



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 257/14

vom

22. Oktober 2014

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 233 D

Auch bei einer unvorhergesehenen Erkrankung muss ein Rechtsanwalt alle ihm dann noch möglichen und zumutbaren Maßnahmen zur Wahrung einer Frist ergreifen. An einer schuldhaften Fristversäumung fehlt es nur dann, wenn infolge der Erkrankung weder kurzfristig ein Vertreter eingeschaltet noch ein Fristverlängerungsantrag gestellt werden konnte; dies ist glaubhaft zu machen (im Anschluss an BGH Beschluss vom 7. März 2013 - I ZB 67/12 - NJW-RR 2013, 1011).

BGH, Beschluss vom 22. Oktober 2014 - XII ZB 257/14 - OLG Düsseldorf
AG Mönchengladbach-Rheydt

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. Oktober 2014 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richterin Weber-Monecke und die Richter Schilling, Dr. Nedden-Boeger und Guhling

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 5. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 8. April 2014 wird auf Kosten der Antragsgegnerin verworfen.

Wert: 200.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die Antragsgegnerin wendet sich gegen die Verwerfung ihrer Beschwerde wegen Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist.
- 2 In dem Verfahren wird die Antragsgegnerin von der Antragstellerin, ihrer ehemaligen Schwiegermutter, auf Rückzahlung von 200.000 € in Anspruch genommen. Das Amtsgericht hat dem Zahlungsantrag mit einem an die Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin am 19. November 2013 zugestellten Beschluss stattgegeben. Hiergegen hat die anwaltlich vertretene Antragsgegnerin am 20. November 2013 Beschwerde beim Amtsgericht eingelegt. Mit am 3. Februar 2014 zugestellter Verfügung vom 22. Januar 2014 hat das Oberlandesgericht darauf hingewiesen, dass die Beschwerde nicht begründet worden sei; am 17. Februar 2014 ist die Beschwerdebegründung eingegangen.

- 3 Am 14. Februar 2014 hat die Antragsgegnerin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist beantragt und ausgeführt, ihr Verfahrensbevollmächtigter habe am 18. Januar 2014 (einem Samstag) mit der Erstellung der Beschwerdebegründung begonnen. Am 19. Januar 2014 sei er jedoch an einer Seitenstrangangina mit hohem Fieber erkrankt und bis einschließlich 27. Januar 2014 arbeits-, verhandlungs- und handlungsunfähig gewesen. Für den Fall einer schwerwiegenden Erkrankung sei die Kanzleiangestellte des Verfahrensbevollmächtigten angewiesen, einen der beiden mit diesem in Bürogemeinschaft tätigen Rechtsanwälte als Vertreter einzuschalten. Sei dies nicht möglich, habe sie Gerichte und Behörden in den Angelegenheiten, in denen ein Fristablauf erfolge, unverzüglich über die Erkrankung in Kenntnis zu setzen und Fristverlängerung zu beantragen. Die Kanzleiangestellte habe am 20. Januar 2014 aber keinen der beiden anderen Rechtsanwälte erreicht und entgegen ihrer sonst stets absolut gewissenhaften, sorgfältigen und zuverlässigen Arbeitsweise auch verabsäumt, die Fristen zu kontrollieren.
- 4 Mit Verfügung vom 20. Februar 2014 hat das Oberlandesgericht darauf hingewiesen, dass das vom 29. Januar 2014 datierende ärztliche Attest zur Glaubhaftmachung einer Erkrankung des Verfahrensbevollmächtigten nicht ausreichend sei, und der Antragsgegnerin auferlegt, weiter zur Erkrankung des Verfahrensbevollmächtigten sowie zur Verhinderung der beiden Bürogemeinschafts-Anwälte am 20. Januar 2014 vorzutragen und diese Angaben glaubhaft zu machen.
- 5 Nach Eingang der mit Anlagen versehenen Stellungnahme des Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin hat das Oberlandesgericht der Antragsgegnerin mit dem angefochtenen Beschluss Wiedereinsetzung versagt

und die Beschwerde verworfen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin.

II.

6 Die gemäß §§ 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG, 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 522 Abs. 1 Satz 4, 238 Abs. 2 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist nicht zulässig, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind.

7 1. Das Beschwerdegericht hat die Beschwerde der Antragsgegnerin als unzulässig verworfen, weil die Beschwerdebegründungsfrist bei Eingang der Beschwerdebegründung abgelaufen gewesen sei. Der Antragsgegnerin sei auch nicht Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist zu gewähren. Ihr entsprechender Antrag sei unbegründet. Sie habe nicht glaubhaft gemacht, ohne ihr Verschulden an der Einhaltung der Frist gehindert gewesen zu sein. Vielmehr beruhe die Fristversäumung auf einem ihr zuzurechnenden Verschulden ihres Verfahrensbevollmächtigten. Es sei bereits nicht glaubhaft gemacht, dass der Verfahrensbevollmächtigte sich am 20. Januar 2014 (einem Montag) zu einem Arzt habe begeben müssen und begeben habe. Das erste eingereichte Attest datiere vom 29. Januar 2014, die auf die gerichtliche Auflage vorgelegte ärztliche Bescheinigung trage kein Datum. Es ergebe sich weder aus der Bescheinigung noch aus dem Stellungnahmeschriftsatz des Verfahrensbevollmächtigten, ob dieser am 20. Januar 2014 überhaupt bei einem Arzt gewesen sei und gegebenenfalls bei welchem sowie ob schon an diesem Tag eine Arbeitsunfähigkeit festgestellt worden sei.

- 8 Selbst wenn der Verfahrensbevollmächtigte aber am 20. Januar 2014 erkrankt gewesen sein sollte, sei nicht glaubhaft gemacht, dass er ein Fristverlängerungsgesuch nicht mehr rechtzeitig habe stellen können. Wenn er nämlich entsprechend dem Vortrag der Antragsgegnerin in der Lage gewesen sein sollte, die nur etwa zwei Kilometer vom Sitz seiner Kanzlei entfernte Praxis des Dr. S. aufzusuchen und seine Kanzleimitarbeiterin telefonisch von seiner Erkrankung zu verständigen, sei nicht ersichtlich, warum er nicht auch in seiner Kanzlei einen vorbereiteten Verlängerungsantrag habe unterschreiben oder sich von seiner Kanzleimitarbeiterin einen solchen zur Unterschrift nach Hause habe bringen lassen können. Ebenso wenig sei glaubhaft gemacht, dass die beiden mit dem Verfahrensbevollmächtigten in Bürogemeinschaft tätigen Rechtsanwälte nicht noch telefonisch, per SMS oder E-Mail hätten gebeten werden können, nach ihren Auswärtsterminen noch in der Kanzlei einen Verlängerungsantrag zu unterschreiben und diesen an das Gericht zu faxen. Hinzu komme, dass die der Kanzleimitarbeiterin erteilte Anweisung unzureichend gewesen sei, weil sie dahin habe lauten müssen, auf jeden Fall einen vertretungsbereiten Rechtsanwalt zu erreichen, wenn wie hier das Fristverlängerungsgesuch nur durch einen solchen gestellt werden könne.
- 9 2. Die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert keine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts. Der angefochtene Beschluss verletzt die Antragsgegnerin nicht in ihrem verfahrensrechtlich gewährleisteten Anspruch auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip). Dieses Verfahrensgrundrecht verbietet es den Gerichten, den Verfahrensbeteiligten den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht zu rechtfertigender Weise zu erschweren (vgl. Senatsbeschluss vom 2. April 2014 - XII ZB 486/12 - FamRZ 2014, 1012 Rn. 6 mwN). Entgegen der Auffassung der

Rechtsbeschwerde liegt auch kein entscheidungserheblicher Verstoß des Beschwerdegerichts gegen Art. 103 Abs. 1 GG vor.

10 Das Beschwerdegericht hat zutreffend erkannt, dass die Antragsgegnerin die Beschwerdebegründung erst nach dem Ende der am 20. Januar 2014 ablaufenden Zweimonatsfrist des § 117 Abs. 1 Satz 3 FamFG eingereicht hat. Auch die Entscheidung des Beschwerdegerichts, der Antragsgegnerin eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu versagen, hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand.

11 a) Wie die Rechtsbeschwerde allerdings zu Recht rügt, hat das Beschwerdegericht bei seiner Beurteilung der Frage, ob eine bereits am 20. Januar 2014 vorliegende Erkrankung des Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin glaubhaft gemacht ist, Vortrag der Antragsgegnerin unberücksichtigt gelassen.

12 aa) Aus Art. 103 Abs. 1 GG folgt die Verpflichtung des Gerichts, die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Dass diesem Erfordernis genügt wurde, müssen auch die Entscheidungsgründe erkennen lassen (st. Rspr., vgl. z.B. Senatsbeschluss vom 26. Oktober 2011 - XII ZR 9/10 - GuT 2011, 309 Rn. 3 und BGH Beschluss vom 31. Juli 2013 - VII ZR 11/12 - NJW-RR 2013, 1240 Rn. 11 f.).

13 bb) Ohne Erfolg rügt die Rechtsbeschwerde insoweit, das Beschwerdegericht habe gegen Art. 103 Abs. 1 GG verstoßen, weil im Schriftsatz vom 10. März 2014 von Bescheinigungen die Rede, jedoch nur eine (weitere) Bescheinigung des Dr. S. beigefügt gewesen sei und daher Anlass zu weiterer Nachfrage bestanden habe.

- 14 Das Beschwerdegericht konnte diesen Schriftsatz ohne weiteres so verstehen, dass sich der Plural auf die bereits vorliegende Bescheinigung des Dr. S. sowie die dem Schriftsatz beigefügten Bescheinigungen des Dr. S. einerseits und der A.-Klinik andererseits bezog. Dass es tatsächlich noch eine dritte ärztliche Bescheinigung des Dr. S. gab, die nunmehr mit der Rechtsbeschwerde vorgelegt wird und die (als einzige) das Ausstellungsdatum 20. Januar 2014 trägt, war fernliegend. Eine Nachfragepflicht des Beschwerdegerichts bestand daher nicht.
- 15 cc) Zutreffend macht die Rechtsbeschwerde hingegen geltend, das Beschwerdegericht habe bei seinen die Glaubhaftmachung der Erkrankung des Rechtsanwalts betreffenden Erwägungen Vorbringen im Schriftsatz vom 10. März 2014 übergangen. Denn bei den entsprechenden Erwägungen in der angegriffenen Entscheidung ist ersichtlich nicht berücksichtigt, dass der Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin dort ausgeführt hatte, er habe sich am 20. Januar 2014 zu Dr. S. in ambulante Behandlung begeben, der dann die Arbeits- und Verhandlungsunfähigkeit festgestellt habe.
- 16 Entgegen den Ausführungen in der Rechtsbeschwerdebegründung hatte der Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin dies allerdings lediglich schriftsätzlich vorgetragen, nicht aber anwaltlich versichert. Hierzu hätte es jedenfalls einer Versicherung der Richtigkeit dieser Angaben bedurft (vgl. BGH Beschluss vom 18. Mai 2011 - IV ZB 6/10 - NJOZ 2011, 1809 Rn. 11). Eine solche auf den Arztbesuch bezogene Versicherung enthält der Schriftsatz vom 10. März 2014 nicht. Ob das Beschwerdegericht gleichwohl im Rahmen der Beurteilung nach § 294 ZPO zu dem Ergebnis hätte gelangen können, dass die vorgelegten beiden Bescheinigungen des Dr. S. im Zusammenspiel mit diesen Angaben zur Glaubhaftmachung einer bereits am 20. Januar 2014 bestehenden Erkrankung ausreichen, kann aber dahinstehen.

- 17 b) Denn der Gehörsverstoß hat sich schon deshalb nicht in entscheidungserheblicher Weise ausgewirkt, weil die die Entscheidung selbständig tragenden alternativen Ausführungen des Beschwerdegerichts dazu, dass der Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin einen Fristverlängerungsantrag hätte stellen müssen, die Verneinung eines Wiedereinsetzungsgrundes (§ 233 ZPO) und die Versagung der Wiedereinsetzung rechtfertigen.
- 18 aa) Ein Rechtsanwalt, der die Frist zur Einlegung oder Begründung eines Rechtsmittels bis zum letzten Tag ausschöpft, hat wegen des damit erfahrungsgemäß verbundenen Risikos erhöhte Sorgfalt aufzuwenden, um die Einhaltung der Frist sicherzustellen. Auf einen krankheitsbedingten Ausfall muss er sich aber auch in diesem Fall nur durch konkrete Maßnahmen vorbereiten, wenn er einen solchen Ausfall vorhersehen kann. Er ist daher selbst dann, wenn er eine Frist bis zum letzten Tag ausschöpfen will, nicht gehalten, für den Fall einer unvorhergesehenen Erkrankung vorsorglich einen Vertreter zu bestellen (BGH Beschlüsse vom 7. März 2013 - I ZB 67/12 - NJW-RR 2013, 1011 Rn. 7 und vom 18. September 2008 - V ZB 32/08 - FamRZ 2008, 2271 Rn. 9, jeweils mwN; vgl. auch Senatsbeschlüsse vom 5. März 2014 - XII ZB 736/12 - FamRZ 2014, 829 Rn. 9 und vom 7. August 2013 - XII ZB 533/10 - FamRZ 2013, 1722 Rn. 10).
- 19 Auch bei einer unvorhergesehenen Erkrankung muss ein Rechtsanwalt aber alle ihm dann noch möglichen und zumutbaren Maßnahmen zur Wahrung einer Frist ergreifen (BGH Beschlüsse vom 7. März 2013 - I ZB 67/12 - NJW-RR 2013, 1011 Rn. 8 und vom 18. September 2008 - V ZB 32/08 - FamRZ 2008, 2271 Rn. 12). Der krankheitsbedingte Ausfall des Rechtsanwalts am letzten Tag der Frist rechtfertigt für sich genommen deshalb eine Wiedereinsetzung noch nicht. Vielmehr fehlt es an einem dem Verfahrensbeteiligten gemäß §§ 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG, 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnenden Verschulden

seines Rechtsanwalts nur dann, wenn infolge der Erkrankung weder kurzfristig ein Vertreter eingeschaltet noch ein Fristverlängerungsantrag gestellt werden konnte (BGH Beschluss vom 7. März 2013 - I ZB 67/12 - NJW-RR 2013, 1011 Rn. 8; Musielak/Grandel ZPO 11. Aufl. § 233 Rn. 9; vgl. auch Senatsbeschluss vom 5. März 2014 - XII ZB 736/12 - FamRZ 2014, 829 Rn. 9). Auch dies ist glaubhaft zu machen.

20 bb) Nach diesen Maßgaben ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das Beschwerdegericht eine Wiedereinsetzung abgelehnt hat, weil der Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin keinen Fristverlängerungsantrag gestellt hat.

21 Es hat rechtsfehlerfrei als nicht glaubhaft gemacht erachtet, dass die Erkrankung ihn auch hinderte, am 20. Januar 2014 die Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist zu beantragen, auf deren Gewährung als erstmalige Verlängerung er auch hätte vertrauen dürfen. Den (nunmehr vier) ärztlichen Bescheinigungen lässt sich nichts dazu entnehmen, weshalb es dem Verfahrensbevollmächtigten am 20. Januar 2014 nicht möglich und zumutbar gewesen sein soll, einen Schriftsatz mit dem entsprechenden Antrag fertigen zu lassen und diesen zu unterschreiben. Die drei Bescheinigungen des Dr. S. attestieren lediglich Arbeitsunfähigkeit, was nicht ausreichend ist (vgl. BVerfG NJW-RR 2007, 1717, 1718); der Bericht der H.-Klinik verhält sich nur zum Zeitraum 23. bis 26. Januar 2014. Der - nicht durch eine hierauf bezogene anwaltliche Versicherung glaubhaft gemachte - schriftsätzliche Vortrag des Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin behandelt nicht die Frage, ob es ihm aus gesundheitlichen Gründen nicht einmal möglich war, einen Fristverlängerungsantrag zu stellen. Wie das Beschwerdegericht zutreffend feststellt, war der Verfahrensbevollmächtigte an diesem Tag nach der eidesstattlichen Versicherung seiner Kanzleikraft zu einem Telefonat mit seiner Kanzlei und nach seinen An-

gaben auch dazu in der Lage, die unweit seiner Kanzlei befindliche Arztpraxis aufzusuchen. Wie er im Schriftsatz vom 10. März 2014 geschildert hat, führte erst eine Zustandsverschlechterung dazu, dass er sich am 23. Januar 2014 in stationäre Behandlung begab. Schließlich enthält auch die Rechtsbeschwerdebegründung hierzu nichts Weiterführendes.

22 cc) Ohne Erfolg macht die Rechtsbeschwerde geltend, etwaige Versäumnisse des Rechtsanwalts hätten sich nicht ausgewirkt, weil Grund für die Fristversäumung allein das der Antragsgegnerin nicht zuzurechnende einmalige Fehlverhalten der Kanzleiangestellten gewesen sei. Nur weil diese den Fristenkalender nicht kontrolliert habe, sei ein Verlängerungsantrag unterblieben.

23 Das Fehlverhalten der Kanzleiangestellten schließt ein eigenes Verschulden des Rechtsanwalts schon deshalb nicht aus, weil diesem nach dem zur Begründung des Wiedereinsatzantrags gehaltenen Vortrag die Akte bereits seit dem 15. Januar 2014 zur Fertigung der Beschwerdebegründung vorlag, mit der er nach seinen Angaben im Übrigen auch schon am 18. Januar 2014 begonnen hatte. Mithin war dem Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin der Fristablauf bekannt, ohne dass es auf eine Fristenkontrolle durch sein Personal ankam.

24 c) Das Beschwerdegericht hat mit Recht darauf hingewiesen, dass die vom Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin seiner Kanzleimitarbeiterin erteilte allgemeine Anweisung, bei Nichterreichen der beiden mit ihm in Bürogemeinschaft tätigen Rechtsanwälte selbst Fristverlängerung zu beantragen, unzureichend war. Sie wird Fällen wie dem vorliegenden, in denen Anwaltszwang herrscht, in keiner Weise gerecht. Inwiefern dieser Organisationsmangel (vgl. dazu etwa Senatsbeschluss vom 18. Mai 1994 - XII ZB 62/94 - FamRZ

1994, 1520) hier ein die Wiedereinsetzung hinderndes Anwaltsverschulden begründet, bedarf nach Vorstehendem jedoch keiner Entscheidung.

Dose

Weber-Monecke

Schilling

Nedden-Boeger

Guhling

Vorinstanzen:

AG Mönchengladbach-Rheydt, Entscheidung vom 15.11.2013 - 17 F 421/12 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 08.04.2014 - II-5 UF 196/13 -