



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 94/20

vom

23. September 2020

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 233 Hb

Einem Beteiligten im Kindesunterhaltsverfahren ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der Beschwerdefrist zu gewähren, wenn er innerhalb der Frist ein vollständiges Verfahrenskostenhilfegesuch eingebracht hat und vernünftigerweise nicht damit rechnen musste, dass der Antrag wegen fehlender Bedürftigkeit abgelehnt werde (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 26. Oktober 2005 - XII ZB 125/05 - FamRZ 2006, 32).

BGH, Beschluss vom 23. September 2020 - XII ZB 94/20 - OLG Jena
AG Jena

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. September 2020 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des 3. Familiensenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 20. Februar 2020 aufgehoben.

Der Antragsgegnerin wird hinsichtlich der Versäumung der Beschwerdefrist gegen den Beschluss des Amtsgerichts Jena vom 5. September 2019 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt.

Das Verfahren wird zur weiteren Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Rechtsbeschwerde, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Wert: 3.084 €

Gründe:

I.

- 1 Der Antragsteller nimmt die Antragsgegnerin auf Abänderung eines Vergleichs zum Kindesunterhalt für die Zeit ab 30. November 2018 in Anspruch.
- 2 Die Antragsgegnerin ist die im Juni 2016 geborene Tochter des Antragstellers. Durch gerichtlichen Vergleich verpflichtete sich der Antragsteller, für die

Antragsgegnerin ab September 2017 Kindesunterhalt in Höhe von 100 % des Mindestunterhalts der jeweiligen Altersstufe abzüglich des hälftigen Kindergelds zu zahlen. Grundlage des Vergleichs war eine Umgangsvereinbarung, wonach der Antragsteller berechtigt war, dienstags, donnerstags und sonntags jeweils 4 Stunden Umgang mit der Antragsgegnerin zu pflegen. Die Mutter der Antragsgegnerin ist seit 11. Mai 2018 anderweitig verheiratet. Seit 30. November 2018 praktizieren die Mutter der Antragsgegnerin und der Antragsteller zur Betreuung der Antragsgegnerin ein paritätisches Wechselmodell.

- 3 Das Amtsgericht hat den gerichtlichen Vergleich dahingehend abgeändert, dass der Antragsteller ab 30. November 2018 keinen Kindesunterhalt mehr zu zahlen hat. Der Beschluss ist der Antragsgegnerin am 13. September 2019 zugestellt worden. Am 14. Oktober 2019 (Montag) hat sie beim Amtsgericht Verfahrenskostenhilfe für die Durchführung eines Beschwerdeverfahrens beantragt. Dem Antrag waren entgegen den schriftsätzlichen Ausführungen weder eine Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Antragsgegnerin noch entsprechende Belege beigefügt. Das Oberlandesgericht hat die Antragsgegnerin am 21. Oktober 2019 auf das Fehlen der Verfahrenskostenhilfeunterlagen hingewiesen. Die Unterlagen gingen noch am gleichen Tag beim Oberlandesgericht ein. Am 29. Oktober 2019 hat die Antragsgegnerin beim Oberlandesgericht Wiedereinsetzung hinsichtlich der Versäumung der Beschwerdefrist beantragt und zugleich Beschwerde eingelegt und diese begründet. Am 4. November 2019 hat sie die Beschwerde gleichlautend beim Amtsgericht eingelegt. Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags hat die Antragsgegnerin vorgetragen und glaubhaft gemacht, dass die stets zuverlässige Rechtsanwaltsfachangestellte der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin am 14. Oktober 2019 die Verfahrenskostenhilfeunterlagen entgegen einer konkreten Einzelanweisung nicht zusammen mit dem Schriftsatz an das Amtsgericht gefaxt habe. Das Oberlandesgericht hat der Antragsgegner-

rin durch Beschluss vom 20. Januar 2020 Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren versagt. Mit Beschluss vom 20. Februar 2020 hat es die Beschwerde der Antragsgegnerin verworfen und den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin.

II.

4 Die Rechtsbeschwerde ist zulässig und begründet. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Bewilligung der Wiedereinsetzung hinsichtlich der Versäumung der Beschwerdefrist sowie zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

5 1. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft und zulässig (§§ 112 Nr. 1, 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG, 522 Abs. 1 Satz 4, 574 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

6 Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, weil das Beschwerdegericht bei der Versagung der begehrten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand von der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abgewichen ist und damit ein Fall der Divergenz vorliegt. Nach ständiger Rechtsprechung dient das Rechtsinstitut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in besonderer Weise dazu, den Rechtsschutz und das rechtliche Gehör zu garantieren. Daher gebieten es die Verfahrensgrundrechte auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG iVm dem Rechtsstaatsprinzip) und auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG), den Zugang zu den Gerichten und den in den Verfahrensordnungen vorgesehenen Instanzen nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise zu erschweren (vgl. Senatsbeschluss vom 26. Oktober 2005 - XII ZB 125/05 - FamRZ 2006, 32 Rn. 5 mwN). Gegen diesen Grundsatz verstößt die angefochtene Entscheidung.

7 2. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die Beschwerde der Antragsgegnerin sei als unzulässig zu verwerfen, da sie nicht fristgerecht beim zuständigen Gericht eingereicht worden sei und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist nicht gewährt werden könne.

8 Nachdem die Entscheidung des Amtsgerichts der Antragsgegnerin am 13. September 2019 zugestellt worden war, sei die Beschwerde nicht innerhalb der Beschwerdefrist eingegangen. Denn die Beschwerde sei mit Begründung am 29. Oktober 2019 beim Beschwerdegericht eingegangen, das für die Beschwerdeeinlegung nicht zuständig sei. Eine Weiterleitung im ordentlichen Geschäftsgang an das Amtsgericht sei nicht veranlasst gewesen, da die bereits abgelaufene Beschwerdefrist nicht mehr habe gewahrt werden können.

9 Das Wiedereinsetzungsgesuch der Antragsgegnerin bleibe ohne Erfolg, da sie die Beschwerdefrist nicht unverschuldet versäumt habe. Zwar sei die Beschwerdefrist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dann nicht schuldhaft versäumt, wenn der Beschwerdeführer innerhalb der Frist Verfahrenskostenhilfe beantragt habe und auf deren Bewilligung habe vertrauen dürfen. Dies setze indessen voraus, dass zusammen mit dem Antrag auch eine ausreichende Erklärung zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nebst den erforderlichen Belegen eingereicht werde. Die Antragsgegnerin habe dagegen ihrem Verfahrenskostenhilfeantrag vom 14. Oktober 2019 weder eine Erklärung über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse noch entsprechende Belege beigefügt. Auch die am 21. Oktober 2019 nachgereichte Erklärung sei nur lückenhaft ausgefüllt gewesen. Daher habe die Antragsgegnerin auf eine Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe nicht vertrauen dürfen.

10 Die rechtzeitige Vorlage der Verfahrenskostenhilfeunterlagen sei nicht daran gescheitert, dass die stets zuverlässige Rechtsanwaltsfachangestellte der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin die Unterlagen entgegen einer konkreten Einzelweisung nicht fristgerecht gefaxt habe, sondern daran, dass keine vollständig ausgefüllte Erklärung vorgelegt wurde. So habe die Antragsgegnerin im Abschnitt E des Formulars zur Verfahrenskostenhilfe lediglich Einnahmen aus Unterhalt des Ehemanns ihrer gesetzlichen Vertreterin angegeben, im Übrigen aber keine Angaben zu ihren Vermögensverhältnissen gemacht und in den Abschnitten C, E und G des Formulars das Vorhandensein jeglicher Konten, jeglichen Bargelds und jeglicher sonstiger Vermögenswerte nicht angegeben, dies aber auch nicht verneint. Da die Antragsgegnerin insbesondere zu einem realisierbaren Anspruch auf Verfahrenskostenvorschuss gegen ihre Eltern keine Angaben gemacht habe, komme auch eine formfreie Erklärung über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nicht Betracht. Entsprechendes gelte bezüglich der Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Mutter der Antragsgegnerin. Diese habe in den Formularen weder ihre Heirat noch das Einkommen ihres Ehemanns angegeben, so dass auch insoweit von einer Nichtdurchsetzbarkeit eines Verfahrenskostenvorschussanspruchs der Antragsgegnerin nicht ausgegangen werden könne.

11 Die anwaltlich vertretene Antragsgegnerin könne sich auch nicht auf einen Rechtsirrtum berufen, da ihre Verfahrensbevollmächtigte, deren Verschulden sie sich zurechnen lassen müsse, ohne weiteres hätte erkennen müssen, dass die Voraussetzungen der Bedürftigkeit im Sinne der Verfahrenskostenhilfefvorschriften nicht vorgelegen hätten.

- 12 3. Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Begründung des Beschwerdegerichts vermag die Verweigerung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht zu tragen.
- 13 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist dem Rechtsmittelführer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Rechtsmitteleinlegungsfrist zu bewilligen, wenn er innerhalb der Rechtsmittelfrist ein vollständiges Verfahrenskostenhilfesuch eingereicht hat und vernünftigerweise nicht damit rechnen musste, dass der Antrag wegen fehlender Bedürftigkeit abgelehnt werde (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 26. Oktober 2005 - XII ZB 125/05 - FamRZ 2006, 32 Rn. 7 mwN). Davon ist auch das Beschwerdegericht ausgegangen.
- 14 Wenn dem Rechtsmittelführer bereits für den ersten Rechtszug Verfahrenskostenhilfe bewilligt worden war, kann er bei im Wesentlichen gleichen Angaben zu den wirtschaftlichen Verhältnissen erwarten, dass auch das Gericht des zweiten Rechtszugs ihn als bedürftig ansieht. Der Beteiligte braucht nicht damit zu rechnen, dass das Rechtsmittelgericht strengere Anforderungen an den Nachweis der Bedürftigkeit stellt als das Erstgericht (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 23. Februar 2000 - XII ZB 221/99 - NJW-RR 2000, 1387 mwN).
- 15 Diese Voraussetzungen, die das Beschwerdegericht nicht erörtert hat, waren hier gegeben. Das Beschwerdegericht hat die Versagung der beantragten Verfahrenskostenhilfe in seinem Beschluss vom 20. Januar 2020 allein darauf gestützt, dass im Verfahrenskostenhilfeformular der Antragsgegnerin in den Abschnitten C, E und G - über den Unterhalt des Ehemanns der Mutter der Antragsgegnerin hinaus - keine Eintragungen vorgenommen wurden und dass im Verfahrenskostenhilfeformular der Mutter der Antragsgegnerin deren Familienstand und das Einkommen ihres Ehemanns nicht eingetragen waren. Der

Verfahrenskostenhilfebewilligung durch das Amtsgericht lagen aber gleichermaßen lückenhaft ausgefüllte Formulare zugrunde. Auch insoweit waren im Verfahrenskostenhilfeformular der Antragsgegnerin in den Abschnitten C, E und G keine Eintragungen erfolgt ebenso wenig wie im Verfahrenskostenhilfeformular der Mutter der Antragsgegnerin zu deren Familienstand und dem Einkommen ihres Ehemanns. Gleichwohl bewilligte das Amtsgericht der Antragsgegnerin ratenfreie Verfahrenskostenhilfe, ohne ihre Bedürftigkeit in Zweifel zu ziehen. Die für das Beschwerdeverfahren vorgelegten Verfahrenskostenhilfeunterlagen unterscheiden sich gegenüber den dem Amtsgericht vorgelegten Unterlagen nur dadurch, dass bei der Antragsgegnerin als „Unterhalt“ des Ehemanns der Mutter der Antragsgegnerin bezeichnete Zahlungen (257 € monatlich) hinzugekommen waren und bei der Mutter der Antragsgegnerin die Einkünfte aus der Halbtätigkeit (ca. 1.260 € monatlich) sowie die Kosten für eine Straßenbahnfahrkarte (37,50 € monatlich). Danach konnte die Antragsgegnerin, als sie Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren beantragte, davon ausgehen, dass das Beschwerdegericht sie ebenso wie das Amtsgericht als bedürftig ansehen und ihre Bedürftigkeit nicht unter Hinweis auf die lückenhaft ausgefüllten Formulare verneinen würde.

16 b) Dass die Antragsgegnerin ihre Verfahrenskostenhilfeunterlagen erst am 21. Oktober 2019 und damit nach Ablauf der Beschwerdefrist am 14. Oktober 2019 (Montag) vorgelegt hat, rechtfertigt keine andere Beurteilung, da der Antragsgegnerin insoweit auf ihren rechtzeitig und ordnungsgemäß gestellten Antrag (§§ 112 Nr. 1, 113 Abs. 1 FamFG, 234 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 236 ZPO) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen war.

17 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist dem Verfahrensbevollmächtigten eines Beteiligten ein - dem Beteiligten gemäß §§ 112 Nr. 1, 113 Abs. 1 FamFG, 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes - Verschulden an

einer Fristversäumung dann nicht anzulasten, wenn zwar die allgemeinen organisatorischen Vorkehrungen oder Anweisungen für eine Fristwahrung unzureichend sind, er aber einer Kanzleikraft, die sich bislang als zuverlässig erwiesen hat, eine konkrete Einzelanweisung erteilt, die bei Befolgung die Fristwahrung gewährleistet hätte (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 11. März 2020 - XII ZB 446/19 - FamRZ 2020, 938 Rn. 13 und BGH Beschlüsse vom 4. September 2018 - VIII ZB 70/17 - NJW-RR 2018, 1325 Rn. 22 und vom 12. Juni 2018 - II ZB 23/17 - NJW 2018, 2895 Rn. 14). Davon ist offensichtlich auch das Beschwerdegericht ausgegangen, weil es die Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrags allein auf die lückenhafte Ausfüllung der Verfahrenskostenhilfeformulare gestützt hat.

- 18 Die Rechtsbeschwerdebegründung weist zutreffend darauf hin, dass die Antragsgegnerin unwiderlegt glaubhaft gemacht hat, dass sie ohne eigenes oder ihr gemäß §§ 112 Nr. 1, 113 Abs. 1 FamFG, 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes Verschulden ihrer Verfahrensbevollmächtigten daran gehindert war, die Frist zur Einlegung ihrer Beschwerde (§ 63 Abs. 1 FamFG) einzuhalten. Die Verfahrensbevollmächtigte hat hiernach die konkrete Einzelanweisung erteilt, den Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren zusammen mit den Verfahrenskostenhilfeunterlagen an das Amtsgericht zu faxen. Diese Einzelanweisung war schon für sich allein genommen geeignet, die Versäumung der Beschwerdefrist zu verhindern. Damit liegen die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vor, weil die Verfahrensbevollmächtigte ausreichende Vorkehrungen zur Fristwahrung getroffen hat und die Fristversäumung letztlich allein der Kanzleimitarbeiterin anzulasten ist, die den Schriftsatz nicht vollständig gefaxt hat. Deren Verschulden wird der Antragsgegnerin aber nicht nach §§ 112 Nr. 1, 113 Abs. 1 FamFG, 85 Abs. 2 ZPO zugerechnet (vgl. BGH Beschluss vom 4. September 2018 - VIII ZB 70/17 - NJW-RR 2018, 1325 Rn. 23 mwN).

19 c) Dass das Beschwerdegericht der Antragsgegnerin mit Beschluss vom 20. Januar 2020, der Antragsgegnerin zugestellt am 21. Januar 2020, Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren verweigert hat, vermag keine andere Beurteilung zu rechtfertigen, nachdem die Antragsgegnerin bereits am 4. November 2019 beim Amtsgericht Beschwerde eingelegt und diese zuvor am 29. Oktober 2019 gegenüber dem Beschwerdegericht begründet hatte. Jedwede Verhinderung der Antragsgegnerin, gegen die Entscheidung des Amtsgerichts Beschwerde einzulegen, war damit jedenfalls am 4. November 2019 entfallen.

20 Auch die Verwerfung der Beschwerde als unzulässig steht der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen schuldloser Versäumung der Beschwerdefrist nicht entgegen, weil dem Beschluss des Beschwerdegerichts mit der Bewilligung der Wiedereinsetzung insoweit die Grundlage entzogen und er damit gegenstandslos geworden ist (vgl. Senatsbeschluss vom 26. Oktober 2005 - XII ZB 125/05 - FamRZ 2006, 32 Rn. 11 mwN).

Dose	Klinkhammer	Nedden-Boeger
Botur	Krüger	

Vorinstanzen:

AG Jena, Entscheidung vom 05.09.2019 - 44 F 49/19 UK -
OLG Jena, Entscheidung vom 20.02.2020 - 3 UF 437/19 -