



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 329/20

vom

13. Januar 2021

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG §§ 113 Abs. 1, 117 Abs. 5; ZPO §§ 85 Abs. 2, 233 Ff, 236 C

- a) Begehrt ein Verfahrensbeteiligter Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit der Behauptung, ein fristgebundener Schriftsatz sei auf dem Postweg verloren gegangen, ist Wiedereinsetzung zu gewähren, wenn der Antragsteller aufgrund einer aus sich heraus verständlichen, geschlossenen Schilderung der tatsächlichen Abläufe bis zur rechtzeitigen Aufgabe des in Verlust geratenen Schriftsatzes zur Post glaubhaft macht, dass der Verlust mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht im Verantwortungsbereich seines Verfahrensbevollmächtigten eingetreten ist (im Anschluss an Senatsbeschlüsse vom 2. Dezember 2020 - XII ZB 324/20 - juris Rn. 7 mwN und vom 13. Dezember 2017 - XII ZB 356/17 - FamRZ 2018, 447 sowie an BGH Beschluss vom 22. September 2020 - II ZB 2/20 - juris).
- b) Die bloße - anwaltlich versicherte - Behauptung, der Schriftsatz sei an einem bestimmten Tag „bei der Post aufgegeben worden“, ist zur Glaubhaftmachung eines Wiedereinsetzungsgrunds bereits im Ansatz nicht geeignet; das muss einem Rechtsanwalt auch ohne gerichtlichen Hinweis bekannt sein (im Anschluss an BGH Beschlüsse vom 22. September 2020 und vom 16. November 2020 - II ZB 2/20 - juris).

BGH, Beschluss vom 13. Januar 2021 - XII ZB 329/20 - OLG Frankfurt am Main  
AG Gießen

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. Januar 2021 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Schilling, Dr. Nedden-Boeger, Dr. Botur und Guhling

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 5. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 23. Juni 2020 wird auf Kosten der Antragsgegnerin verworfen.

Wert: 5.000 €

Gründe:

I.

- 1 Der zur Zahlung von nachehelichem Unterhalt an die Antragsgegnerin verpflichtete Antragsteller begehrt von dieser die Zustimmung zum begrenzten Realsplitting für die Kalenderjahre 2013 bis 2017. Das Amtsgericht hat dem Antrag mit Beschluss vom 10. Oktober 2018, der Antragsgegnerin zugestellt am 23. Oktober 2018, stattgegeben.
- 2 Am 22. November 2018 hat die Antragsgegnerin hiergegen Beschwerde eingelegt. Mit Schreiben vom 3. Januar 2019 hat das Oberlandesgericht die Antragsgegnerin darauf hingewiesen, dass mangels fristgerechter Beschwerdebe-gründung Bedenken gegen die Zulässigkeit der Beschwerde bestünden. Mit Schriftsatz vom 7. Januar 2019, eingegangen beim Oberlandesgericht am

8. Januar 2019, hat die Antragsgegnerin die Beschwerde begründet und mit Schriftsatz vom 9. Januar 2020 (eingegangen an diesem Tag) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist beantragt. Zur Begründung hat ihre Verfahrensbevollmächtigte ausgeführt, sie habe mit - dem Wiedereinsetzungsantrag in Kopie beigefügtem - Schriftsatz vom 19. Dezember 2018 die Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist beantragt und „versichere anwaltlich, dass das vorgenannte Schreiben am 19.12.2018 bei der Post aufgegeben“ worden sei. Sie sei davon ausgegangen, dass der Fristverlängerungsantrag innerhalb der Beschwerdebegründungsfrist eingegangen sei, weil der Versand mit der Deutschen Post in der Regel zuverlässig sei.

3                    Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde unter Zurückweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verworfen. Hiergegen wendet sich die Antragsgegnerin mit der Rechtsbeschwerde.

## II.

4                    Die gemäß §§ 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG, 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist nicht zulässig, weil weder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordern, § 574 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ZPO.

5                    1. Das Oberlandesgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

6                    Die Beschwerdebegründung sei erst nach Fristablauf eingegangen. Der Antragsgegnerin sei auch keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Sie habe nicht glaubhaft gemacht, dass die Fristversäumung auf

Umständen beruhe, die weder sie noch ihre Verfahrensbevollmächtigte zu vertreten habe. Denn sie habe zur Begründung nur vorgetragen, sie sei davon ausgegangen, dass ihr Antrag auf Fristverlängerung am 19. Dezember 2018 bei der Post aufgegeben worden und innerhalb der Beschwerdebelegungsfrist eingegangen sei. Es mangle an einer aus sich heraus verständlichen, geschlossenen Schilderung der tatsächlichen Abläufe bis zum etwaigen Gelingen des Schriftsatzes in den Postverkehr. Die tatsächlichen und zeitlichen Abläufe bis zur rechtzeitigen Aufgabe des Schriftstücks zur Post seien dem Antrag nicht zu entnehmen. Es könne daher nicht ausgeschlossen werden, dass der Schriftsatz noch im Verantwortungsbereich der Verfahrensbevollmächtigten verloren gegangen sei.

7                    2. Diese Ausführungen stehen im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.

8                    a) Wird - wie hier - Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit der Behauptung begehrt, ein fristgebundener Schriftsatz sei auf dem Postweg verloren gegangen, kann eine Partei dies regelmäßig nicht anders glaubhaft machen als durch Glaubhaftmachung der rechtzeitigen Aufgabe des Schriftstücks zur Post, die als letztes Stück des Übermittlungsgeschehens noch ihrer Wahrnehmung zugänglich ist. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist daher Wiedereinsetzung zu gewähren, wenn der Antragsteller aufgrund einer aus sich heraus verständlichen, geschlossenen Schilderung der tatsächlichen Abläufe bis zur rechtzeitigen Aufgabe des in Verlust geratenen Schriftsatzes zur Post glaubhaft macht, dass der Verlust mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht im Verantwortungsbereich seines Verfahrensbevollmächtigten eingetreten ist. Ein Nachweis dafür, dass das Schriftstück tatsächlich in den Postlauf gelangt ist, ist dagegen ebenso wie eine Glaubhaftmachung, wo und auf welche Weise es zum Verlust des Schriftstücks gekommen

ist, nicht erforderlich (vgl. etwa Senatsbeschlüsse vom 2. Dezember 2020 - XII ZB 324/20 - juris Rn. 7 mwN und vom 13. Dezember 2017 - XII ZB 356/17 - FamRZ 2018, 447 Rn. 14 mwN; BGH Beschluss vom 22. September 2020 - II ZB 2/20 - juris Rn. 8 mwN). Die eine Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen muss die Partei im Rahmen ihres Antrags auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist gemäß § 236 Abs. 2 ZPO vortragen und glaubhaft machen (Senatsbeschluss vom 25. November 2020 - XII ZB 200/20 - zur Veröffentlichung bestimmt Rn. 15 mwN).

9            b) Unter Anwendung dieser Maßstäbe hat das Oberlandesgericht eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Ergebnis zu Recht abgelehnt und die Beschwerde folgerichtig wegen Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist des § 117 Abs. 1 Satz 3 FamFG verworfen. Denn die Antragsgegnerin hat nicht nach §§ 113 Abs. 1, 117 Abs. 5 FamFG, §§ 85 Abs. 2, 233 Satz 1, 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO glaubhaft gemacht, dass der Verlust des Antrags auf Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht im Verantwortungsbereich ihrer Verfahrensbevollmächtigten eingetreten ist.

10            aa) Allerdings hat das Oberlandesgericht das Vorbringen im Wiedereinsetzungsantrag vom 9. Januar 2019 unzutreffend erfasst und mit unrichtigem Inhalt in seine Erwägungen eingestellt. Die Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin hatte nämlich nicht vorgetragen, sie sei davon ausgegangen, dass ihr Verlängerungsantrag am 19. Dezember 2018 bei der Post aufgegeben worden sei. Vielmehr hatte sie die Aufgabe bei der Post an diesem Tag als Tatsache behauptet (und anwaltlich versichert) und darauf aufbauend weiter ausgeführt, deshalb von einem rechtzeitigen Eingang des Schriftsatzes bei Gericht ausgegangen zu sein.

- 11           bb) Aber auch mit diesem Inhalt reicht das anwaltlich versicherte Vorbringen im Wiedereinsetzungsantrag für eine Glaubhaftmachung nicht aus. Es fehlt bereits an der dafür notwendigen, aus sich heraus verständlichen, geschlossenen Schilderung der tatsächlichen Abläufe bis zur Aufgabe des Schriftsatzes zur Post. Die Darstellung der Antragsgegnerin erschöpft sich in der Erklärung, dass der Verlängerungsantrag am 19. Dezember 2018 zur Post gegeben worden sei. Nähere Angaben zum damaligen Ablauf, etwa dazu, wann und von wem der Schriftsatz fertiggestellt, versandfertig gemacht und letztlich zu den für den Postausgang bestimmten Briefen gelegt und dann bei der Post aufgegeben wurde, fehlen. Eine Schilderung, die den hinreichend sicheren Schluss erlauben würde, dass der Fristverlängerungsantrag tatsächlich am 19. Dezember 2018 fertiggestellt und in den Postausgang gegeben wurde, liegt damit nicht vor. Die bloße anwaltliche Versicherung der Erklärung kann als solche den fehlenden Sachvortrag nicht ersetzen (vgl. BGH Beschluss vom 22. September 2020 - II ZB 2/20 - juris Rn. 11 f.).
- 12           cc) Soweit im Rechtsbeschwerdeverfahren erstmals dargelegt - und glaubhaft - gemacht wird, dass die Verfahrensbevollmächtigte selbst den Schriftsatz ausgedruckt, versandfertig gemacht, den Umschlag mit einer Briefmarke versehen und auf dem Weg zum Parkplatz ihres Fahrzeugs gegen 15.00 Uhr in den - täglich um 18.30 Uhr geleerten - Briefkasten eingeworfen habe, wird diese Schilderung den dargestellten Anforderungen zwar inhaltlich gerecht. Sie ist aber nicht innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist erfolgt und im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht zu berücksichtigen.
- 13           Allerdings können erkennbar unklare oder ergänzungsbedürftige Angaben, deren Aufklärung nach § 139 ZPO geboten ist, auch noch nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist ergänzt oder erläutert werden. Eine solche Vervoll-

ständigung der Angaben kann nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch noch mit der Rechtsbeschwerde erfolgen (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 25. September 2013 - XII ZB 200/13 - NJW 2014, 77 Rn. 9 mwN; BGH Beschluss vom 28. April 2020 - VIII ZB 12/19 - NJW-RR 2020, 818 Rn. 26 mwN).

14 Entgegen der von der Rechtsbeschwerde vertretenen Auffassung hat das Oberlandesgericht jedoch nicht gegen Hinweispflichten verstoßen. Denn die von der Antragsgegnerin mit dem Wiedereinsetzungsgesuch aufgestellte Behauptung, der Schriftsatz sei bei der Post aufgegeben worden, war nicht lediglich unklar oder ergänzungsbedürftig, sondern bereits im Ansatz nicht geeignet, einen Wiedereinsetzungsgrund glaubhaft zu machen. Dieses Vorbringen lässt nämlich die nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung nötige geschlossene Schilderung der Abläufe bis zur Aufgabe zur Post vollständig vermissen, so dass auf einen gerichtlichen Hinweis nicht nur eine Ergänzung oder Erläuterung der Schilderung, sondern die Schilderung selbst hätte erfolgen müssen. Das Erfordernis einer solchen Schilderung musste der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin auch ohne gerichtlichen Hinweis bekannt sein (vgl. BGH Beschluss vom 2. Juni 2016 - III ZB 2/16 - NJW-RR 2016, 1022 Rn. 12 mwN).

15 dd) Die Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist ist auch nicht deshalb unverschuldet, weil die Antragsgegnerin mit Einlegung der Beschwerde einen - zunächst unvollständigen - Verfahrenskostenhilfeantrag gestellt hatte, den das Oberlandesgericht erst mit dem angefochtenen Beschluss wegen fehlender Erfolgsaussicht zurückgewiesen hat. Denn die Antragsgegnerin hat erst am 25. Januar 2019 - also nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist - die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhält-

nisse vorgelegt. Die Rechtsbeschwerde erhebt insoweit auch keine entsprechende Rüge und legt damit nicht dar, dass dieser Antrag auf Verfahrenskostenhilfe vor Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist mit den erforderlichen Angaben versehen war und die Antragsgegnerin darauf vertrauen durfte, dass ihm stattgegeben wird (vgl. Senatsbeschlüsse vom 9. Oktober 2013 - XII ZB 311/13 - NJW-RR 2013, 1527 Rn. 11 f. und vom 31. August 2005 - XII ZB 116/05 - FamRZ 2005, 1901, 1902).

- 16 c) Ohne Erfolg macht die Rechtsbeschwerde schließlich geltend, das Oberlandesgericht habe vor der mit dem angefochtenen Beschluss erfolgten Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrags bereits dadurch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand der Beschwerdebegründungsfrist gewährt, dass es die Beteiligten mit Beschluss vom 30. März 2020 an den Güterichter - der die Akten am 7. Mai 2020 wegen Widerrufs der Zustimmung zurückgeleitet hat - verwiesen hat. Zwar wird teilweise vertreten, dass die Entscheidung über das Wiedereinsetzungsgesuch nach § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO auch konkludent - etwa durch Erlass eines Beweisbeschlusses - ergehen könne (so Stein/Jonas/Roth ZPO 23. Aufl. § 238 Rn. 5; Thomas/Putzo/Hüßtege ZPO 41. Aufl. § 238 Rn. 5; aA etwa Musielak/Voit/Grandel ZPO 17. Aufl. § 238 Rn. 4; MünchKommZPO/Stackmann 6. Aufl. § 238 Rn. 10; Saenger ZPO 8. Aufl. § 238 Rn. 4). Selbst wenn man dem folgen wollte, ist hier nichts dafür ersichtlich, dass dem nach §§ 68 Abs. 3 Satz 1, 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG, 278



Abs. 5 ZPO ergangenen Güterichterbeschluss oder einem sonstigen Tätigwerden des Oberlandesgerichts ein solcher Entscheidungsinhalt entnommen werden könnte.

Dose	Schilling	Nedden-Boeger
	Botur	Guhling

Vorinstanzen:

AG Gießen, Entscheidung vom 10.10.2018 - 242 F 1148/18 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 23.06.2020 - 5 UF 251/18 -