



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

XII ZB 462/11

vom

8. Februar 2012

in der Familiensache

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. Februar 2012 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Dose, Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Nedden-Boeger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des 12. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 22. Juli 2011 aufgehoben.

Dem Antragsgegner wird gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts Rahden vom 7. April 2011 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Streitwert: bis 2.500 €

#### Gründe:

##### I.

- 1 Der Antragsgegner ist mit Beschluss des Amtsgerichts vom 7. April 2011 zur Zahlung von Kindesunterhalt an den Antragsteller verurteilt worden. Gegen den ihm am 8. April 2011 zugestellten Beschluss hat der Antragsgegner am 15. April 2011 Beschwerde eingelegt und zugleich Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren unter Beiordnung seiner erstinstanzlichen Verfahrensbevollmächtigten beantragt. Mit Schriftsatz vom 9. Mai 2011 (Montag) hat die Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragsgegners nebst Anlagen beim Oberlandesgericht eingereicht. Am 22. Juni 2011 hat die Verfahrensbe-

vollmächtigte des Antragsgegners telefonisch vom Oberlandesgericht den Hinweis erhalten, dass die Beschwerdebegründungsfrist abgelaufen sei. Noch am selben Tag hat der Antragsgegner per Fax Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die versäumte Beschwerdebegründungsfrist beantragt und zugleich die Beschwerde in der Sache begründet.

- 2 Das Oberlandesgericht, das über den Verfahrenskostenhilfeantrag des Antragsgegners bislang nicht entschieden hat, hat das Wiedereinsetzungsgesuch zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners.

## II.

- 3 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses, zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Beschwerdebegründung und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht. Dem Antragsgegner wurde zu Unrecht Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Beschwerde versagt.

- 4 1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig. Sie ist gemäß § 117 Abs. 1 und 2 FamFG, §§ 238 Abs. 2 Satz 1, 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 574 Abs. 2 ZPO). Die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts. Das Oberlandesgericht 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 (Senatsbeschlüsse vom 23. März 2011 - XII ZB 51/11 - FamRZ 2011, 881 Rn. 7 und vom 2. April 2008 - XII ZB 189/07 - FamRZ 2008, 1338 Rn. 8 mwN).

5           2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet. Dem Antragsgegner ist vom Oberlandesgericht zu Unrecht Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt worden. Entgegen dessen Auffassung trifft weder den Antragsgegner selbst noch seine Verfahrensbevollmächtigte (§ 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG i.V.m. § 85 Abs. 2 ZPO) ein Verschulden an der Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist.

6           a) Ohne zuvor über den Antrag auf Verfahrenskostenhilfe zu entscheiden, hat das Oberlandesgericht den Wiedereinsetzungsantrag des Antragsgegners mit der Begründung zurückgewiesen, es ließe sich nicht feststellen, dass der Antragsgegner die Frist zur Beschwerdebegründung schuldlos versäumt habe. Aus dem im Wiedereinsetzungsantrag geschilderten Verfahrensablauf sei nicht ersichtlich, dass die Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners die Fristennotierung bei der Vorlage der Handakten ausreichend kontrolliert habe. Dieses Verschulden seiner Verfahrensbevollmächtigten müsse sich der Antragsgegner gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen.

7           b) Diese Ausführungen begegnen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

8           (1) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Rechtsmittelführer, der vor Ablauf der Rechtsmittelfrist die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe beantragt hat, so lange als ohne sein Verschulden an der rechtzeitigen Vornahme einer Frist wahren Handlung - wie hier der Beschwerdebegründung - verhindert anzusehen, als er nach den gegebenen Umständen vernünftigerweise nicht mit der Ablehnung seines Antrags rechnen

musste, weil er sich für bedürftig im Sinne der §§ 76 Abs. 1 FamFG i.V.m. 114 ff. ZPO halten durfte und aus seiner Sicht alles Erforderliche getan hatte, damit aufgrund der von ihm eingereichten Unterlagen ohne Verzögerung über sein Verfahrenskostenhilfegesuch entschieden werden konnte. Deshalb kann eine unbemittelte Partei, für die ein Anwalt zwar formularmäßig Beschwerde eingelegt hat, ohne sie zu begründen, die aber keinen Verfahrensbevollmächtigten hat, der gewillt ist, für sie weiter tätig zu werden, selbst am letzten Tag der Rechtsmittelbegründungsfrist noch ein Verfahrenskostenhilfegesuch einreichen. Die Beschwerde darf dann nicht mit dem Argument verworfen werden, dass innerhalb der Begründungsfrist noch keine Beschwerdebegründung eingereicht worden sei (BGH Beschlüsse vom 27. September 2004 - II ZB 17/03 - FamRZ 2005, 105 mwN und vom 3. Dezember 2003 - VIII ZB 80/03 - FamRZ 2004, 699).

9

(2) Allerdings kommt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur in Betracht, wenn die Mittellosigkeit der betroffenen Partei für die Fristversäumung kausal geworden ist (vgl. BGH Urteil vom 27. Oktober 1965 - IV ZR 229/64 - NJW 1966, 203; Beschlüsse vom 24. Juni 1999 - V ZB 19/99 - NJW 1999, 3271 und vom 6. Mai 2008 - VI ZB 16/07 - NJW 2008, 2855 Rn. 4). Denn Rechtsmittelfristen werden nur dann schuldlos im Sinne von § 233 ZPO versäumt, wenn eine Partei sich wegen ihrer Mittellosigkeit außerstande sieht, einen Rechtsanwalt mit der Einlegung oder Begründung eines Rechtsmittels zu beauftragen (vgl. BGH Beschluss vom 24. Juni 1999 - V ZB 19/99 - NJW 1999, 3271 mwN). Entscheidend für die Ursächlichkeit der Mittellosigkeit einer Partei für die Versäumung einer Rechtsmittelfrist oder der Frist zu ihrer Begründung ist, ob der Rechtsanwalt bereit war, das Rechtsmittel auch ohne Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe einzulegen und/oder zu begründen (vgl. BGH Beschluss vom 6. Mai 2008 - VI ZB 16/07 - NJW 2008, 2855 Rn. 4). Holt die Partei die Verfahrenshandlung

nach Ablauf der dafür vorgesehenen Frist, aber vor der Entscheidung über das Verfahrenskostenhilfegesuch nach, so ist, solange sich nichts Gegenteiliges ergibt, davon auszugehen, dass die Mittellosigkeit für die zunächst unterlassene Verfahrenshandlung und sodann für ihre Verspätung ursächlich geworden ist, wobei es einer Darlegung der Gründe, weshalb das Rechtsmittel nicht schon vor Ablauf der Frist unabhängig von der Entscheidung über die Verfahrenskostenhilfe begründet werden konnte, nicht bedarf (vgl. BGH Beschluss vom 6. Mai 2008 - VI ZB 16/07 - NJW 2008, 2855 Rn. 5 mwN).

10                   (3) Diese Grundsätze hat das Oberlandesgericht verkannt.

11                   Das Oberlandesgericht hat nicht ausreichend beachtet, dass ein eventuelles Verschulden der Verfahrensbevollmächtigten des Antragsgegners für die Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist nicht ursächlich geworden ist. Der Antragsgegner hat innerhalb der maßgeblichen Frist des § 117 Abs. 1 Satz 3 FamFG einen Antrag auf Verfahrenskostenhilfe und auf Beiordnung seiner erstinstanzlichen Verfahrensbevollmächtigten gestellt und die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nebst den erforderlichen Belegen beim Oberlandesgericht eingereicht. Der Antragsgegner durfte auch darauf vertrauen, dass er die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe erfüllt. Ihm war bereits für das Verfahren vor dem Amtsgericht Verfahrenskostenhilfe bewilligt worden und seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse hatten sich zwischenzeitlich nicht verbessert.

12                   Deshalb hätte das Oberlandesgericht zunächst über den Verfahrenskostenhilfeantrag entscheiden und dem Antragsgegner damit gegebenenfalls die Möglichkeit einräumen müssen, das Beschwerdeverfahren auf eigene Kosten

durch Begründung der Beschwerde durch einen Rechtsanwalt fortzuführen und einen Wiedereinsetzungsantrag zu stellen.

13 Dass die Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners im Wiedereinsetzungsantrag Ausführungen zur Fristenüberwachung in ihrer Kanzlei gemacht hat, um das Wiedereinsetzungsgesuch zu begründen, lässt nicht den Schluss zu, dass das wirtschaftliche Unvermögen des Antragsgegners für die Fristversäumung nicht ursächlich war. Denn die Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners hat die versäumte Verfahrenshandlung (Begründung der Beschwerde) erst nach dem telefonischen Hinweis des Oberlandesgerichts und damit nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist nachgeholt. In einem solchen Fall ist, solange sich nichts Gegenteiliges ergibt, davon auszugehen, dass die Mittellosigkeit der Partei für die zunächst unterlassenen Verfahrenshandlung und sodann für ihre Verspätung ursächlich geworden ist. Da es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs einer Darlegung der Gründe, weshalb das Rechtsmittel nicht schon vor Ablauf der Frist begründet werden konnte, nicht bedarf (vgl. BGH Beschlüsse vom 24. Juni 1999 - V ZB 19/99 - NJW 1999, 3271 mwN und vom 6. Mai 2008 - VI ZB 16/07 - NJW 2008, 2855 Rn. 4 jeweils mwN), ist es unschädlich, dass die Verfahrensbevollmächtigte im Wiedereinsetzungsantrag Ausführungen zur Organisation der Fristenkontrolle in ihrer Kanzlei gemacht hat, die möglicherweise den von der Rechtsprechung hierzu entwickelten Anforderungen nicht genügt.

14 (4) Der Antragsgegner war daher aufgrund seines wirtschaftlichen Unvermögens schuldlos daran gehindert, seine fristgerecht eingelegte Beschwerde gegen die erstinstanzliche Entscheidung rechtzeitig zu begründen.

15 3. Dem Antragsgegner ist damit Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist zu gewähren, weil

auch die weiteren Voraussetzungen hierfür vorliegen. Das Wiedereinsetzungsgesuch ist beim Oberlandesgericht innerhalb der Frist des § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG i.V.m. § 234 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 ZPO eingereicht worden. Die Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners hat noch vor der Entscheidung über den Verfahrenskostenhilfeantrag beim Oberlandesgericht Wiedereinsetzung beantragt. Damit ist die zweiwöchige Wiedereinsetzungsfrist eingehalten.

- 16 Indem der Antragsgegner in diesem Schriftsatz die Beschwerde in der Sache begründet hat, hat er auch die versäumten Prozesshandlungen innerhalb der Antragsfrist nachgeholt (§ 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG i.V.m. § 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

Hahne

Dose

Klinkhammer

Günter

Nedden-Boeger

Vorinstanzen:

AG Rahden, Entscheidung vom 07.04.2011 - 7 F 313/10 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 22.07.2011 - II-12 UF 110/11 -