



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 4/20

vom

10. Februar 2021

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 85 Abs. 2, 233 B

Der krankheitsbedingte Ausfall des Rechtsanwalts am letzten Tag der Frist rechtfertigt für sich genommen noch keine Wiedereinsetzung. An einer schuldhaften Fristversäumung fehlt es nur dann, wenn infolge der Erkrankung weder kurzfristig ein Vertreter eingeschaltet noch ein Verlängerungsantrag gestellt werden konnte; dies ist glaubhaft zu machen (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 20. Dezember 2017 - XII ZB 213/17 - NJW-RR 2018, 383).

BGH, Beschluss vom 10. Februar 2021 - XII ZB 4/20 - OLG München  
AG Erding

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Februar 2021 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 16. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts München vom 4. Dezember 2019 wird auf Kosten des Antragsgegners verworfen.

Wert: bis 4.000 € (Rückstände bis einschließlich Juni 2014 zuzüglich nachfolgender Jahresbetrag)

Gründe:

I.

- 1 Der Antragsgegner begehrt Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist wegen Erkrankung seiner Verfahrensbevollmächtigten.
- 2 Das Amtsgericht hat den Antragsgegner in dem seit Juni 2014 rechtshängigen Verfahren zur Zahlung von Trennungs- und Kindesunterhalt verpflichtet. Die Entscheidung ist dem Antragsgegner am 2. August 2019 zugestellt worden. Hiergegen hat er am 2. September 2019 Beschwerde eingelegt. Die Beschwerdebegründungsfrist hat das Oberlandesgericht antragsgemäß bis zum 4. November 2019 (Montag) verlängert. Am 4. November 2019 hat der Antragsgegner eine weitere Verlängerung der Frist beantragt, weil seine Verfahrensbevollmächtigte

vom 1. bis zum 3. November 2019 erkrankt, eine Mitarbeiterin der Verfahrensbevollmächtigten in Urlaub und weitere fristgebundene Schriftsätze zu erledigen gewesen seien; zugleich hat der Antragsgegner darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin einer weiteren Fristverlängerung nicht zugestimmt habe. Die Beschwerdebegründung ist am 5. November 2019 beim Oberlandesgericht eingegangen. Das Oberlandesgericht hat mit Verfügung vom gleichen Tag darauf hingewiesen, dass eine zweite Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist nur mit Zustimmung der Gegenseite möglich sei. Am 18. November 2019 hat der Antragsgegner Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und vorgetragen, der Beschwerdesenat sei am 4. November 2019 nicht erreichbar gewesen. Es sei nicht auszuschließen, dass durch eine Nachfrage der Senatsvorsitzenden eine Zustimmung der Gegenseite zur Fristverlängerung erreichbar gewesen wäre. Die Erkrankung der Verfahrensbevollmächtigten des Antragsgegners habe bereits in der Nacht vom 28. auf den 29. Oktober 2019 begonnen und am 1. November 2019 „durchgeschlagen“. Als sie die Arbeit am 4. November 2019 wieder aufgenommen habe, sei sie nicht gesund gewesen; am Nachmittag habe sie festgestellt, dass sie die Beschwerdebegründung krankheitshalber unvorhergesehen nicht werde fertigstellen können.

- 3                    Das Oberlandesgericht hat die Anträge auf Fristverlängerung und Wiedereinsetzung zurückgewiesen. Gegen die Versagung der Wiedereinsetzung richtet sich die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners.

## II.

- 4                    Die Rechtsbeschwerde bleibt ohne Erfolg.

5 Die gemäß §§ 112 Nr. 1, 113 Abs. 1 FamFG, 238 Abs. 2, 522 Abs. 1 Satz 4, 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist unzulässig, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde, verletzt die angefochtene Entscheidung insbesondere weder den Anspruch des Antragsgegners auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) noch sein Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1, 19 Abs. 4, 20 Abs. 3 GG).

6 1. Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die Beschwerdebegründung sei nicht fristgerecht eingereicht worden, weil eine Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist über einen Monat hinaus mangels Zustimmung der Antragstellerin nicht möglich gewesen sei. Dem Antragsgegner sei auch keine Wiedereinsetzung in die versäumte Beschwerdebegründungsfrist zu gewähren, da nach seinem eigenen Vorbringen keine unverschuldete Säumnis vorliege, wobei ihm ein Verschulden seiner Verfahrensbevollmächtigten gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zugerechnet werde. Insoweit komme es nicht darauf an, dass die Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners den Beschwerdesenat am letzten Tag der verlängerten Beschwerdebegründungsfrist nicht habe erreichen können, da die gesetzlichen Voraussetzungen einer Fristverlängerung gemäß §§ 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG, 520 Abs. 2 Satz 3 ZPO mit den Senatsmitgliedern nicht verhandelbar seien. Ebenso wenig vermöge es die Antragsgegnervertreterin von der Einhaltung gesetzlicher Frist zu entbinden, dass ihr Sekretariat in den 14 Tagen vor Fristablauf wegen Urlaubs nur mit einer Mitarbeiterin besetzt gewesen sei, weil der reibungslose interne Kanzleiablauf durch entsprechende organisatorische Maßnahmen hätte sichergestellt werden müssen. Nach ihrem eigenen Vorbringen sei die Antragsgegnervertreterin am Tag des Fristablaufs wieder arbeitsfähig und damit nicht krankheitsbedingt an der Erstellung der Beschwerdebegründung gehindert gewesen. Soweit sie nachfolgend auf eine Erkrankung beziehungsweise eingeschränkte Arbeitsfähigkeit vom

29. Oktober bis 5. November 2019 verwiesen habe, sei dieser Sachvortrag unsubstantiiert. Zudem wäre der Antragsgegnervertreterin bei einer eingeschränkten Arbeitsfähigkeit seit dem 29. Oktober 2019 genug Zeit verblieben, durch entsprechende organisatorische Maßnahmen und die Zurückstellung weniger eilbedürftiger Sachen die Beschwerdebegründung fristgerecht zu erstellen.

7                    2. Diese Ausführungen halten sich im Rahmen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.

8                    Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Beschwerde kann einem Beteiligten nach §§ 112 Nr. 1, 113 Abs. 1 FamFG, 233 Satz 1 ZPO nur gewährt werden, wenn der Beteiligte ohne sein Verschulden verhindert war, die Frist einzuhalten, wobei ihm ein Verschulden seines Verfahrensbevollmächtigten gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen ist.

9                    a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss ein Rechtsanwalt selbst bei einer unvorhergesehenen Erkrankung alle ihm dann noch möglichen und zumutbaren Maßnahmen zur Wahrung einer Frist ergreifen. Auch 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 §§ 112 Nr. 1, 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. Auch dies ist glaubhaft zu machen (Senatsbeschlüsse vom 20. Dezember 2017 - XII ZB 213/17 - NJW-RR 2018, 383 Rn. 6 und vom 22. Oktober 2014 - XII ZB 257/14 - FamRZ 2015, 135 Rn. 19 mwN).

10           b) Ausgehend von diesen Grundsätzen war der Antragsgegner vorliegend nicht ohne sein Verschulden verhindert, die Beschwerdebegründungsfrist einzuhalten. Denn der Wiedereinsetzungsantrag lässt nicht erkennen, dass die Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners alle ihr trotz der (unvorhergesehenen) Situation möglichen und zumutbaren Maßnahmen zur Wahrung der Beschwerdebegründungsfrist unternommen hat.

11           aa) Der Fristverlängerungsantrag, den die Verfahrensbevollmächtigte am 4. November 2019 gestellt hat, war keine zur Wahrung der Frist geeignete Maßnahme.

12           Nach §§ 112 Nr. 1, 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG, 520 Abs. 2 Satz 3 ZPO kann die Beschwerdebegründungsfrist ohne Einverständnis des Gegners nur um bis zu einem Monat verlängert werden. Dieser ohne Einwilligung der Antragstellerin mögliche Verlängerungszeitraum war hier durch die erste Fristverlängerung bereits ausgeschöpft. Die somit erforderliche Zustimmung der Antragstellerin zu der am 4. November 2019 beantragten weiteren Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist hatte die Antragstellerin verweigert, was der Antragsgegnervertreterin vor Einreichung des Fristverlängerungsantrags hier sogar bekannt war. In Anbetracht dieser Umstände konnte der Antragsgegner von vornherein nicht darauf vertrauen, dass ihm ohne Einwilligung der Gegenseite „in Abstimmung mit der Vorsitzenden des Senats“ eine zweite Fristverlängerung gewährt würde. Etwas anderes ergibt sich entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde auch nicht aus dem Grundsatz von Treu und Glauben.

13           bb) Anders als die Rechtsbeschwerde meint, kann dahinstehen, ob die Verfahrensbevollmächtigte am Tag des Fristablaufs (teilweise) arbeitsfähig war, wie das Beschwerdegericht ausgeführt hat, oder ob der Antragsgegner durch die

„Ergänzungen“ seines Vorbringens glaubhaft gemacht hat, dass seine Verfahrensbevollmächtigte vom 29. Oktober bis 5. November 2019 erkrankt war. Denn die Fristversäumung wäre in jedem Fall nur dann unverschuldet, wenn es der Verfahrensbevollmächtigten nicht möglich und zumutbar gewesen wäre, bis zum Fristablauf die Beschwerdebegründung selbst zu fertigen oder durch Einschaltung eines Vertreters eine Fertigung durch diesen zu veranlassen. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen lässt sich dem anwaltlich versicherten Vorbringen zum Wiedereinsetzungsantrag nicht entnehmen.

14           Der Vortrag des Antragsgegners beschränkt sich auf die Behauptung, dass seiner Verfahrensbevollmächtigten die fristgerechte Fertigung der Beschwerdebegründung krankheitsbedingt nicht möglich und zumutbar gewesen sei. Dass keine sonstigen die Fristversäumung verhindernden Maßnahmen mehr möglich waren, ist weder dargelegt noch ersichtlich. Insbesondere trägt die Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners nichts dazu vor, ob und gegebenenfalls inwieweit sie im Rahmen der Organisation ihrer Kanzlei Vorkehrungen dafür getroffen hat, dass im Falle ihrer Erkrankung ein Vertreter die notwendigen Prozesshandlungen vornimmt, obwohl eine Vertretungsregelung hier besonders naheliegt. Denn die Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners ist ausweislich ihres Briefkopfes nicht als Einzelanwältin, sondern mit einer weiteren - grundsätzlich als Vertreterin in Betracht kommenden - Kollegin in der Kanzlei tätig (zum Einzelanwalt vgl. Senatsbeschluss vom 31. Juli 2019 - XII ZB 36/19 - FamRZ 2019, 1800 Rn. 11 mwN).

15           Entsprechender Vortrag kann auch nicht nachgeholt werden, weil die für die Wiedereinsetzung maßgeblichen Tatsachen innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO vorzubringen sind. Darüber hinaus besteht auch keine Verpflichtung des Gerichts, eine anwaltlich vertretene Partei auf nicht ausreichende Gründe eines Wiedereinsetzungsgesuchs hinzuweisen. Erfolgt kein konkreter Vortrag

dazu, dass keine die Fristversäumung verhindernden Maßnahmen mehr möglich und zumutbar waren, und wird kein Grund für das Unterbleiben naheliegender Maßnahmen aufgezeigt, erlaubt dies vielmehr den Schluss darauf, dass entsprechende organisatorische Maßnahmen gefehlt haben (vgl. BGH Beschluss vom 28. Januar 2016 - III ZB 110/15 - juris Rn. 9 mwN).

16 Mangels unverschuldeter Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist ist der Wiedereinsetzungsantrag des Antragsgegners daher zu Recht zurückgewiesen worden.

Dose

Klinkhammer

Günter

Botur

Krüger

Vorinstanzen:

AG Erding, Entscheidung vom 02.08.2019 - 1 F 349/14 -

OLG München, Entscheidung vom 04.12.2019 - 16 UF 1189/19 -