



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 143/10

vom

3. November 2010

in der Familiensache

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 3. November 2010 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Weber-Monecke, Dr. Klinkhammer, Schilling und Dr. Günter

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 1. Familiensenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 4. März 2010 wird auf Kosten des Beklagten verworfen.

Wert: 1.387 €

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin nimmt den Beklagten aus übergegangenem Recht nach § 7 UVG auf rückständigen Kindesunterhalt für dessen Sohn in Anspruch. Das Amtsgericht hat den Beklagten, der die Klageforderung teilweise anerkannt hat, antragsgemäß verurteilt. Das Urteil ist dem Beklagten am 21. September 2009 zugestellt worden. Der Beklagte hat rechtzeitig Berufung eingelegt. Die vom 23. November 2009 (Montag) datierende Berufungsbegründung ist beim Oberlandesgericht am 24. November 2009 eingegangen. Nach dem Hinweis des Oberlandesgerichts auf die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist hat der Beklagte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.
- 2 Der Beklagte hat dargelegt, zu der Fristversäumung sei es gekommen, weil seinem Rechtsanwalt die Akte mit dem Vermerk "Fristablauf heute" zwar

vorgelegt worden sei, auf die Akte aber wegen eines Versehens einer Angestellten die Akten mit dem Vermerk "Wiedervorlage" gelegt worden seien und der Stapel zudem an den Platz verschoben worden sei, wo stets die Wiedervorlagen lägen. Der Rechtsanwalt habe demzufolge, als er am Abend von einem auswärtigen Termin in die Kanzlei zurückgekehrt sei, auf der für die Fristabläufe vorgesehenen Stelle keine Akte vorgefunden und die Akte erst am 24. November 2009 bearbeitet.

3 Das Oberlandesgericht hat durch den angefochtenen Beschluss den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Beklagten.

II.

4 Die Rechtsbeschwerde ist unzulässig.

5 Auf das Rechtsmittel findet noch das bis zum 31. August 2009 geltende Verfahrensrecht Anwendung, weil das Verfahren vor dem 1. September 2009 eingeleitet worden ist (Art. 111 Abs. 1 FGG-RG; vgl. Senatsurteil vom 16. Dezember 2009 - XII ZR 50/08 - FamRZ 2010, 357 Rn. 7).

6 Die Rechtsbeschwerde ist zwar nach §§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft. Es fehlt indessen an den besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 574 Abs. 2 ZPO. Der von der Rechtsbeschwerde geltend gemachte Zulassungsgrund der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung liegt nicht vor.

7 1. Das Oberlandesgericht hat im angefochtenen Beschluss darauf abgestellt, dass offenbar die Vorfrist für die Berufungsbegründung nicht eingetragen

worden sei. Zum anderen überzeuge die Argumentation des Beklagten nicht. Die Berufungsbegründungsschrift datiere vom 23. November 2010, eingegangen beim Oberlandesgericht am 24. November 2009 zwischen Dienstschluss und 24 Uhr.

8 2. Auch wenn dem nicht in vollem Umfang zu folgen ist, liegt ein Zulassungsgrund nicht vor, weil das Oberlandesgericht im Ergebnis richtig entschieden hat.

9 a) Allerdings macht die Rechtsbeschwerde mit Recht geltend, dass das Oberlandesgericht das Vorbringen des Beklagten zur Notierung einer Vorfrist übergangen hat. Das Oberlandesgericht ist davon ausgegangen, dass der Rechtsanwalt des Beklagten nicht veranlasst habe, eine Vorfrist zu notieren. In seinem Schriftsatz vom 7. Dezember 2009 hat der Beklagte hingegen Näheres dazu vorgetragen, dass die Frist und auch die Vorfrist im Fristenkalender eingetragen und die Akten zum Fristablauf mit einem entsprechenden Vermerk auf dem Aktendeckel auf den Schreibtisch des Rechtsanwalts gelegt würden. Der Vortrag bezieht sich sowohl auf die Berufungsfrist als auch auf die Berufungsbegründungsfrist. Bei Zweifeln des Oberlandesgerichts hätte es demnach eines gerichtlichen Hinweises auf die Ergänzungs- oder Klärungsbedürftigkeit des Vorbringens bedurft. Darauf kommt es indessen nicht entscheidend an, weil der angefochtene Beschluss aus anderen Gründen Bestand hat.

10 b) Die Entscheidung wird von der weiteren Erwägung getragen, dass auch nach der Glaubhaftmachung durch die Angaben des Rechtsanwalts und die eidesstattlichen Versicherungen der beiden Angestellten erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Angaben des Beklagten bestehen. Dies kommt in der - wenn auch kurz gehaltenen - Begründung des Oberlandesgerichts zum Ausdruck, dass das Datum der beim Oberlandesgericht eingegangenen Berufungs-

begründung (23. November 2009) nicht mit dem Vorbringen des Beklagten übereinstimmt, sein Rechtsanwalt habe die Sache erst am 24. November 2009 bearbeitet. Ein mögliches Versehen bei der Angabe des Datums, auf das die Rechtsbeschwerde hinweist, ist bereits nicht glaubhaft gemacht worden. Dagegen spricht der Umstand, dass die Berufungsbegründungsfrist bereits am 23. November 2009 - als erledigt - gestrichen wurde. Die für die Fristenkontrolle verantwortliche Rechtsfachwirtin kontrollierte die Fristen, bevor sie am 23. November 2009 das Büro verließ, konnte sich aber nicht daran erinnern, dass sie die Frist gestrichen habe. Nach ihrer eidesstattlichen Versicherung ging sie bei der Kontrolle ("wohl") davon aus, dass der Rechtsanwalt die Frist gestrichen habe. Das spricht ebenfalls dafür, dass der Schriftsatz bereits am 23. November 2009 angefertigt wurde und aus anderen als den dargelegten Gründen zu spät bei dem Oberlandesgericht eingegangen ist. Anders wäre schließlich auch kaum zu erklären, dass der Rechtsanwalt erst auf den Hinweis der Berichterstatterin des Oberlandesgerichts vom 2. Dezember 2009 einen Wiedereinsetzungsantrag gestellt hat und nicht schon am 24. November 2009, als er nach dem Vorbringen des Beklagten die Fristversäumung hätte bemerken müssen.

- 11 c) Das Oberlandesgericht ist demnach im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass der Beklagte Umstände für eine unverschuldete Fristversäumung nicht hinreichend glaubhaft gemacht hat.

Hahne

Weber-Monecke

Klinkhammer

Schilling

Günter

Vorinstanzen:

AG Hamburg, Entscheidung vom 07.08.2009 - 272 F 377/08 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 04.03.2010 - 10 UF 79/09 -