



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

XII ZB 221/12

vom

19. September 2012

in der Familiensache

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. September 2012 durch die Richter Dr. Klinkhammer, Weber-Monecke, Schilling, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 5. Senats für Familiensachen des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 19. März 2012 wird auf Kosten der Antragsgegnerin verworfen.

Beschwerdewert: 3.000 €

Gründe:

I.

- 1 Gegenstand des vor dem 1. September 2009 eingeleiteten Verfahrens ist das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das betroffene Kind. Das Familiengericht hat die widerstreitenden Anträge beider Elternteile durch Beschluss vom 5. Dezember 2011, der dem erstinstanzlichen Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin (Mutter) noch am selben Tage zugestellt wurde, zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Antragsgegnerin mit einer am 2. Januar 2012 per Telefax und am 4. Januar 2012 im Original jeweils beim Familiengericht eingegangenen Beschwerde. Auf die Verfügung des Abteilungsrichters vom 3. Januar 2012 hin ist die Beschwerdeschrift mitsamt der Akte am 4. Januar 2012 auf der Geschäftsstelle des Familiengerichts versandfertig gemacht und

auf dem Kurierweg am 5. Januar 2012 beim Amtsgericht abgeholt worden und am 6. Januar 2012 beim Oberlandesgericht eingegangen.

2 Auf richterlichen Hinweis vom 15. Februar 2012 hat die Antragsgegnerin am 27. Februar 2012 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die versäumte Beschwerdefrist beantragt. Ihr zweitinstanzlicher Bevollmächtigter sei bei der Abfassung der Rechtsmittelschrift davon ausgegangen, dass der angefochtene Beschluss erst am 7. Dezember 2011 zugestellt worden sei und die Rechtsmittelfrist daher erst am Montag, den 9. Januar 2012 ablaufe. Außerdem habe nicht damit gerechnet werden müssen, dass der gewöhnlich von Mittwoch auf Donnerstag stattfindende Kurierdienst in der betreffenden Woche um einen Tag verschoben worden sei.

3 Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Beschwerde als unzulässig verworfen. Die Antragsgegnerin habe die Beschwerdefrist nicht schuldlos versäumt. Sie müsse sich das Verschulden ihres zweitinstanzlichen Bevollmächtigten zurechnen lassen, der es versäumt habe, sich bei dem erstinstanzlichen Bevollmächtigten nach dem Zustellungsdatum zu erkundigen. Das Familiengericht habe alles Erforderliche getan, indem es die Weiterleitung der Akte an das Oberlandesgericht im normalen Geschäftsgang veranlasst habe.

## II.

4 Für das Verfahren ist gemäß Art. 111 Abs. 1 FGG-RG noch das bis Ende August 2009 geltende Prozessrecht anwendbar, weil das Verfahren vor diesem Zeitpunkt eingeleitet worden ist (vgl. Senatsbeschluss vom 3. November 2010 - XII ZB 197/10 - FamRZ 2011, 100).

5 Die gemäß §§ 238 Abs. 2 Satz 1, 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO i.V.m. §§ 621 e  
Abs. 3 Satz 2, 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist nicht  
zulässig, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind.

6 1. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde erfordert die Siche-  
rung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Entscheidung des Rechtsbe-  
schwerdegerichts. Der angefochtene Beschluss verletzt die Antragsgegnerin  
weder in ihrem verfahrensrechtlich gewährleisteten Anspruch auf wirkungsvol-  
len Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip) noch in  
ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG). Danach darf einer  
Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht aufgrund von Anforde-  
rungen an die Sorgfaltspflichten ihres Verfahrensbevollmächtigten versagt wer-  
den, die nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht verlangt werden und  
den Parteien den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten In-  
stanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise  
erschweren (vgl. Senatsbeschluss vom 11. Juni 2008 - XII ZB 184/07 - FamRZ  
2008, 1605 Rn. 6 mwN).

7 2. a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ge-  
hört es zu den Aufgaben des Verfahrensbevollmächtigten, dafür zu sorgen,  
dass ein fristgebundener Schriftsatz rechtzeitig hergestellt wird und innerhalb  
der Frist bei dem zuständigen Gericht eingeht (vgl. Senatsbeschluss vom  
29. Juni 2011 - XII ZB 691/10 - FamFR 2011, 370 Rn. 6).

8 Gemäß § 621 e Abs. 3 Satz 1 ZPO war das gegen die erstinstanzliche  
Entscheidung statthafte Rechtsmittel nicht beim Familiengericht, sondern beim  
Beschwerdegericht einzulegen. Dorthin ist das Rechtsmittel jedoch erst am  
6. Januar 2012, also einen Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist, gelangt.

- 9                Rechtsfehlerfrei ist das Oberlandesgericht davon ausgegangen, dass der verspätete Eingang der Beschwerde beim zuständigen Rechtsmittelgericht auf einem Verschulden des Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin beruht. An einen mit der Beschwerdeeinlegung betrauten Rechtsanwalt sind hinsichtlich der Ermittlung des für die Einlegung des Rechtsmittels zuständigen Gerichts hohe Sorgfaltsanforderungen zu stellen (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 3. November 2010 - XII ZB 197/10 - FamRZ 2011, 100 Rn. 19 mwN). Denn die Klärung der Zuständigkeit fällt in seinen Verantwortungsbereich. Er ist daher gehalten, die Rechtsmittelschrift und insbesondere die Empfangszuständigkeit des darin bezeichneten Adressaten auf ihre Richtigkeit zu überprüfen (vgl. Senatsbeschluss vom 15. Juni 2011 - XII ZB 572/10 - NJW 2011, 2367 Rn. 13; BGH Beschlüsse vom 14. Oktober 2010 - VIII ZB 20/09 - NJW 2011, 683 Rn. 16 und vom 12. April 2010 - V ZB 224/09 - NJW-RR 2010, 1096 Rn. 12 mwN).
- 10                b) Die Ursächlichkeit des der Antragsgegnerin gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnenden schuldhaften Versäumnisses ihres Verfahrensbevollmächtigten ist auch nicht durch ein Versäumnis des Gerichts bei der Weiterleitung der Beschwerdeschrift entfallen.
- 11                Nach der auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zurückgehenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf ein Rechtssuchender allerdings darauf vertrauen, dass ein mit der Sache bereits befasstes Gericht einen bei ihm eingereichten, aber für das Rechtsmittelgericht bestimmten Schriftsatz im ordentlichen Geschäftsgang dorthin weiterleiten wird (Senatsbeschlüsse vom 23. Mai 2012 - XII ZB 375/11 - FamRZ 2012, 1205 Rn. 12 und vom 15. Juni 2011 - XII ZB 468/10 - FamRZ 2011, 1389 Rn. 12). Das ist im vorliegenden Fall geschehen, indem der Abteilungsrichter am Tag nach dem Eingang der Rechtsmittelschrift beim Familiengericht deren Weiterleitung an das

Oberlandesgericht verfügte, die Akte mit der Rechtsmittelschrift am nachfolgenden Tag versandfertig gemacht wurde und die Akte vom darauffolgenden auf den übernächsten Tag per Kurier an das Oberlandesgericht übermittelt wurde. Diese Vorgehensweise bewegt sich auch dann noch im Rahmen des ordentlichen Geschäftsgangs, wenn in anderen Wochen der Kurierdienst gewöhnlich einen Wochentag eher stattfindet. Eine Verpflichtung, die Rechtsmittelschrift von der Akte zu trennen und sie dem Oberlandesgericht vorab per Briefpost zu senden, bestand ebenfalls nicht.

12           c) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist die Ursächlichkeit des Versäumnisses des Verfahrensbevollmächtigten auch nicht dadurch entfallen, dass der Abteilungsrichter des Familiengerichts nach dem Eingang der Rechtsmittelschrift keinen gesonderten Hinweis darüber erteilt hat, dass die Rechtsmittelfrist durch den Eingang der Rechtsmittelschrift beim Familiengericht nicht gewahrt sei.

13           Zwar ist der Richter aufgrund des Anspruchs auf ein faires Verfahren zur Rücksichtnahme auf die Parteien verpflichtet. Daher wirkt sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs das Verschulden eines Verfahrensbevollmächtigten dann nicht mehr aus, wenn ein fälschlich angerufenes Rechtsmittelgericht anhand der Rechtsmittelschrift frühzeitig gewichtige Anhaltspunkte für seine fehlende Zuständigkeit erkannt und diese in den Akten vermerkt hat, jedoch den schriftlich dokumentierten Hinweis über die aufgekommenen Zuständigkeitsbedenken dem Rechtsmittelführer vorenthält (BGH Beschluss vom 14. Oktober 2010 - VIII ZB 20/09 - NJW 2011, 683 Rn. 20).

14           Eine generelle Fürsorgepflicht des fälschlich angegangenen Ausgangsgerichts, durch Hinweise oder andere geeignete Maßnahmen eine Fristversäumung des Rechtsmittelführers zu verhindern, besteht jedoch nicht (vgl. Senats-

beschluss vom 15. Juni 2011 - XII ZB 468/10 - FamRZ 2011, 1389 Rn. 12 mwN). Anders als in dem vom VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs entschiedenen Fall (aaO) oblag dem Amtsgericht nämlich nicht die Prüfung der Zulässigkeit des eingelegten Rechtsmittels, so dass auch ein rechtlicher Hinweis an den Rechtsmittelführer von ihm nicht erwartet werden konnte.

Klinkhammer

Weber-Monecke

Schilling

Nedden-Boeger

Botur

Vorinstanzen:

AG Fürstenwalde, Entscheidung vom 05.12.2011 - 10 F 179/09 -

OLG Brandenburg, Entscheidung vom 19.03.2012 - 3 UF 4/12 -