



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 700/12

vom

17. Juli 2013

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG § 64; ZPO §§ 117, 233 Hb

- a) Das Verfahrenskostenhilfegesuch für eine beabsichtigte Beschwerde in einer Familiensache war nach der bis 31. Dezember 2012 bestehenden Rechtslage beim Oberlandesgericht einzureichen.
- b) Wegen der nach Inkrafttreten der FGG-Reform zunächst insoweit bestehenden Rechtsunsicherheit, die inzwischen zu einer Gesetzesänderung geführt hat, begründet die Einreichung beim hierfür unzuständigen Amtsgericht kein Verschulden des Rechtsanwalts.

BGH, Beschluss vom 17. Juli 2013 - XII ZB 700/12 - OLG Frankfurt a.M.  
AG Bad Hersfeld

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. Juli 2013 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Weber-Monecke, Dr. Klinkhammer, Schilling und Dr. Günter

beschlossen:

Der Antragstellerin wird gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung und Begründung der Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 2. Familiensenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 27. April 2012 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin wird der vorgenannte Beschluss aufgehoben.

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

Beschwerdewert: 4.048 €

#### Gründe:

##### I.

- 1 Die Beteiligten streiten über Volljährigenunterhalt. Die Antragstellerin ist die 1990 geborene Tochter des Antragsgegners. Sie hat vor dem Amtsgericht beantragt, den Antragsgegner zu Unterhaltszahlungen ab Februar 2010 zu verpflichten.

2 Das Amtsgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Der Beschluss des Amtsgerichts ist der Antragstellerin am 22. Februar 2012 zugestellt worden. Mit einem am 22. März 2012 beim Amtsgericht eingegangenen Schriftsatz hat die Antragstellerin Verfahrenskostenhilfe für eine beabsichtigte Beschwerde beantragt. Das Amtsgericht hat den Antrag an das Oberlandesgericht weitergeleitet, bei dem er am 29. März 2012 eingegangen ist.

3 Nach einem der Antragstellerin am 5. April 2012 zugestellten Hinweis des Oberlandesgerichts, dass der Antrag wegen des erst nach Ablauf der Beschwerdefrist bei ihm erfolgten Eingangs mangels Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung zurückzuweisen sei, hat die Antragstellerin mit einem am 19. April 2012 sowohl beim Oberlandesgericht als auch beim Amtsgericht eingegangenen Schriftsatz Beschwerde gegen den amtsgerichtlichen Beschluss eingelegt und beantragt, ihr wegen der versäumten Beschwerdefrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

4 Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Beschwerde verworfen. Dagegen richtet sich die von der Antragstellerin eingelegte Rechtsbeschwerde, mit der sie ihre Anträge aus der Vorinstanz weiterverfolgt.

## II.

5 Die nach § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO iVm § 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG, §§ 522 Abs. 1 Satz 4, 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO statthafte und auch sonst zulässige Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

6

1. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts, dessen Entscheidung in FamRZ 2013, 146 veröffentlicht ist, ist einer bedürftigen Partei, die ein Rechtsmittel einlegen will, zwar Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn sie bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist einen vollständigen Antrag auf Prozesskostenhilfe mit einem Vordruck über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nebst Belegen eingereicht hat. Dieser Antrag müsse aber beim zuständigen Gericht eingereicht werden. Im vorliegenden Fall sei nach § 117 Abs. 1 ZPO das Oberlandesgericht als Rechtsmittelgericht zuständig. An dieser Regelung habe sich durch das seit 1. September 2009 geltende neue Familienverfahrensrecht nichts geändert. Denn die Vorschriften über die Prozesskostenhilfe seien nach § 113 FamFG anwendbar, so dass zwar nach § 64 Abs. 1 FamFG die Beschwerde selbst bei dem Gericht einzulegen sei, dessen Beschluss angefochten werde, der Antrag auf Verfahrenskostenhilfe hingegen weiterhin beim Rechtsmittelgericht eingereicht werden müsse. Die Gegenauffassung, wonach der Antrag auf Verfahrenskostenhilfe beim Amtsgericht einzureichen sei, weil dort auch die Beschwerde einzulegen sei, vermöge nicht zu überzeugen. Es sei zwar nicht verständlich, warum die Beschwerde beim Amtsgericht einzulegen sei, der Verfahrenskostenhilfeantrag aber beim Rechtsmittelgericht. Dieser Systembruch ändere aber nichts daran, dass die Regeln der Prozesskostenhilfe unverändert in das neue Verfahrensgesetz einbezogen worden seien. Auch die Gesetzesmaterialien rechtfertigten nicht den Schluss auf einen abweichenden Willen des Gesetzgebers, der Gesetzestext sei vielmehr klar und verständlich. Das Amtsgericht sei auch nicht das Verfahrensgericht im Sinne von § 117 Abs. 1 ZPO. Aus der alleinigen Verpflichtung zur Weiterleitung der Akten könne sich diese Stellung nicht ergeben. Dafür spreche auch ein Vergleich zu den Regelungen in der Finanzgerichtsbarkeit, wo ebenfalls die Beschwerde beim Ausgangsgericht einzulegen sei, der Prozess-

kostenhilfeantrag für eine beabsichtigte Beschwerde aber beim Rechtsmittelgericht. Im Verwaltungsprozessrecht gelte das Gleiche.

7            2. Das hält in einem entscheidenden Punkt der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Dem Oberlandesgericht ist zwar darin zuzustimmen, dass der Antrag auf Verfahrenskostenhilfe, um eine Wiedereinsetzung wegen Bedürftigkeit begründen zu können, nach der bis zum 31. Dezember 2012 bestehenden Rechtslage beim Rechtsmittelgericht einzureichen war. Insoweit bestand aber nach Inkrafttreten des geänderten Familienverfahrensrechts zum 1. September 2009 eine unklare Rechtslage, die unter den Oberlandesgerichten umstritten und höchstrichterlich nicht geklärt war. Die unzutreffende Adressierung des Verfahrenskostenhilfeantrags an das Amtsgericht ist daher ausnahmsweise als entschuldigt anzusehen.

8            a) Zu Recht ist das Oberlandesgericht davon ausgegangen, dass das Verfahrenskostenhilfesuch nach dem hier noch anzuwendenden - bis zum 31. Dezember 2012 geltenden - Recht (vgl. nunmehr - seit 1. Januar 2013 - § 64 Abs. 1 Satz 2 FamFG) beim Rechtsmittelgericht einzureichen war.

9            Danach war gemäß § 113 Abs. 1 FamFG iVm § 117 Abs. 1 Satz 1 ZPO der Antrag beim Prozessgericht (§ 113 Abs. 5 Nr. 1 FamFG: Verfahrensgericht) zu stellen. Bei der Beantragung von Prozesskostenhilfe entspricht es allgemeiner Meinung, dass der Antrag bei einem noch nicht anhängigen Verfahren bei dem Gericht einzureichen ist, das für die Hauptsache zuständig wäre (vgl. Senatsbeschluss vom 9. März 1994 - XII ARZ 2/94 - NJW-RR 1994, 706), ein Prozesskostenhilfesuch für ein beabsichtigtes Rechtsmittel also beim Rechtsmittelgericht einzureichen ist (vgl. Senatsbeschluss vom 22. August 2001 - XII ZB 67/01 - FamRZ 2002, 1704; BGH Beschlüsse vom 26. September 2002 - I ZB 20/02 - FamRZ 2003, 89 und vom 22. Oktober 1986 - VIII ZB 40/86 - NJW

1987, 440). Daran ist, wie das Oberlandesgericht zutreffend hervorgehoben hat, durch das zum 1. September 2009 in Kraft getretene Verfahrensrecht auch in Familienstreitsachen (zunächst) nichts geändert worden. Vielmehr verweist § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG (ebenso in § 76 FamFG) auf die unveränderte Regelung in § 117 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Die geänderte Einlegung des Rechtsmittels in der Hauptsache - beim Ausgangsgericht statt beim Rechtsmittelgericht - ist dagegen allein in § 64 Abs. 1 FamFG geregelt und hat die Zuständigkeit des Rechtsmittelgerichts für die Stellung des Verfahrenskostenhilfeantrags unberührt gelassen (zutreffend FamVerf/Gutjahr 2. Aufl. § 1 Rn. 102; Schael FamFR 2011, 494; Nickel MDR 2010, 1227, 1230).

10 Dagegen hat das Oberlandesgericht Bremen die Auffassung vertreten, jedenfalls bis zur Weiterleitung der Verfahrensakten an das Beschwerdegericht könne das Verfahrenskostenhilfesuch außer bei dem Rechtsmittelgericht auch bei dem Gericht eingereicht werden, dessen Entscheidung angefochten werden soll (OLG Bremen FamRZ 2011, 913). Weitergehend hat das Oberlandesgericht Bamberg die Auffassung vertreten, der Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für eine beabsichtigte Beschwerde sei grundsätzlich beim Amtsgericht einzureichen (OLG Bamberg FamRZ 2012, 49; ebenso OLG Brandenburg Beschluss vom 26. November 2012 - 9 UF 64/12 – nicht veröffentlicht). In der Literatur ist ebenfalls die Auffassung vertreten worden, für die Stellung des Verfahrenskostenhilfeantrags sei das Amtsgericht als Ausgangsgericht zuständig (Prütting/Helms/Stößer FamFG 2. Aufl. § 76 Rn. 53; Horn-dasch/Viefhues/Götsche FamFG 2. Aufl. § 76 Rn. 109; vgl. Büte FuR 2012, 119, 120 f. mwN).

11 Das vermag nicht zu überzeugen. Die Empfangszuständigkeit für das Rechtsmittel macht das Amtsgericht noch nicht zum zuständigen Verfahrensgericht. Die Regelung in § 117 Abs. 1 Satz 1 ZPO geht davon aus, dass das Pro-

zesskostenhilfe- bzw. Verfahrenskostenhilfesuch bei dem Gericht einzureichen ist, das auch zur Entscheidung darüber zuständig ist. Die Einlegung des Rechtsmittels in der Hauptsache ist davon zu unterscheiden und unterliegt eigenen Regeln. Dementsprechend wird, wie das Oberlandesgericht richtig ausgeführt hat, auch von der Rechtsprechung anderer Fachgerichtsbarkeiten ungeachtet der Einlegung des Rechtsmittels beim Ausgangsgericht die Einreichung des Prozesskostenhilfesuchs beim Rechtsmittelgericht verlangt, so im finanzgerichtlichen Verfahren (vgl. §§ 129 Abs. 1, 142 Abs. 1 FGO; BFH BB 1981, 151; BFH Beschluss vom 13. Juli 1995 - VII S 1/95 - juris Rn. 9) und auch im Verwaltungsprozess (§§ 124 a Abs. 2, 166 VwGO; BVerwG Beschluss vom 21. Januar 1999 - 1 B 3/99, 1 PKH 1/99 - Buchholz 310 § 166 VwGO Nr. 38).

12            Soweit der Bundesgerichtshof für die Einlegung der Revision bei dem Bayerischen Obersten Landesgericht dieses für die Stellung des Prozesskostenhilfesuchs als zuständig angesehen hat (BGHZ 98, 318 = NJW 1987, 1023), beruht dies auf den Besonderheiten der zwischen dem Bayerischen Obersten Landesgericht und dem Bundesgerichtshof seinerzeit geteilten Revisionszuständigkeit, welche zunächst ein vor dem Bayerischen Obersten Landesgericht durchzuführendes Zuständigkeitsverfahren nach § 7 Abs. 2 EGZPO aF erforderlich machte.

13            b) Eine Wiedereinsetzung ist jedoch aus anderen Gründen zu gewähren. Denn der Rechtsanwältin der Antragstellerin ist die unzutreffende Adressierung des Verfahrenskostenhilfeantrags an das Amtsgericht nicht als Verschulden anzulasten.

14            Der Rechtsirrtum eines Rechtsanwalts ist allerdings in der Regel nicht unverschuldet (Senatsbeschluss vom 3. November 2010 - XII ZB 197/10 - FamRZ 2011, 100 Rn. 19 mwN). Nach der Rechtsprechung des Bundesge-

richtshofs muss ein Rechtsanwalt die Gesetze kennen, die in einer Anwaltspraxis gewöhnlich zur Anwendung kommen. Eine irriige Auslegung des Verfahrensrechts kann 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 als Fachmann gewachsen ist. Wenn die Rechtslage zweifelhaft ist, muss der bevollmächtigte Anwalt den sicheren Weg wählen (BGH Beschluss vom 9. Juli 1993 - V ZB 20/93 - NJW 1993, 2538, 2539 mwN). Von einem Rechtsanwalt ist zu verlangen, dass er sich anhand einschlägiger Fachliteratur (vor allem Fachzeitschriften und Kommentare) über den aktuellen Stand der Rechtsprechung informiert. Dazu besteht umso mehr Veranlassung, wenn es sich um eine vor kurzem geänderte Gesetzeslage handelt, die ein erhöhtes Maß an Aufmerksamkeit verlangt.

15            Demgegenüber kann auch ein Rechtsirrtum ausnahmsweise entschuldigt sein, wenn er auch unter Anwendung der genannten Sorgfaltsanforderungen nicht vermeidbar war. Das hat der Senat angenommen im Fall, dass zu einer verfahrensrechtlichen Frage divergierende Rechtsprechung mehrerer Senate des Bundesgerichtshofs ergangen ist (Senatsbeschluss vom 19. Dezember 2012 - XII ZB 169/12 - FamRZ 2013, 437 Rn. 19; vgl. auch BGH Beschluss vom 25. Oktober 1978 - IV ZB 65/78 - VersR 1979, 159 mwN sowie Musielak/Grandel ZPO 10. Aufl. Rn. 44 mwN).

16            Zwar ist der Rechtsirrtum eines Rechtsanwalts in einer zweifelhaften Rechtsfrage vom Senat dann nicht als unverschuldet angesehen worden, wenn er einer vereinzelt Literaturmeinung gefolgt ist und entgegenstehende veröffentlichte Rechtsprechung eines Oberlandesgerichts unbeachtet gelassen hat

(Senatsbeschluss vom 3. November 2010 - XII ZB 197/10 - FamRZ 2011, 100 Rn. 19 mwN). Davon unterscheidet sich der vorliegende Fall aber dadurch, dass es sich – wie oben ausgeführt – um eine unter den Oberlandesgerichten umstrittene Frage handelte, sich eine eindeutig überwiegende Auffassung noch nicht gebildet hatte und sich zudem die zunächst veröffentlichte Rechtsprechung für eine Einreichung des Verfahrenskostenhilfesuchs beim Amtsgericht ausgesprochen hatte. Außerdem hat diese Meinung in der zum 1. Januar 2013 in Kraft getretenen gesetzlichen Neuregelung ihren Niederschlag gefunden. Durch das Gesetz zur Einführung einer Rechtsbehelfsbelehrung im Zivilprozess und zur Änderung anderer Vorschriften vom 5. Dezember 2012 (BGBl. I S. 3418) ist die Regelung mit Wirkung vom 1. Januar 2013 dahin geändert worden, dass nach § 64 Abs. 1 Satz 2 FamFG Anträge auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für eine beabsichtigte Beschwerde bei dem Gericht "einzulegen" sind, dessen Beschluss angefochten werden soll (vgl. BT-Drucks. 17/10490 S. 18 f.).

- 17 Vor diesem Hintergrund war von einem Rechtsanwalt, der bei der bestehenden unklaren Rechtslage mangels vorliegender höchstrichterlicher Rechtsprechung einer in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte und im Schrifttum zahlenmäßig stark vertretenen Auffassung gefolgt ist, auch nicht zu verlangen, dass er das Verfahrenskostenhilfesuch sowohl bei dem Amtsgericht als auch bei dem Oberlandesgericht einreichte, so dass ihm auch im Hinblick auf das Gebot der Wahl des sichersten Weges (vgl. Senatsbeschluss vom 19. Dezember 2012 - XII ZB 169/12 - FamRZ 2013, 437 Rn. 19; vgl. auch BGH Beschluss vom 25. Oktober 1978 - IV ZB 65/78 - VersR 1979, 159 mwN; ebenso OLG Bamberg FamRZ 2012, 49 - juris Rn. 13) im Ergebnis kein Verschuldensvorwurf zu machen ist.

18 Nach den vorstehenden Grundsätzen ist der Rechtsanwältin der Antragstellerin wegen der Einreichung des Verfahrenskostenhilfegesuchs beim Amtsgericht kein der Antragstellerin zurechenbares Verschulden anzulasten.

19 3. Der angefochtene Beschluss ist demnach aufzuheben. Hinsichtlich des Antrags auf Wiedereinsetzung und in der Hauptsache ist die Sache an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

Dose

Weber-Monecke

Klinkhammer

Schilling

Günter

Vorinstanzen:

AG Bad Hersfeld, Entscheidung vom 10.02.2012 - 62 F 284/11 UK -

OLG Frankfurt a. M., Entscheidung vom 27.04.2012 - 2 UF 107/12 -