



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 538/21

vom

11. Januar 2023

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO §§ 149, 249 Abs. 1 und 2; FamFG §§ 113 Abs. 1 Satz 2, 117 Abs. 1

- a) Gerichtliche Entscheidungen, die während einer Aussetzung der Verhandlung nach § 149 ZPO ergehen, sind nicht nichtig, sondern können mit den gegebenen Rechtsmitteln angefochten werden (im Anschluss an Senatsbeschlüsse vom 17. Dezember 2008 - XII ZB 125/06 - MDR 2009, 1000 und vom 31. März 2004 - XII ZR 167/00 - FamRZ 2004, 867).
- b) Mit Beendigung der Aussetzung durch Erledigung des Strafverfahrens beginnt grundsätzlich die volle gesetzliche Frist zur Begründung eines Rechtsmittels von neuem zu laufen (im Anschluss an BGH Beschluss vom 24. September 2020 - IX ZB 22/19 - ZInsO 2020, 2470; BGH Beschluss vom 28. Juli 2016 - III ZR 70/16 - WM 2016, 1747; BGHZ 64, 1 = NJW 1975, 692).
- c) Verwirft das Rechtsmittelgericht bereits vor Ablauf der Begründungsfrist das Rechtsmittel, ist der Rechtsmittelführer nicht von der fristgerechten Begründung seines Rechtsmittels befreit, wenn der Rechtsweg noch nicht erschöpft ist und er gegen die verwerfende Entscheidung mit dem Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde vorgeht (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 12. Dezember 1990 - XII ZB 64/90 - FamRZ 1991, 548).

BGH, Beschluss vom 11. Januar 2023 - XII ZB 538/21 - OLG München
AG München

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. Januar 2023 durch die Richter Guhling, Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des 16. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts München vom 27. Oktober 2021 aufgehoben.

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

Wert: bis 35.000 €

Gründe:

I.

- 1 Der Antragsgegner wendet sich gegen die Verwerfung seiner Beschwerde gegen einen Beschluss, mit dem er vom Amtsgericht zur Zahlung von Trennungunterhalt an die Antragstellerin verpflichtet worden ist.
- 2 Gegen den ihm am 14. Juli 2021 zugestellten amtsgerichtlichen Beschluss hat der Antragsgegner durch seinen damaligen Verfahrensbevollmächtigten am 13. August 2021 Beschwerde eingelegt. Die Frist zur Begründung der Beschwerde hat das Oberlandesgericht antragsgemäß bis zum 12. Oktober 2021 verlängert. Auf Antrag des Antragsgegners, der Strafanzeige gegen die Antrag-

stellerin wegen Prozessbetrugs erstattet hatte, hat das Oberlandesgericht mit Beschluss vom 17. September 2021 „die Verhandlung (...) bis zur Erledigung des Ermittlungsverfahrens“ der Staatsanwaltschaft ausgesetzt. Mit Schriftsatz vom 11. Oktober 2021 hat der Antragsgegner beantragt, die Frist zur Begründung der Beschwerde um weitere vier Wochen zu verlängern. Zugleich hat er unter Hinweis auf die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft vom 7. September 2021 und seine dagegen gerichtete Beschwerde vom 21. September 2021 den Antrag auf Aussetzung des Verfahrens wiederholt. Der Schriftsatz ist der Antragstellerin zur Stellungnahme zum erneuten Fristverlängerungsantrag übersandt worden. Einer erneuten Fristverlängerung hat sie nicht zugestimmt.

3 Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde mangels fristgerechter Begründung verworfen. Hiergegen wendet sich der Antragsgegner mit seiner Rechtsbeschwerde.

II.

4 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

5 1. Sie ist nach §§ 112 Nr. 1, 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG, 522 Abs. 1 Satz 4, 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nach § 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert. Das Beschwerdegericht hat durch seine Entscheidung das Verfahrensgrundrecht des Antragsgegners 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

(vgl. Senatsbeschluss vom 2. Dezember 2020 - XII ZB 324/20 - FamRZ 2021, 446 Rn. 3 mwN).

6 2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet.

7 a) Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die Beschwerde sei nicht innerhalb der am 12. Oktober 2021 abgelaufenen Frist begründet worden. Das Verfahren sei nach dem Aussetzungsbeschluss vom 17. September 2021 fortzuführen, nachdem derzeit ein Ermittlungsverfahren nicht anhängig sei. Eine Straftat sei ausweislich der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft vom 7. September 2021 nicht ersichtlich. Für eine erneute Aussetzung fehle es am Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 113 FamFG, § 149 ZPO. Eine weitere Verlängerung der Begründungsfrist sei ohne Einwilligung der Gegenseite nicht zulässig. Es obliege dem Beschwerdeführer, vor Einreichung des weiteren Fristverlängerungsantrags die Zustimmung der Gegenseite einzuholen. Unterlasse er dies, so beruhe die anschließende Fristversäumung auf seinem Verschulden. Da die Antragstellerin einer weiteren Fristverlängerung nicht zugestimmt habe, sei die Sache entscheidungsreif und die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen.

8 b) Dies hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde zu Unrecht verworfen, weil zum Zeitpunkt des Erlasses des Beschlusses das Verfahren noch ausgesetzt und die Frist zur Begründung der Beschwerde noch nicht abgelaufen war.

9 aa) Gemäß § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG iVm § 149 ZPO kann das Gericht, wenn sich im Laufe eines Rechtsstreits der Verdacht einer Straftat ergibt, deren Ermittlung auf die Entscheidung von Einfluss ist, die Aussetzung der Verhandlung bis zur Erledigung des Strafverfahrens anordnen. Die Aussetzung endet - vorbehaltlich einer vorherigen gerichtlichen Aufhebung nach

§ 150 Satz 1 ZPO - grundsätzlich mit Erledigung durch rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens, ohne dass es einer Aufnahmeerklärung nach § 250 ZPO oder eines Aufhebungsbeschlusses bedarf (vgl. BGHZ 106, 295, 298 = NJW 1989, 1729, 1730 mwN; Stein/Jonas/Roth ZPO 23. Aufl. § 149 Rn. 14; MünchKommZPO/Fritsche 6. Aufl. § 149 Rn. 8, 12 und § 148 Rn. 18).

10 Nach § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG iVm § 249 Abs. 1 ZPO hat die Aussetzung die Wirkung, dass der Lauf einer jeden Frist aufhört und nach Beendigung der Aussetzung die volle Frist von neuem zu laufen beginnt. Fällt, wie hier, die Aussetzung in den Lauf einer Frist zur Begründung eines Rechtsmittels, beginnt mit dem Ende der Aussetzung die volle gesetzliche Frist zur Begründung von neuem zu laufen, ohne dass die vor Beginn der Aussetzung verstrichene Zeit angerechnet wird oder es einer Fristsetzung bedarf (vgl. BGH Beschluss vom 24. September 2020 - IX ZB 22/19 - ZInsO 2020, 2470 Rn. 7 und BGHZ 64, 1, 3 f. = NJW 1975, 692 zum Lauf der Berufungsbegründungsfrist; vgl. BGH Beschluss vom 28. Juli 2016 - III ZR 70/16 - WM 2016, 1747 Rn. 7 zum Lauf der Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde).

11 Während der Unterbrechung oder Aussetzung sind nach § 249 Abs. 2 ZPO die von einer Partei in Ansehung der Hauptsache vorgenommenen Prozesshandlungen der anderen Partei gegenüber ohne rechtliche Wirkung. Entsprechendes gilt für gerichtliche Handlungen. Denn der Regelung des § 249 ZPO ist zu entnehmen, dass auch Handlungen des Gerichts, die nach außen vorgenommen werden, grundsätzlich unwirksam sind (vgl. BGH Beschluss vom 1. März 2018 - IX ZR 2/18 - FamRZ 2018, 836 Rn. 13 mwN). Gerichtliche Entscheidungen, die trotz Unterbrechung oder Aussetzung ergehen, sind jedoch nicht nichtig, sondern können mit den gegebenen Rechtsmitteln angefochten werden (vgl. Senatsbeschlüsse vom 17. Dezember 2008 - XII ZB 125/06 -

MDR 2009, 1000 mwN und vom 31. März 2004 - XII ZR 167/00 - FamRZ 2004, 867, 868 mwN).

12 bb) Die Rechtsbeschwerde rügt zu Recht, dass zum Zeitpunkt des Erlasses des Verwerfungsbeschlusses das Verfahren noch ausgesetzt war und dieser daher zu Unrecht ergangen ist.

13 (1) Das Verfahren ist vom Oberlandesgericht gemäß Beschluss vom 17. September 2021 „bis zur Erledigung des Ermittlungsverfahrens“ ausgesetzt worden. Damit orientiert sich der Beschluss an der gesetzlichen Formulierung in § 149 Abs. 1 ZPO, die ebenfalls auf die Erledigung des (Straf-)Verfahrens abstellt.

14 Zwar tritt die Erledigung des Strafverfahrens grundsätzlich erst mit dem rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens ein (vgl. Stein/Jonas/Roth ZPO 23. Aufl. § 149 Rn. 14; MünchKommZPO/Fritsche 6. Aufl. § 149 Rn. 12; BeckOK ZPO/Wendtland [Stand: 1. September 2022] § 149 Rn. 10 mwN). Das Verfahren kann sich indessen auch durch eine Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 170 Abs. 2 StPO oder § 152 Abs. 2 StPO erledigen, die nicht rechtskraftfähig ist und keinen Strafklageverbrauch bewirkt (vgl. MünchKommStPO/Kölbel § 170 Rn. 26 mwN; KK-StPO/Moldenhauer 8. Aufl. § 170 Rn. 23 mwN).

15 (2) Im vorliegenden Fall fand das Ermittlungsverfahren nicht bereits mit der Einstellungsentscheidung der Staatsanwaltschaft vom 7. September 2021 oder deren Bekanntgabe seine Erledigung. Denn der Antragsgegner hatte hiergegen - was dem Oberlandesgericht bekannt war - Beschwerde eingelegt, worauf das Verfahren fortgesetzt worden ist. Auf die Frage, ob die Beschwerde gemäß § 172 Abs. 2 StPO auch gegen die Einstellung (oder Nichtaufnahme) der Ermittlungen nach § 152 Abs. 2 StPO zulässig ist (vgl. MünchKommStPO/Peters

§ 152 Rn. 61 mwN), kommt es im vorliegenden Fall nicht an. Denn die Staatsanwaltschaft hat auf die Beschwerde des Antragsgegners die Ermittlungen aufgenommen, was auch der dem Antragsgegner mit der Einstellungsverfügung vom 7. September 2021 erteilten Rechtsbehelfsbelehrung entsprach. Das Ermittlungsverfahren und damit die Aussetzung der Verhandlung endeten demzufolge erst aufgrund der weiteren Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft nach § 170 Abs. 2 StPO vom 9. Dezember 2021. Entsprechend begann die volle zwei-monatige Frist zur Begründung der Beschwerde nach § 117 Abs. 1 Satz 3 FamFG ab diesem Zeitpunkt von neuem zu laufen. Infolgedessen durfte das Oberlandesgericht die Beschwerde am 27. Oktober 2021 nicht mangels Beschwerdebegründung verwerfen.

16 c) Die Entscheidung des Oberlandesgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar. Insbesondere ist sie nicht deshalb im Ergebnis zutreffend, weil der Antragsgegner seine Beschwerde nicht fristgerecht begründet hat.

17 aa) Allerdings war der Antragsgegner nicht deshalb von der fristgerechten Begründung seiner Beschwerde befreit, weil das Oberlandesgericht bereits am 27. Oktober 2021 und damit vor Ablauf der Begründungsfrist seine Beschwerde verworfen hatte. Denn diesen Beschluss konnte der Antragsgegner - wie geschehen - mit dem Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde bekämpfen und damit den Bestand der verwerfenden Entscheidung in Frage stellen. Ist aber der Rechtsweg gegen die verwerfende Entscheidung noch nicht erschöpft, ist dem Beteiligten zuzumuten, sich so zu verhalten, als habe die Rechtsbeschwerde gegen die Verwerfungsentscheidung Erfolg (vgl. Senatsbeschluss vom 12. Dezember 1990 - XII ZB 64/90 - FamRZ 1991, 548 f. mwN). Deswegen hat er fristgerecht eine Beschwerdebegründung einzureichen.

18 bb) Rechtsbeschwerderechtlich ist vorliegend jedoch davon auszugehen,
dass der Antragsgegner seine Beschwerde fristgemäß begründet hat.

19 (1) Ausweislich seiner Rechtsbeschwerdebegründung will der Antrags-
gegner mit - fristgerechtem - Schriftsatz vom 24. Dezember 2021, per Telefax
beim Oberlandesgericht am 25. Dezember 2021 eingegangen, seine Be-
schwerde begründet haben. Dieser Schriftsatz sei ihm aber vom Oberlandesge-
richt mit dem Hinweis zurückgegeben worden, dass das Verfahren mit Verwer-
fung der Beschwerde abgeschlossen sei. Eine Beschwerdebegründung findet
sich entsprechend nicht bei der Akte. Zur Akte wurde aber eine richterliche Ver-
fügung des Oberlandesgerichts vom 30. Dezember 2021 nachgereicht. Aus die-
ser ergibt sich - insoweit im Einklang mit dem Vortrag des Antragsgegners -, dass
die Zurücksendung eines Schriftsatzes vom 24. Dezember 2021 an den „Absen-
der“ unter Hinweis auf den Abschluss des Verfahrens und das laufende Rechts-
beschwerdeverfahren verfügt wurde. Ein Schriftsatz vom 24. Dezember 2021
wurde nicht zur Akte genommen. Zur Akte genommen wurde jedoch ein weiterer
Schriftsatz des Antragsgegners vom 24. Januar 2021 an das Oberlandesgericht,
in dem er auf die Begründung seiner „Berufung“ mit Schriftsatz vom 24. Dezem-
ber 2021 hinweist.

20 (2) Ausgehend hiervon kann es nicht zum Nachteil des Antragsgegners
reichen, dass sich die Begründung nicht bei den Akten befindet und sich deren
fristgerechter Eingang daher anhand der Akten nicht feststellen lässt. Denn nach
dem aus Art. 2 Abs. 2 iVm Art. 20 Abs. 3 GG als allgemeinem Prozessgrundrecht
folgenden Gebot eines fairen Verfahrens darf das Gericht aus eigenen oder ihm
zuzurechnenden Fehlern, Unklarheiten oder Versäumnissen keine Verfahrensnach-
teile ableiten (vgl. BVerfGE 110, 339, 342 = NJW 2004, 2887 mwN; BGH
Beschluss vom 7. Oktober 1986 - VI ZB 8/86 - VersR 1987, 258).

21 3. Gemäß § 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG, §§ 522 Abs. 1 Satz 4, 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO ist der angefochtene Beschluss daher aufzuheben, und die Sache ist zur erneuten Behandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

Guhling

Klinkhammer

Günter

Botur

Krüger

Vorinstanzen:

AG München, Entscheidung vom 08.07.2021 - 529 F 1459/19 -

OLG München, Entscheidung vom 27.10.2021 - 16 UF 947/21 -