



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 356/17

vom

13. Dezember 2017

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG § 117 Abs. 1 Satz 4; ZPO §§ 236 Abs. 2 B, 294 Abs. 1, 522 Abs. 1 Satz 2

- a) Wird zur Begründung eines Wiedereinsetzungsantrags geltend gemacht, die fristwahrende Beschwerdebegründung sei nach der Aufgabe zur Post verloren gegangen, so kann ein Postausgangsbuch ein geeignetes Mittel sein, um die erforderliche Ausgangskontrolle zu gewährleisten (im Anschluss an BGH Beschluss vom 27. November 2013 - III ZB 46/13 - juris).
- b) Das ist aber dann nicht der Fall, wenn zwischen dem Eintrag in das Postausgangsbuch und der Aufgabe des Schriftstücks zur Post oder dessen Aufbewahrung in einem dafür vorgesehenen Ausgangsbehältnis als der letzten Station auf dem Weg zum Adressaten ein längerer Zeitraum liegt, da dann keine zuverlässige Kontrolle möglich ist, ob die Absendung tatsächlich erfolgt ist (im Anschluss an BGH Beschluss vom 11. Juli 2017 - VIII ZB 20/17 - juris).

BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2017 - XII ZB 356/17 - OLG Zweibrücken
AG Speyer

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. Dezember 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. Zivilsenats als Familiensenat des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 6. Juni 2017 wird auf Kosten der Antragsgegnerin verworfen.

Beschwerdewert: 13.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die Antragsgegnerin wendet sich gegen die Verwerfung ihrer Beschwerde und die Zurückweisung ihres Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist.
- 2 Das Amtsgericht hat auf Antrag des Antragstellers die Ehe der Beteiligten geschieden. Gegen den ihr am 22. November 2016 zugestellten Beschluss hat die Antragsgegnerin am 1. Dezember 2016 Beschwerde eingelegt. Eine Beschwerdebegründung ist bis zum Montag, den 23. Januar 2017, nicht eingegangen. Nachdem die Antragsgegnerin mit Beschluss des Oberlandesgerichts vom 30. Januar 2017 auf den Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist und die Absicht des Gerichts, die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen, hingewiesen worden war, hat sie mit einem am 16. Februar 2017 beim Oberlandesge-

richt eingegangenen Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist beantragt und eine auf den 22. Dezember 2016 datierte Beschwerdebegründung vorgelegt.

3 Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags hat der Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin vorgetragen, die Beschwerdebegründungsschrift sei am 22. Dezember 2016 ausgefertigt und von der Kanzleimitarbeiterin D., die in seiner Kanzlei den Postausgang fertige, zum Postbriefkasten gebracht worden. Zudem hat er eine eidesstattliche Versicherung dieser Mitarbeiterin vorgelegt, aus der sich ergibt, dass ausgehende Post in ein Postausgangsbuch eingetragen und die ausgehende Post von ihr getrennt kuvertiert und versandt werde. Regionale Post werde durch einen örtlichen privaten Zusteller versandt, während auswärtige Post, die etwa für Zweibrücken bestimmt sei, durch die Deutsche Post AG verschickt werde. Sie habe die Post an das Oberlandesgericht Zweibrücken zusammen mit weiterer Post an das Landgericht Saarbrücken, das Amtsgericht Stuttgart usw. persönlich am 22. Dezember 2016 gegen 17.00 Uhr in den Briefkasten eingeworfen.

4 Das Oberlandesgericht hat mit Beschluss vom 12. Mai 2017 darauf hingewiesen, dass die eine Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen bislang nicht hinreichend glaubhaft gemacht seien, und der Antragsgegnerin Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt. Hierauf hat der Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin innerhalb offener Frist eine beglaubigte Abschrift des Postausgangsbuchs vom 22. Dezember 2016 vorgelegt und seinen Vortrag dahingehend ergänzt, dass Frau D. die alleinige Mitarbeiterin gewesen sei, die zum fraglichen Zeitpunkt das Postausgangsbuch geführt, überwacht und dem Verfahrensbevollmächtigten zur Kontrolle der Eintragungen vorgelegt habe. Ob weitere Post vom 22. Dezember 2016 seine Empfänger nicht erreicht habe, sei

nicht bekannt und auch nicht erheblich. Im Hinblick auf die erst am 23. Januar 2017 ablaufende Begründungsfrist habe er auf einen fristgerechten Zugang bei Gericht vertrauen dürfen. Eine Obliegenheit, sich beim Oberlandesgericht nach dem Eingang des Schriftsatzes zu erkundigen, habe nicht bestanden.

5 Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Beschwerde als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin.

II.

6 Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

7 Die Rechtsbeschwerde ist gemäß §§ 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG, 522 Abs. 1 Satz 4, 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO statthaft. Sie ist jedoch nach § 574 Abs. 2 ZPO unzulässig und deshalb gemäß § 577 Abs. 1 Satz 2 ZPO zu verwerfen.

8 Insbesondere erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts. Der angefochtene Beschluss verletzt die Antragsgegnerin nicht in ihrem verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruch auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG iVm dem Rechtsstaatsprinzip). Dieses Verfahrensgrundrecht verbietet es den Gerichten, den Beteiligten den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht zu rechtfertigender Weise zu erschweren (vgl. Senatsbeschluss vom 25. Januar 2017 - XII ZB 504/15 - FamRZ 2017, 821 Rn. 5 mwN).

9 1. Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die Beschwerde sei unzulässig, weil die Antragsgegnerin die Beschwerdebegründungsfrist versäumt habe. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei unbegründet, da die Antragsgegnerin nicht glaubhaft gemacht habe, dass der Verlust der Berufungsbegründungsschrift mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht in ihrem Verantwortungsbereich bzw. dem ihres Verfahrensbevollmächtigten eingetreten sei. Es fehle an einer aus sich heraus verständlichen und geschlossenen Schilderung der tatsächlichen Abläufe bis zum etwaigen Gelangen des Schriftsatzes in den Postverkehr. Der Vortrag zur Führung des Postausgangsbuchs sei zu pauschal gehalten. Insbesondere könne ihm nicht entnommen werden, zu welchen Zeitpunkten die Eintragungen in das Postausgangsbuch und etwaige Kontrollen erfolgt seien. Zudem fehlten Angaben zur konkreten Organisation des Postversands der örtlichen Post einerseits und der überregionalen Post andererseits. Deshalb sei es nicht möglich, das Schicksal der Beschwerdebegründung während des angegebenen Versandtags tatsächlich nachzuvollziehen. Es fehle auch Vortrag dazu, wie es kanzleiintern sichergestellt werde, dass die überregionale Post tatsächlich in den Postlauf der Deutschen Post AG gelange. Schließlich sei nicht dargelegt, wie mit kuvertierten Schriftstücken im Tagesverlauf umgegangen werde und wie diese gelagert würden. Zudem fehlten die notwendigen Angaben zur Frankierung des Poststücks.

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

11 a) Zu Recht hat das Oberlandesgericht die Beschwerde gemäß §§ 112 Nr. 1, 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG, 522 Abs. 1 Satz 2 ZPO als unzulässig verworfen, weil die Antragsgegnerin diese entgegen § 117 Abs. 1 Satz 3 FamFG nicht rechtzeitig begründet hat. Die Beschwerdebegründungsfrist ist mit dem 23. Ja-

nuar 2017 abgelaufen. Eine Beschwerdebegründung ist jedoch erst zusammen mit dem Wiedereinsetzungsantrag der Antragsgegnerin am 16. Februar 2017 beim Oberlandesgericht eingegangen.

- 12 b) Ebenfalls zu Recht hat das Oberlandesgericht auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist versagt, weil die Antragsgegnerin nicht glaubhaft gemacht hat, dass ein Verschulden ihres Verfahrensbevollmächtigten an der Fristversäumung, das ihr nach § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG iVm § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen ist und die Wiedereinsetzung ausschließt (§ 233 Satz 1 ZPO), nicht vorliegt.
- 13 aa) Es gehört zu den Aufgaben eines Verfahrensbevollmächtigten, dafür Sorge zu tragen, dass ein fristgebundener Schriftsatz rechtzeitig erstellt wird und innerhalb der Frist bei dem zuständigen Gericht eingeht. Zu diesem Zweck muss der Verfahrensbevollmächtigte nicht nur sicherstellen, dass ihm die Akten von Verfahren, in denen Rechtsmitteleinlegungs- und Rechtsmittelbegründungsfristen laufen, rechtzeitig vorgelegt werden, sondern er muss zusätzlich eine Ausgangskontrolle schaffen, durch die zuverlässig gewährleistet wird, dass fristwahrende Schriftsätze auch tatsächlich rechtzeitig hinausgehen (BGH Beschluss vom 13. Juli 2017 - IX ZB 110/16 - NJW-RR 2017, 1142 Rn. 10 mwN).
- 14 Wird - wie im vorliegenden Fall - Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit der Behauptung begehrt, ein fristgebundener Schriftsatz sei auf dem Postweg abhanden gekommen, ist deshalb nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur dann zu gewähren, wenn der Antragsteller auf der Grundlage einer aus sich heraus verständlichen, geschlossenen Schilderung der tatsächlichen Abläufe bis zur rechtzeitigen Aufgabe des in Verlust geratenen Schriftsatzes zur Post glaubhaft

macht, dass der Verlust mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht im Verantwortungsbereich seines Verfahrensbevollmächtigten eingetreten ist (vgl. BGH Beschlüsse vom 11. Juli 2017 - VIII ZB 20/17 - juris Rn. 11 mwN; vom 2. Februar 2017 - VII ZB 41/16 - NJW-RR 2017, 627 Rn. 14 mwN und vom 16. August 2016 - VI ZB 40/15 - FamRZ 2016, 2010 Rn. 8 mwN). Dabei kann der Verfahrensbeteiligte den Verlust des Schriftstücks auf dem Postweg regelmäßig nicht anders glaubhaft machen als durch die Glaubhaftmachung der rechtzeitigen Aufgabe des Schriftstücks zur Post, die als letztes Stück des Übermittlungsgeschehens noch seiner Wahrnehmung zugänglich ist (BGH Beschlüsse vom 11. Juli 2017 - VIII ZB 20/17 - juris Rn. 11 und vom 10. September 2015 - III ZB 56/14 - NJW 2015, 3517 Rn. 14). Eine Glaubhaftmachung, wo und auf welche Weise es zum Verlust des Schriftstücks gekommen ist, ist hingegen nicht erforderlich (vgl. BGH Beschlüsse vom 11. Juli 2017 - VIII ZB 20/17 - juris Rn. 11 und vom 1. Dezember 2015 - II ZB 7/15 - juris Rn. 15).

- 15 Eine Behauptung ist dann im Sinne von § 117 Abs. 1 Satz 2 FamFG iVm §§ 236 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2, 294 ZPO glaubhaft gemacht, wenn eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass sie zutrifft, also letztlich mehr für das Vorliegen der in Rede stehenden Behauptung spricht als dagegen. Dabei hat der Tatrichter die vom Antragsteller angebotenen Mittel zur Glaubhaftmachung im Hinblick darauf nach § 286 ZPO frei zu würdigen. Diese Beweiswürdigung kann von dem Rechtsbeschwerdegericht nur darauf überprüft werden, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Verfahrensstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (st. Rspr.; vgl. nur BGH Beschlüsse vom 30. März 2017 - III ZB 50/16 - juris Rn. 10 mwN und vom 1. Dezember 2015 - II ZB 7/15, juris Rn. 17 mwN).

- 16 bb) Gemessen hieran hält der angefochtene Beschluss der Überprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht stand. Insbesondere hat das Oberlandesgericht - entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde - die Anforderungen, die an die Glaubhaftmachung eines Wiedereinsetzungsgrunds zu stellen sind, nicht überspannt.
- 17 Das Oberlandesgericht hat sich eingehend mit dem zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags gehaltenen Vortrag der Antragsgegnerin und dem Inhalt der vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen der Kanzleimitarbeiterin D. befasst. Unter vollständiger Berücksichtigung dieses Verfahrensstoffs hat das Oberlandesgericht sodann ausführlich und nachvollziehbar dargelegt, warum nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit angenommen werden könne, dass die Ursache der Fristversäumnis außerhalb des Verantwortungsbereichs ihres Verfahrensbevollmächtigten liege. Dabei hat es rechtsfehlerfrei darauf abgestellt, dass der Vortrag der Antragsgegnerin zur Organisation und zur Kontrolle des Postversands in der Kanzlei ihres Verfahrensbevollmächtigten trotz eines entsprechenden gerichtlichen Hinweises lückenhaft geblieben ist.
- 18 Soweit das Oberlandesgericht die Angaben der Kanzleimitarbeiterin D. in der vorgelegten eidesstattlichen Versicherung für die Glaubhaftmachung eines Verlusts des Schriftsatzes erst auf dem Postweg nicht hat ausreichen lassen, ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Zwar führt die Kanzleimitarbeiterin darin aus, sie habe am 22. Dezember 2016 gegen 17.00 Uhr auf ihrem Nachhauseweg persönlich die Post an das Oberlandesgericht Zweibrücken mit weiterer Post in einen Briefkasten eingeworfen. Diesen Angaben liegt jedoch keine eigene Erinnerung der Kanzleimitarbeiterin an die konkrete Beschwerdebegründung, die für das vorliegende Verfahren bestimmt zwar, zugrunde. Denn Frau D. gibt in ihrer eidesstattlichen Versicherung selbst an, dass sie am 22. Dezember 2016 den Postausgang gefertigt und die ausgehende Post in das

Postausgangsbuch eingetragen habe und hieraus den weiteren Vortrag zu ihrer Versicherung entnehme. Als bloße Schlussfolgerungen sind die Angaben der Kanzleimitarbeiterin jedoch zur Darlegung und Glaubhaftmachung eines Wiedereinsetzungsgrunds nicht geeignet.

19 Die Begründung des Wiedereinsetzungsantrags und der Inhalt der vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen beschränken sich daher letztlich auf den Vortrag, dass die für die Kontrolle des Postausgangs allein zuständige Mitarbeiterin die Schriftsätze ausfertige, kuvertiere und in das Postausgangsbuch eintrage. Angaben dazu, wann die Eintragung in das Postausgangsbuch erfolgt, finden sich trotz eines entsprechenden gerichtlichen Hinweises in dem Vortrag der Antragsgegnerin nicht. Zu Recht hat das Oberlandesgericht jedoch entsprechenden Vortrag für erforderlich gehalten. Wird zur Begründung eines Wiedereinsetzungsantrags geltend gemacht, die fristwahrende Beschwerdebegründung sei nach der Aufgabe zur Post verloren gegangen, so kann ein Postausgangsbuch zwar ein geeignetes Mittel sein, um die erforderliche Ausgangskontrolle zu gewährleisten. Das ist aber beispielsweise dann nicht der Fall, wenn der Verfahrensbevollmächtigte die abzusendenden Schriftsätze erst nach Eintrag im Postausgangsbuch kuvertiert und zum Versand bereithält (vgl. BGH Beschluss vom 27. November 2013 - III ZB 46/13 - juris Rn. 10 mwN) oder zwischen dem Eintrag und der Aufgabe des Schriftstücks zur Post ein längerer Zeitraum liegt, da dann keine zuverlässige Kontrolle möglich ist, ob die Absendung fristgerecht erfolgt ist.

20 Soweit die Rechtsbeschwerde hiergegen einwendet, die Separierung in örtliche und überörtliche Post, die Kuvertierung und der Eintrag ins Postausgangsbuch seien ein zusammenhängender Vorgang, der keiner weiteren Erläuterung bedürfe, verkennt sie, dass gerade bei einem so gestalteten Ablauf die für einen Wiedereinsetzungsantrag nötige geschlossene Sachverhaltsdarstel-

lung weitere Angaben zum zeitlichen Ablauf und zur Sicherung des Postausgangs verlangt. Nur wenn der Eintrag in das Postausgangsbuch in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Aufgabe des Schriftstücks zur Post oder dessen Aufbewahrung in einem dafür vorgesehenen Ausgangsbehältnis als der letzten Station auf dem Weg zum Adressaten (vgl. BGH Beschluss vom 11. Juli 2017 - VIII ZB 20/17 - juris Rn. 12) vorgenommen wird, schließt er mit hinreichender Wahrscheinlichkeit einen Verlust des Schriftsatzes im Verantwortungsbereich des Verfahrensbevollmächtigten aus. Wird dagegen ein fristgebundener Schriftsatz am Vormittag eines Arbeitstags zum Postversand ausgefertigt, kuvertiert und erfolgt zeitgleich der Eintrag in das Postausgangsbuch, obwohl der Einwurf in den Postbriefkasten erst am späten Nachmittag erfolgt, lässt sich ohne weiteren Vortrag dazu, dass das Schriftstück nach der Unterschrift durch den Verfahrensbevollmächtigten nur in ein bereitgehaltenes Ausgangsbehältnis gelangt sein konnte, nicht ausschließen, dass der Schriftsatz noch vor der Übergabe an das Postbeförderungsunternehmen im Verantwortungsbereich des Verfahrensbevollmächtigten verloren gegangen ist (vgl. BGH Beschluss vom 11. Juli 2017 - VIII ZB 20/17 - juris Rn. 12). Dies erhellt, warum die für einen erfolgreichen Wiedereinsetzungsantrag erforderliche aus sich heraus verständliche, geschlossene Schilderung der tatsächlichen Abläufe bis zur rechtzeitigen Aufgabe des in Verlust geratenen Schriftsatzes auch Angaben zum zeitlichen Ablauf und zur Gestaltung der Postausgangskontrolle verlangt. Denn es muss mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die Möglichkeit ausgeräumt werden, dass das Schriftstück in der Kanzlei des Verfahrensbevollmächtigten vor - im Übrigen unterstellt fehlerfreier - Versandfertigmachung verloren gegangen oder sonst auf Abwege geraten und dies aufgrund unzureichender Kontrolle der ausgehenden Post nicht entdeckt worden ist (BGH Beschluss vom 10. September 2015 - III ZB 56/14 - NJW 2015, 3517 Rn. 15).

21 Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde kann aus dem bloßen Vortrag der Antragsgegnerin, die ausgehende Post werde nach den beiden Versandwegen separiert, auch nicht darauf geschlossen werden, dass der Postausgang in der Kanzlei des Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin so organisiert ist, dass ohne weitere Kontrolle ein Versand der überörtlichen Post durch die Deutsche Post AG sichergestellt ist. Die Rechtsbeschwerde meint zwar, schon der Hinweis auf diese Separierung mache deutlich, dass es in der Kanzlei zwei getrennte Ausgangsfächer gebe. Hierbei handelt es sich jedoch um eine bloße Schlussfolgerung, die zur Darlegung und Glaubhaftmachung eines Wiedereinsatzungsgrunds nicht geeignet ist.

Dose

Schilling

Günter

Botur

Krüger

Vorinstanzen:

AG Speyer, Entscheidung vom 21.11.2016 - 43 F 221/16 -

OLG Zweibrücken, Entscheidung vom 06.06.2017 - 5 UF 130/16 -