



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 124/22

vom

31. Mai 2023

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 130 d, 232, 233 Fc; FamFG §§ 14 b, 39

- a) Die Einlegung der sofortigen Beschwerde durch einen Rechtsanwalt erfordert im Fall der Einreichung einer Beschwerdeschrift nach §§ 569 Abs. 2, 130 d ZPO die elektronische Übermittlung (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 7. Dezember 2022 - XII ZB 200/22 - FamRZ 2023, 461).
- b) Zur (hier versagten) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Fall der Versäumung der Einlegungsfrist.

BGH, Beschluss vom 31. Mai 2023 - XII ZB 124/22 - OLG Frankfurt am Main
AG Gießen

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 31. Mai 2023 durch den Vorsitzenden Richter Guhling, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 5. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 11. März 2022 wird auf Kosten des weiteren Beteiligten zu 2 zurückgewiesen.

Gründe:

I.

- 1 Das Verfahren betrifft ein Ablehnungsgesuch gegen die zuständige Richterin in einer Familiensache. Gegenstand des Hauptsacheverfahrens ist die Entziehung der elterlichen Sorge für die beiden betroffenen Kinder wegen Kindeswohlgefährdung. Der Kindesvater (Beteiligter zu 2) hat Ablehnungsgesuche gegen den beauftragten Sachverständigen, den zunächst zuständigen Abteilungsrichter und gegen die nunmehr zuständige Abteilungsrichterin gestellt.
- 2 Das Gesuch gegen die Abteilungsrichterin ist durch am 28. Dezember 2021 zugestellten Beschluss des Amtsgerichts zurückgewiesen worden. Am 11. Januar 2022 hat die Verfahrensbevollmächtigte des Kindesvaters per Telefax und mit einfachem Brief sofortige Beschwerde eingelegt. Nach Hinweis des Se-

natsvorsitzenden des Oberlandesgerichts vom 16. Februar 2022 auf die mögliche Unzulässigkeit des Rechtsmittels hat sie die sofortige Beschwerde am 17. Februar 2022 elektronisch übermittelt und mit späterem Schriftsatz Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

3 Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die sofortige Beschwerde verworfen. Dagegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde des Kindesvaters.

II.

4 Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO aufgrund Zulassung statthafte Rechtsbeschwerde (vgl. Senatsbeschluss vom 15. Februar 2012 - XII ZB 451/11 - FamRZ 2012, 619 Rn. 5 mwN) hat in der Sache keinen Erfolg.

5 1. Das Beschwerdegericht hat seine in FamRZ 2022, 804 veröffentlichte Entscheidung damit begründet, dass die sofortige Beschwerde verfristet sei. Die per Telefax und einfachem Brief eingelegte sofortige Beschwerde habe die Einlegungsfrist nicht wahren können, weil diese gemäß § 14 b Abs. 1 FamFG als elektronisches Dokument habe übermittelt werden müssen. § 14 b Abs. 2 FamFG gelte nicht, schon weil sich nach § 6 Abs. 2 FamFG das Rechtsmittelverfahren nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung richte. Zwar habe der Kindesvater die sofortige Beschwerde auch selbst einlegen können. Für die Einlegung durch einen Rechtsanwalt gelte aber das Schriftformerfordernis des § 569 Abs. 2 Satz 1 ZPO.

6 Ein Wiedereinsetzungsgrund bestehe nicht, weil die Fristversäumung durch die fehlerhafte Behandlung seitens der Verfahrensbevollmächtigten verursacht worden sei, was der Kindesvater sich zurechnen lassen müsse. Die

Rechtsbehelfsbelehrung sei nicht fehlerhaft gewesen, weil seinerzeit die Regelung des § 14 b FamFG noch keine Geltung gehabt habe. Für die Zeit ab 1. Januar 2022 gehöre es zum Basiswissen eines jeden Rechtsanwalts, dass die Pflicht zur elektronischen Übermittlung bestehe.

7 2. Das hält rechtlicher Überprüfung stand.

8 a) Das Beschwerdegericht ist zutreffend von einer Verfristung der sofortigen Beschwerde ausgegangen.

9 Der Senat hat zwischenzeitlich entschieden, dass bei einer nach § 64 Abs. 2 Satz 1 FamFG von einem Rechtsanwalt schriftlich eingelegten Beschwerde die Beschwerdeschrift nach § 14 b Abs. 1 Satz 1 FamFG als elektronisches Dokument zu übermitteln ist (Senatsbeschlüsse vom 7. Dezember 2022 - XII ZB 200/22 - FamRZ 2023, 461 Rn. 7 mwN und vom 31. Mai 2023 - XII ZB 428/22 - zur Veröffentlichung bestimmt; vgl. auch BGH Beschluss vom 31. Januar 2023 - XIII ZB 90/22 - FamRZ 2023, 719 zur Einlegung durch einen Rechtsanwalt als Verfahrenspfleger). Nichts anderes gilt, wenn sich das Beschwerdeverfahren - wie hier gemäß § 6 Abs. 2 FamFG - aufgrund einer Verweisung auf die Vorschriften der Zivilprozessordnung nach §§ 567 ff. ZPO richtet. Die Einlegung erfordert im Fall der Einreichung einer Beschwerdeschrift nach §§ 569 Abs. 2, 130 d ZPO ebenfalls die elektronische Übermittlung (vgl. BGH Beschluss vom 10. Januar 2023 - VIII ZB 41/22 - FamRZ 2023, 627 Rn. 15 zur Berufung).

10 b) Das Beschwerdegericht hat eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit Recht abgelehnt.

11 Wie das Beschwerdegericht zutreffend ausgeführt hat, musste sich die Verfahrensbevollmächtigte bewusst sein, dass ab dem 1. Januar 2022 die schrift-

liche Rechtsmitteleinlegung durch einen Rechtsanwalt nur im Wege der Übermittlung als elektronisches Dokument möglich war. Der Kindesvater muss sich das Verschulden seiner Verfahrensbevollmächtigten nach § 11 Satz 5 FamFG iVm § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen.

- 12 Der von der Rechtsbeschwerde angeführte Wiedereinsetzungsgrund nach § 233 ZPO ist nicht gegeben. Ob die hier ergangene Rechtsbehelfsbelehrung vollständig ist und insbesondere die erst während des Laufs der Beschwerdeeinlegungsfrist in Kraft getretene Vorschrift des § 130 d ZPO eine Formvorschrift im Sinne des § 232 Satz 1 ZPO darstellt, kann dafür offenbleiben. Denn auch wenn das Gericht des ersten Rechtszugs entgegen seiner gesetzlichen Verpflichtung (§ 39 FamFG, § 232 ZPO) überhaupt keine oder nur eine unvollständige Rechtsbehelfsbelehrung erteilt, fehlt es bei einem anwaltlich vertretenen Beteiligten in der Regel am ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Belehrungsmangel und der Fristversäumung, weil dieser für die zutreffende Information über seine Rechtsmittelmöglichkeiten keiner Unterstützung durch eine Rechtsbehelfsbelehrung bedarf. Denn von einem Rechtsanwalt kann erwartet werden, dass er (selbst) die Voraussetzungen für die wirksame Einlegung eines Rechtsmittels kennt. Diese Voraussetzungen hat er im hier gegebenen Fall einer Rechtsänderung während der laufenden Frist zur Einlegung der Berufung sogar mit erhöhter Sorgfalt zu überprüfen (vgl. BGH Beschluss vom 10. Januar 2023 - VIII ZB 41/22 - FamRZ 2023, 627 Rn. 22 ff. mwN). Das wird im vorliegenden Fall noch

dadurch unterstrichen, dass die elektronische Übermittlung seit dem 1. Januar 2022 für sämtliche Anwaltschäftsätze zwingend einzuhalten ist.

Guhling

Klinkhammer

Günter

Botur

Krüger

Vorinstanzen:

AG Gießen, Entscheidung vom 17.12.2021 - 240 F 111/19 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 11.03.2022 - 5 WF 11/22 -