Beklagten hinsichtlich der versäumten Wiedereinsetzungsfrist für die Einlegung der Berufung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen sei. Entscheidend sei, dass jedenfalls hinsichtlich der versäumten Frist für die Begründung der Berufung die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung nicht vorlägen. Dem Beklagten sei durch Beschluss vom 19. Oktober 2011 antragsgemäß Prozesskostenhilfe für die beabsichtigte Berufung bewilligt und sein Prozessbevollmächtigter beigeordnet worden. Damit sei das bestehende Hindernis behoben gewesen; die Berufung hätte innerhalb der einmonatigen Frist gemäß § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO begründet werden können und müssen. Da die Zustellung des Prozesskostenhilfebefchlusses an den Prozessbevollmächtigten des Beklagten am 26. Oktober 2011 erfolgt sei, hätte die Berufungsbegründung spätestens am Montag, dem 28. November 2011, vorliegen müssen. Sie sei jedoch erst am 1. Dezember 2011 und damit verspätet eingegangen.

10                  Der Auffassung, die Rechte der mittellosen Partei würden mit der dargestellten, am Wortlaut der Wiedereinsetzungsvorschriften orientierten Gesetzesauslegung unangemessen beschränkt, weil für die Anfertigung der Berufungsbegründung nur ein Monat Zeit verbleibe, werde nicht gefolgt. Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs habe ausführlich und überzeugend dargelegt, dass die angenommene Benachteiligung der mittellosen Partei nicht existiere. Insbesondere sei der Partei, die erfolgreich um Prozesskostenhilfe nachgesucht habe, das anzufechtende Urteil schon über einen längeren Zeitraum bekannt, wenn

ihr die Bewilligungsentscheidung des Berufungsgerichts zugehe. Darüber hinaus sei durch die Bewilligungsentscheidung sogar bereits die Erfolgsaussicht des Rechtsmittels bescheinigt. Unter diesen Umständen bestehe kein hinreichender Grund, den Lauf der vom Gesetzgeber vorgesehenen einmonatigen Frist für die Begründung der Berufung entgegen dem Wortlaut von § 234 Abs. 2 ZPO nicht an die tatsächliche Behebung des Hindernisses - nämlich den Zugang der Prozesskostenhilfebewilligung - anzuknüpfen, sondern als Behebung des Hindernisses erst die Entscheidung über das Wiedereinsetzungsgesuch hinsichtlich der versäumten Frist zur Einlegung des Rechtsmittels zu betrachten. Dem Gesetzgeber sei bei der Neufassung des § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO die Problematik bekannt gewesen. Ausweislich der Begründung des Gesetzesentwurfs habe die Gesetzesänderung gerade dazu gedient, die Anforderungen der Rechtsprechung umzusetzen, indem einem Rechtsmittelführer, dem Prozesskostenhilfe nach Ablauf der Rechtsmittelbegründungsfrist gewährt worden sei, ein Monat Zeit für die Begründung verbleibe.

11 Bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt habe der Prozessbevollmächtigte des Beklagten damit rechnen müssen, dass die im Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 11. Juni 2008 (XII ZB 184/05) dargelegte Rechtsauffassung Gefolgschaft finden würde und sein prozessuales Verhalten darauf einstellen müssen.

12 b) Das hält rechtlicher Überprüfung im Ergebnis nicht stand. Dabei kann dahin stehen, ob für den Lauf der Wiedereinsetzungsfrist hinsichtlich der Begründung der Berufung die Bekanntgabe des Prozesskostenhilfe bewilligenden Beschlusses oder erst die Mitteilung der Entscheidung über das Wiedereinsetzungsgesuch hinsichtlich der versäumten Frist zur Einlegung des Rechtsmittels maßgeblich ist. In jedem Fall hätte das Berufungsgericht dem Beklagten Wiedereinsetzung gewähren müssen.

- 13           aa) Nach der Entscheidung des XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 19. Juni 2007 (BGHZ 173, 14 = FamRZ 2007, 1640) beginnt die Monatsfrist des § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO zur Nachholung der Berufungsbegründung erst mit der Mitteilung der Wiedereinsetzungsentscheidung.
- 14           Zutreffend hat das Beschwerdegericht allerdings darauf hingewiesen, dass der Senat in seiner Entscheidung vom 11. Juni 2008 (XII ZB 184/05 - NJW-RR 2008, 1313 Rn. 10 ff., 14) - als obiter dictum - zum Ausdruck gebracht hat, dass die Wiedereinsetzungsfrist gemäß § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO seiner Auffassung nach bereits mit Bekanntgabe des Prozesskostenhilfebeschlusses zu laufen beginnt (ebenso für die Beschwerdebegründung in einer Familienstreitsache OLG Zweibrücken FamRZ 2012, 1238).
- 15           bb) Unbeschadet der Frage, welcher der vorgenannten Auffassungen zu folgen ist, hätte das Berufungsgericht dem Beklagten jedenfalls Wiedereinsetzung in die Wiedereinsetzungsfrist zur Begründung der Berufung gewähren müssen.
- 16           Unschädlich ist, dass der Beklagte eine solche Wiedereinsetzung nicht beantragt hat, sondern - aus seiner Sicht konsequent - den Standpunkt vertreten hat, die Monatsfrist des § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO habe mangels Wiedereinsetzung in die Rechtsmittelfrist noch nicht zu laufen begonnen.
- 17           Bei dieser Sachlage hätte das Oberlandesgericht gemäß § 236 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO von Amts wegen eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erwägen und, weil den Prozessbevollmächtigten des Beklagten entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch kein Verschulden i.S.d. § 233 ZPO trifft, gewähren müssen (vgl. Senatsbeschluss vom 3. November 2010 - XII ZB 197/10 - FamRZ 2011, 100 Rn. 16).

- 18            Allerdings kann eine irrije Auslegung des Verfahrensrechts als Entschuldigungsgrund nur dann in Betracht kommen, wenn der Prozessbevollmächtigte die volle, von einem Rechtsanwalt zu fordernde Sorgfalt aufgewendet hat, um zu einer richtigen Rechtsauffassung zu gelangen. Hierbei ist ein strenger Maßstab anzulegen, denn die Partei, die dem Anwalt die Prozessführung überträgt, vertraut zu Recht darauf, dass er dieser Aufgabe gewachsen ist. Wenn die Rechtslage zweifelhaft ist, muss der bevollmächtigte Anwalt den sicheren Weg wählen. Von einem Rechtsanwalt ist zu verlangen, dass er sich anhand einschlägiger Fachliteratur über den aktuellen Stand der Rechtsprechung informiert (Senatsbeschluss vom 3. November 2010 - XII ZB 197/10 - FamRZ 2011, 100 Rn. 19 mwN).
- 19            Nach diesen Maßstäben war der Prozessbevollmächtigte des Beklagten allerdings nicht gehalten, vorsorglich die Zustellung des Prozesskostenhilfebeschlusses als Fristbeginn für die Einreichung der Berufungsbegründung zu notieren, denn er durfte sich auf die höchstrichterliche Rechtsprechung verlassen. Anders als im Fall der Senatsentscheidung, die zu dem hier im Streit stehenden Fristbeginn lediglich ein obiter dictum enthält (Senatsbeschluss vom 11. Juni 2008 - XII ZB 184/05 - NJW-RR 2008, 1313 Rn. 10 ff., 14), kam es in dem vom XI. Zivilsenat entschiedenen Fall auf die Streitfrage an (BGHZ 173, 14 = FamRZ 2007, 1640). Hinzu kommt, dass zwei weitere Senate die Auffassung des XI. Zivilsenats in obiter dicta übernommen haben (BGH Beschlüsse vom 26. Mai 2008 - II ZB 19/07 - NJW-RR 2008, 1306 Rn. 16; vom 17. Mai 2010 - II ZB 12/09 - MDR 2010, 947 Rn. 13 und BGHZ 176, 379 = NJW 2008, 3500 Rn. 6).
- 20            3. Gemäß § 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO ist der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Sache zur erneuten Behandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Der Senat kann in der Sache selbst nicht abschließend entscheiden,

weil das Beschwerdegericht - aus seiner Sicht folgerichtig - keine Feststellung dazu getroffen hat, ob dem Beklagten Wiedereinsetzung in die Berufungsfrist zu gewähren ist.

Dose

Weber-Monecke

Klinkhammer

Schilling

Nedden-Boeger

Vorinstanzen:

AG Hamburg-Altona, Entscheidung vom 26.10.2010 - 353 F 203/09 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 06.03.2012 - 12 UF 257/10 -