



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 458/19

vom

19. Februar 2020

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: \_\_\_\_\_ ja

ZPO §§ 85 Abs. 2, 233 Fc, Fd, 234 B; FamFG §§ 113 Abs. 1, 117

- a) Überträgt ein Rechtsanwalt die Notierung von Fristen einer Bürokraft, muss er durch geeignete organisatorische Maßnahmen sicherstellen, dass die Fristen zuverlässig festgehalten und kontrolliert werden. Hierzu gehört insbesondere, dass die Rechtsmittelfristen in der Handakte notiert werden und die Handakte durch entsprechende Erledigungsvermerke oder auf sonstige Weise erkennen lässt, dass die Fristen in den Fristenkalender eingetragen worden sind (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 27. November 2013 - XII ZB 116/13 - FamRZ 2014, 284).
- b) Erforderlich ist hierbei zudem die klare Anweisung, dass stets und unter allen Umständen zuerst die Fristen im Kalender eingetragen werden müssen, bevor ein entsprechender Vermerk in der Akte eingetragen werden kann.
- c) Werden einem Rechtsanwalt die Akten im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Prozesshandlung vorgelegt, hat er den Ablauf von Rechtsmittelbegründungsfristen eigenverantwortlich zu prüfen (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 23. Januar 2013 - XII ZB 167/11 - FamRZ 2013, 1117).

BGH, Beschluss vom 19. Februar 2020 - XII ZB 458/19 - OLG Düsseldorf  
AG Mülheim an der Ruhr

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. Februar 2020 durch die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 2. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 28. August 2019 wird auf Kosten des Antragstellers verworfen.

Wert: 9.600 €

Gründe:

I.

- 1 Der Antragsteller verlangt von der Antragsgegnerin ein Nutzungsentgelt aufgrund eines den Beteiligten gemeinsam zustehenden Nießbrauchsrechts an einer Immobilie, die die Antragsgegnerin seit der Trennung der Beteiligten allein bewohnt.
- 2 Das Amtsgericht hat den Antrag mit einem dem Antragsteller am 20. Mai 2019 zugestellten Beschluss zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluss hat der Antragsteller mit Schriftsatz seines Verfahrensbevollmächtigten vom 17. Juni 2019, der am selben Tag bei Gericht eingegangen ist, Beschwerde eingelegt.
- 3 Nachdem das Oberlandesgericht den Antragsteller am 26. Juli 2019 darauf hingewiesen hatte, dass die Beschwerde innerhalb der Beschwerdebe gründungsfrist nicht begründet worden und deshalb beabsichtigt sei, die Be schwerde zu verwerfen, hat der Antragsteller mit einem am 9. August 2019

beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz beantragt, ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wobei er zur Begründung unter anderem Folgendes ausgeführt hat: Die Überwachung von Notfristen sei im Büro seines Verfahrensbevollmächtigten so organisiert, dass der zuständige Rechtsanwalt vor Ausstellung des Empfangsbekennnisses auf der Urteilsausfertigung die Rechtsmittelfrist vermerke und den Vorgang an die zuständige Büroangestellte weiterleite. Diese notiere die Frist in einem besonderen Fristenkalender und trage zusätzlich eine Woche vor Fristablauf eine Vorfrist ein, jeweils mit einem auffälligen Hinweis auf die Frist (z.B. „Beschwerdebegründungsfrist“). Außerdem werde die Eintragung im Fristenkalender in den Handakten vermerkt. Bei Ablauf der Vorfrist werde die Sache dem Rechtsanwalt mit einem auffälligen Vermerk „Fristsache“ gesondert vorgelegt. Die Eintragung und die Kontrolle obliege der geschulten und zuverlässigen Büromitarbeiterin A., die in diesem Fall versehentlich nur die Vorfrist notiert und als gewöhnliche Frist behandelt habe. Dies habe dazu geführt, dass der Verfahrensbevollmächtigte des Antragstellers die Akte bei Ablauf der Vorfrist ohne den sonst üblichen Fristvermerk mit der normalen Vorlage erhalten habe. Am Tage des Fristablaufs sei dieser nicht daran erinnert worden.

- 4                    Das Oberlandesgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und zugleich die Beschwerde verworfen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Antragstellers.

## II.

- 5                    Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

- 6                    Die Rechtsbeschwerde ist gemäß §§ 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG, 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft. Sie ist aber nicht zulässig, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind. Die Sache

hat keine rechtsgrundsätzliche Bedeutung, weil die maßgeblichen Rechtsfragen durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geklärt sind. Der Antragsteller vermag auch nicht aufzuzeigen, dass eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich wäre.

7           1. Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die Beschwerde sei unzulässig, weil sie nicht innerhalb der am Montag, dem 22. Juli 2019 endenden Begründungsfrist begründet worden sei.

8           Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in die versäumte Frist zur Begründung der Beschwerde sei zurückzuweisen. Der Antragsteller habe nicht glaubhaft gemacht, dass sein Verfahrensbevollmächtigter selbst alles Erforderliche getan und veranlasst habe, um die Beschwerdebegründungsfrist zu wahren. Dieser habe bereits bei der Fertigung der Beschwerdeschrift am 17. Juni 2019 eigenverantwortlich prüfen müssen, ob die Beschwerdebegründungsfrist korrekt im Fristenkalender notiert worden sei. Ob er dieser Verpflichtung nachgekommen sei, lasse sich aus dem Wiedereinsetzungsgesuch nicht entnehmen. Aus den Darlegungen des Antragstellers ergebe sich weder, dass sich in den Handakten ein auf die Eintragung der Beschwerdebegründungsfrist im Fristenkalender bezogener Erledigungsvermerk befunden habe, noch dass es in der Kanzlei seines Verfahrensbevollmächtigten eine Anweisung gegeben habe, die eine Eintragung in der Handakte erst nach der Eintragung im Fristenkalender sicherstelle.

9           2. Diese Ausführungen halten sich im Rahmen der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

- 10           a) Zu Recht hat das Oberlandesgericht die Beschwerde gemäß §§ 112 Nr. 3, 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG, 522 Abs. 1 Satz 2 ZPO als unzulässig verworfen, weil der Antragsteller diese nicht innerhalb der Frist des § 117 Abs. 1 Satz 3 FamFG begründet hat. Hiergegen erinnert auch die Rechtsbeschwerde nichts.
- 11           b) Die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand liegen nicht vor. Der Antragsteller hat die Beschwerdebegründungsfrist nicht unverschuldet i.S.d. §§ 117 Abs. 5 FamFG, 233 Satz 1 ZPO versäumt. Wie das Oberlandesgericht zutreffend ausführt, beruht das Versäumnis auf einem Verschulden seines Verfahrensbevollmächtigten, welches sich der Antragsteller nach § 113 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muss.
- 12           aa) Die Sorgfaltspflicht in Fristensachen verlangt von einem Rechtsanwalt alles ihm Zumutbare, um die Wahrung von Rechtsmittelfristen zu gewährleisten. Dabei kann die Berechnung und Notierung von Fristen einer gut ausgebildeten, als zuverlässig erprobten und sorgfältig überwachten Bürokraft übertragen werden. Dann hat der Rechtsanwalt aber durch geeignete organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass die Fristen zuverlässig festgehalten und kontrolliert werden. Zu den zur Ermöglichung einer Gegenkontrolle erforderlichen Vorkehrungen im Rahmen der Fristenkontrolle gehört insbesondere, dass die Rechtsmittelfristen in der Handakte notiert werden und die Handakte durch entsprechende Erledigungsvermerke oder auf sonstige Weise erkennen lässt, dass die Fristen in den Fristenkalender eingetragen worden sind (Senatsbeschlüsse vom 23. Januar 2013 - XII ZB 167/11 - FamRZ 2013, 1117 Rn. 10 mwN und vom 9. Juli 2014 - XII ZB 709/13 - FamRZ 2014, 1624 Rn. 12). Zu einer ordnungsgemäßen Büroorganisation gehört dabei die klare Anweisung, dass stets und unter allen Umständen zuerst die Fristen im Kalender eingetragen werden müssen, bevor ein entsprechender Vermerk in der Akte eingetragen werden

kann. Denn sonst besteht die Gefahr, dass der Erledigungsvermerk in der Handakte bereits vor der Eintragung in den Kalender angebracht wird und die Gegenkontrolle versagt (vgl. BGH Beschluss vom 19. September 2017 - VI ZB 40/16 - NJW-RR 2018, 58 Rn. 8 mwN).

13           Darüber hinaus hat ein Rechtsanwalt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs den Ablauf von Rechtsmittelbegründungsfristen immer dann eigenverantwortlich zu prüfen, wenn ihm die Akten im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Prozesshandlung, insbesondere zu deren Bearbeitung, vorgelegt werden (Senatsbeschlüsse vom 23. Januar 2013 - XII ZB 167/11 - FamRZ 2013, 1117 Rn. 11 mwN und vom 9. Juli 2014 - XII ZB 709/13 - FamRZ 2014, 1624 Rn. 12 mwN; vgl. auch BGH Beschluss vom 19. September 2017 - VI ZB 40/16 - NJW-RR 2018, 58 Rn. 7 mwN). In diesem Fall muss der Rechtsanwalt stets auch alle weiteren unerledigten Fristen einschließlich ihrer Notierung in den Handakten prüfen. Für die Beschwerdebelegungsfrist nach § 117 Abs. 1 Satz 3 FamFG ist ihm dies schon ab der Zustellung des Beschlusses möglich und zumutbar, weil die zweimonatige Begründungsfrist mit der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses beginnt. So ist ihm die Fristenüberprüfung insbesondere bei der Fristvorlage zur Wahrung der Beschwerdefrist möglich. Dabei darf der Anwalt sich allerdings grundsätzlich auf die Prüfung der Vermerke in der Handakte beschränken, sofern sich keine Zweifel an deren Richtigkeit aufdrängen (BGH Beschluss vom 19. September 2017 - VI ZB 40/16 - NJW-RR 2018, 58 Rn. 9 mwN).

14           bb) Soweit das Oberlandesgericht bei der Anwendung dieser Rechtsgrundsätze auf den vorliegenden Fall davon ausgegangen ist, der Verfahrensbevollmächtigte des Antragstellers habe nicht glaubhaft gemacht, dass das Fristversäumnis ausschließlich auf einem Kanzleiversehen beruhe, das sich der Antragsteller nicht nach § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG i.V.m. § 85 Abs. 2 ZPO

zurechnen lassen müsse, hat es damit keine Verfahrensgrundrechte des Antragstellers, insbesondere nicht dessen Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt.

15           Der Antragsteller hat - wie das Oberlandesgericht zu Recht ausführt - schon nicht ausreichend dargetan, dass in der Kanzlei seines Verfahrensbevollmächtigten eine den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Organisation des Fristenwesens genügende Fristenkontrolle vorgesehen war. In der Begründung seines Wiedereinsetzungsantrags führt der Antragsteller hierzu nur aus, dass die Eintragung im Fristenkalender in den Handakten vermerkt wird. Hieraus ergibt sich aber nicht, ob in der Kanzlei seines Verfahrensbevollmächtigten die zwingend notwendige Anweisung bestand, dass zuerst die Fristen im Kalender eingetragen werden müssen, bevor ein entsprechender Vermerk in der Handakte eingetragen werden kann.

16           Ebenso wenig verhält sich die Begründung des Wiedereinsetzungsantrags dazu, ob der Verfahrensbevollmächtigte des Antragstellers bei der Fertigung der Beschwerdeschrift am 17. Juni 2019 die Eintragung der Beschwerdebegründungsfrist in den Fristenkalender eigenverantwortlich geprüft hat. Zwar hätte sich der Verfahrensbevollmächtigte hierbei auf die Prüfung der Vermerke in der Handakte beschränken können. Aus der Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs lässt sich jedoch nicht entnehmen, ob in der Handakte überhaupt ein Erledigungsvermerk vorhanden war, der sich auf die Eintragung der Beschwerdebegründungsfrist in den Fristenkalender bezog. Wäre dies nicht der Fall gewesen, wäre der Verfahrensbevollmächtigte des Antragstellers gehalten gewesen, bei Vorlage der Handakte zur Fertigung der Beschwerdeschrift sich selbst von der Eintragung der Beschwerdebegründungsfrist in den Fristenkalender zu überzeugen.

17 cc) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde hat das Oberlandesgericht auch nicht gegen die Hinweispflicht nach § 139 ZPO verstoßen.

18 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist bei einem Wiedereinsetzungsantrag ein gerichtlicher Hinweis gem. § 139 ZPO nur bei fristgerecht gemachten, aber erkennbar unklaren oder ergänzungsbedürftigen Angaben geboten (vgl. BGH Beschlüsse vom 19. September 2017 - VI ZB 40/16 - NJW-RR 2018, 58 Rn. 12 mwN). Die Anforderungen, welche die Rechtsprechung an die Organisation der Fristenkontrolle stellt, sind aber bekannt und müssen einem Rechtsanwalt auch ohne richterliche Hinweise geläufig sein. Wenn der Vortrag in dem Wiedereinsetzungsgesuch dem nicht Rechnung trägt, gibt dies keinen Hinweis auf Unklarheiten oder Lücken, die aufzuklären bzw. zu füllen wären, sondern erlaubt den Schluss darauf, dass entsprechende organisatorische Maßnahmen gefehlt haben (vgl. BGH Beschlüsse vom 2. Juni 2016 - III ZB 2/16 - NJW-RR 2016, 1022 Rn. 12 mwN und vom 3. Dezember 2015 - V ZB 72/15 - NJW 2016, 874 Rn. 16).

Klinkhammer

Günter

Nedden-Boeger

Botur

Krüger

Vorinstanzen:

AG Mülheim an der Ruhr, Entscheidung vom 02.05.2019 - 22 F 1205/18 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 28.08.2019 - II-2 UF 96/19 -