BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 571/13

vom

11. März 2015

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG § 63 Abs. 3 Satz 2; ZPO § 233 D

Maßgeblich für den Lauf der Beschwerdefrist nach § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG (Fristbeginn mit Ablauf von fünf Monaten nach Beschlusserlass) ist lediglich der Umstand, dass die schriftliche Bekanntgabe des wirksam erlassenen Beschlusses an den bereits förmlich beteiligten Rechtsmittelführer unterblieben ist. Warum die Bekanntgabe nicht erfolgt ist, ist ohne Belang (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 10. Juli 2013 - XII ZB 411/12 - FamRZ 2013, 1566).

BGH, Beschluss vom 11. März 2015 - XII ZB 571/13 - OLG Karlsruhe
AG Baden-Baden

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. März 2015 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richterin Weber-Monecke und die Richter Schilling, Dr. Nedden-Boeger und Guhling

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des 16. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 2. Oktober 2013 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsbeschwerde, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Verfahrenswert: 12.144 €

Gründe:

A.

1 Der Antragsteller wendet sich gegen die Verwerfung seiner Beschwerde gegen einen Scheidungsverbundbeschluss.

2 Das Amtsgericht hat in der mündlichen Verhandlung vom 27. Juli 2012 Termin zur Verkündung einer Entscheidung auf den 29. August 2012 bestimmt. An diesem Tag hat es in nicht öffentlicher Sitzung einen Beschluss unter Bezugnahme auf die Beschlussformel verkündet, wonach die Ehe geschieden, der Versorgungsausgleich durchgeführt und der Antragsteller zur Zahlung eines nachehelichen Unterhalts von monatlich 727 € verpflichtet worden ist. Die Richterin hat den Tenor der Entscheidung, die sie zunächst ohne Gründe abgesetzt

hatte, ebenso wie das Verkündungsprotokoll unterschrieben. Eine Zustellung an die Beteiligten ist zunächst nicht erfolgt. Nachdem der vollständig abgefasste Scheidungsverbundbeschluss am 15. Juli 2013 auf der Geschäftsstelle des Amtsgerichts eingegangen war, ist dieser der Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers am 19. Juli 2013 zugestellt worden.

3 Mit am 19. August 2013 beim Amtsgericht eingegangenem Schriftsatz hat der Antragsteller Beschwerde eingelegt und diese am 17. September 2013 gegenüber dem Oberlandesgericht begründet. Die Beschwerde richtet sich gegen die Abtrennung seines Antrags auf Aussetzung der Kürzung des Versorgungsausgleichs sowie gegen die Entscheidung zum nachehelichen Unterhalt. Nach entsprechendem Hinweis hat das Oberlandesgericht die Beschwerde als unzulässig verworfen. Hiergegen wendet sich der Antragsteller mit seiner Rechtsbeschwerde.

B.

4 Die Rechtsbeschwerde ist zulässig und begründet.

I.

5 Die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde folgt aus § 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG, § 522 Abs. 1 Satz 4 i.V.m. § 574 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO. Sie hat grundsätzliche Bedeutung und dient zudem der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

II.

6 Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet.

7 1. Das Oberlandesgericht hat seine Entscheidung damit begründet, dass die Monatsfrist zur Einlegung der Beschwerde nach § 63 Abs. 1 FamFG nicht gewahrt sei. Da die Entscheidung dem Antragsteller nicht zugestellt worden sei, habe die Beschwerdefrist gemäß § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung zu laufen begonnen. Die Norm sei nicht dahingehend auszulegen, dass sie nur eingreife, wenn eine Zustellung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen an einen erstinstanzlich Beteiligten nicht möglich gewesen sei. Dies zeige auch ein Blick auf § 117 Abs. 1 Satz 2 FamFG. Danach betrage die Beschwerdebegründungsfrist in Ehe- und Familienstreitsachen zwei Monate und beginne mit der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses, spätestens fünf Monate nach Erlass des Beschlusses, vorliegend also der Verkündung. Eine Wiedereinsetzung sei zu versagen, da die Verfahrensbevollmächtigte des Antragstellers es schuldhaft unterlassen habe, sich über die im Verkündungstermin ergangene Entscheidung zu informieren. Daran ändere auch nichts, dass die Auslegung des § 63 FamFG streitig sei. Wenn die Rechtslage zweifelhaft sei, müsse der Anwalt den für seinen Mandanten sichersten Weg gehen.

8 2. Dies hält rechtlicher Überprüfung nur teilweise stand. Zwar war die Beschwerde tatsächlich verfristet. Jedoch hätte das Oberlandesgericht dem Antragsteller Wiedereinsetzung in den vorigen Stand einräumen müssen.

9 a) Zutreffend ist das Oberlandesgericht davon ausgegangen, dass die Beschwerde nach § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG verfristet ist.

10 aa) Gemäß dem auch in Ehe- und Familienstreitsachen anwendbaren § 63 Abs. 1 FamFG (vgl. §§ 113, 117 FamFG) beginnt die Beschwerdefrist von einem Monat grundsätzlich mit der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses an die Beteiligten; erforderlich ist hierfür die Bekanntgabe des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses (Musielak/Borth FamFG 4. Aufl. § 63 Rn. 3; Zöller/Feskorn ZPO 30. Aufl. § 63 FamFG Rn. 5). Nach § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG beginnt die (Monats-)Frist allerdings spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach Erlass des Beschlusses, wenn die schriftliche Bekanntgabe an einen Beteiligten nicht bewirkt werden kann. Dabei tritt in Ehe- und Familienstreitsachen an Stelle des Erlasses die Verkündung der Entscheidung, § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG und §§ 329 Abs. 1, 310 f. ZPO (OLG Zweibrücken Beschluss vom 13. August 2013 - 2 UF 59/13 - juris; vgl. auch Senatsbeschluss vom 19. Oktober 2011 - XII ZB 250/11 - FamRZ 2012, 106 Rn. 13).

11 bb) Gemessen hieran ist die erst im August 2013 eingelegte Beschwerde des Antragstellers verfristet. Die bereits am 29. August 2012 verkündete Entscheidung ist ihm zwar erst am 19. Juli 2013 i.S.v. § 63 Abs. 3 Satz 1 FamFG bekanntgegeben worden. Jedoch begann die Monatsfrist mit Ablauf von fünf Monaten nach Verkündung zu laufen. Um diese zu wahren, hätte der Antragsteller bis Ende Februar 2013 Beschwerde einlegen müssen (vgl. § 113 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 222 Abs. 1 ZPO und § 188 Abs. 3 BGB).

12 (1) Voraussetzung für den Fristenlauf des § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG ist zunächst, dass die Entscheidung wirksam verkündet wurde (vgl. Senatsbeschluss vom 19. Oktober 2011 - XII ZB 250/11 - FamRZ 2012, 106 Rn. 12). Dies ist hier der Fall.

13 (a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stehen Verkündungsmängel dem wirksamen Erlass einer Entscheidung nur entgegen, wenn

gegen elementare, zum Wesen der Verlautbarung gehörende Formerfordernisse verstoßen wurde, so dass von einer Verlautbarung im Rechtssinne nicht mehr gesprochen werden kann. Sind deren Mindestanforderungen hingegen gewahrt, hindern auch Verstöße gegen zwingende Formerfordernisse das Entstehen einer wirksamen Entscheidung nicht (BGHZ 172, 298 = NJW 2007, 3210 Rn. 12 mwN).

14 Grundsätzlich erbringt die Protokollierung der Verkündung der Entscheidung in Verbindung mit der nach § 113 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 160 Abs. 3 Nr. 6 ZPO vorgeschriebenen Aufnahme der Entscheidungsformel in das Protokoll - sei es direkt oder, wie hier, als Anlage zum Protokoll (§ 160 Abs. 5 ZPO) - Beweis dafür, dass die Entscheidung auch in diesem Sinne ordnungsgemäß, das heißt auf der Grundlage einer schriftlich fixierten Entscheidungsformel verkündet worden ist. Denn jede Form der Verlautbarung - durch Verlesen der Entscheidungsformel oder durch Bezugnahme hierauf - setzt voraus, dass der Tenor im Zeitpunkt der Verkündung schriftlich niedergelegt war (Senatsurteil vom 13. April 2011 - XII ZR 131/09 - NJW 2011, 1741 Rn. 17).

15 Aus Gründen der Rechtssicherheit ist es indessen unverzichtbar, dass innerhalb der Fünf-Monats-Frist ein beweiskräftiges Protokoll über die Verkündung einer Entscheidung auf der Grundlage einer schriftlich fixierten Entscheidungsformel erstellt wird. Denn allein durch das Protokoll kann bewiesen werden, dass und mit welchem Inhalt eine Entscheidung verkündet worden ist. Vom Zeitpunkt der Verkündung hängt wiederum der Beginn der Rechtsmittelfrist ab, falls die Entscheidung - wie hier - erst nach Ablauf der Fünf-Monats-Frist zugestellt worden ist (Senatsurteil vom 13. April 2011 - XII ZR 131/09 - NJW 2011, 1741 Rn. 20; BGH Beschluss vom 13. März 2012 - VIII ZB 104/11 - AnwBl 2012, 558 Rn. 12).

16 (b) Danach ist von einer wirksamen Verkündung auszugehen.

17 Zwar ist der angefochtene Beschluss unter Verstoß gegen § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG i.V.m. § 310 Abs. 2 ZPO verkündet worden, weil er nicht schriftlich begründet war. Darin ist nach der Rechtsprechung des Senats aber kein der Wirksamkeit der Verkündung entgegenstehender Umstand zu sehen (Senatsurteil vom 13. April 2011 - XII ZR 131/09 - NJW 2011, 1741 Rn. 16 mwN). Ebenso wenig steht der Wirksamkeit der Verkündung der Umstand entgegen, dass das Amtsgericht den Tenor entgegen § 173 Abs. 1 GVG in nicht öffentlicher Sitzung verkündet hat. Denn §§ 63 Abs. 3 Satz 2, 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG i.V.m. § 311 ZPO setzen keine mangelfreie, sondern lediglich eine wirksame Verkündung voraus (Senatsbeschluss vom 29. September 1993 - XII ZB 49/93 - FamRZ 1994, 438). Überdies erfolgte die Verkündung jedenfalls "beteiligtenöffentlich", so dass es den Beteiligten unbenommen blieb, an der Verkündung teilzunehmen.

18 (c) Schließlich ist nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts innerhalb der Fünf-Monats-Frist ein beweiskräftiges Protokoll über die Verkündung des Beschlusses erstellt worden.

19 Freilich wendet die Rechtsbeschwerde inhaltlich zutreffend ein, nach den getroffenen Feststellungen könne nicht davon ausgegangen werden, dass das Verkündungsprotokoll nebst Tenor innerhalb der Fünf-Monats-Frist zu den Akten gelangt sei. Denn aus der dienstlichen Stellungnahme der Richterin ergibt sich, dass sie das Protokoll erst im Juli 2013 in die Akten eingeheftet hat. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde führt dies jedoch auch unter Beachtung der von ihr angeführten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (Senatsurteil vom 13. April 2011 - XII ZR 131/09 - NJW 2011, 1741 Rn. 20 und BGH Beschluss vom 13. März 2012 - VIII ZB 104/11 - AnwBl 2012, 558 Rn. 12)

nicht zur Unwirksamkeit der Verkündung. Zwar heißt es dort, dass über den Beginn der Berufungsfrist - falls die Entscheidung erst nach Ablauf der Fünf-Monats-Frist zugestellt worden ist - vor Ablauf dieser Frist aus den Akten Gewissheit zu gewinnen sein muss.

20 Hieraus folgt indessen nicht die Unwirksamkeit der Verkündung. Denn die Beweiskraft des Protokolls nach § 165 ZPO setzt zwar dessen Existenz voraus, nicht aber auch, dass es im Zeitpunkt der zu beweisenden Handlung, hier also der Verkündung, bereits in die Akten eingeheftet worden ist. Ist dies nicht erfolgt und ist dem Beteiligten damit die Möglichkeit verstellt, anhand der Akten festzustellen, ob bereits eine Entscheidung verkündet worden ist, kann dies bei einem hieraufhin eingetretenen Fristversäumnis gegebenenfalls eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigen; die Wirksamkeit des Protokolls wird hiervon indes nicht berührt.

21 (2) Der so erlassene Beschluss ist dem Antragsteller nicht i.S.v. § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG bekanntgegeben worden.

22 Allerdings ist streitig, unter welchen Voraussetzungen § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG zur Anwendung gelangt.

23 (a) Nach überwiegender Auffassung soll die Fünf-Monats-Frist nur dann beginnen, wenn die Bekanntgabe aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich war bzw. (vergeblich) versucht wurde, die Entscheidung dem betreffenden Beteiligten zuzustellen (OLG Zweibrücken Beschluss vom 24. Februar 2014 - 2 UF 148/13 - juris; OLG Celle FamRZ 2013, 470, 471; OLG Köln FamRZ 2013, 1913, 1914; MünchKommFamFG/Fischer 2. Aufl. § 63 Rn. 32; Zöller/Feskorn ZPO 30. Aufl. § 63 FamFG Rn. 6; Kräft in Bahrenfuss FamFG 2. Aufl. § 63 Rn. 7; Bork/Jacoby/Schwab/Müther FamFG 2. Aufl. § 63 Rn. 10.1; Prütting/Helms/Abramenko FamFG 3. Aufl. § 63 Rn. 11; Schulte-Bunert/

Weinreich/Unger FamFG 4. Aufl. § 63 Rn. 18; so jetzt wohl auch Johannsen/ Henrich/Althammer Familienrecht 6. Aufl. § 63 FamFG Rn. 10).

24 (b) Nach der Gegenmeinung läuft die Fünf-Monats-Frist immer, wenn die Zustellung an den - bereits förmlich - Beteiligten (aus welchen Gründen auch immer) unterblieben ist (OLG Zweibrücken Beschluss vom 13. August 2013 - 2 UF 59/13 - juris; Keidel/Sternal FamFG 18. Aufl. § 63 Rn. 45 e, der sich für eine entsprechende Anwendung der Norm ausspricht; vgl. auch Senatsbeschluss vom 10. Juli 2013 - XII ZB 411/12 - FamRZ 2013, 1566 Rn. 16 ff., wonach die Beschwerdefrist auch dann nach Ablauf der fünfmonatigen Frist des § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG beginnt, wenn die erforderliche Zustellung mit Mängeln behaftet war).

25 (c) Die letztgenannte Auffassung ist zutreffend.

26 Maßgeblich für den Lauf der Beschwerdefrist nach § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG ist der Umstand, dass die schriftliche Bekanntgabe des Beschlusses an einen bereits förmlich beteiligten Rechtsmittelführer unterblieben ist. Warum die Bekanntgabe nicht erfolgt ist, ist ohne Belang. Dies ergibt sich aus der Auslegung der Norm.

27 (aa) Der überwiegenden Auffassung ist einzuräumen, dass der Wortlaut darauf hindeutet, die Bekanntgabe müsse aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen gescheitert sein. Denn nach § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG ist Voraussetzung für den Fristenlauf, dass die schriftliche Bekanntgabe an einen Beteiligten nicht bewirkt werden kann. Jedoch hat der Gesetzgeber diese Formulierung nur deshalb gewählt, um die im erstinstanzlichen Verfahren förmlich Beteiligten von den materiell Betroffenen abzugrenzen, die nicht beteiligt worden sind und für die die Fünf-Monats-Frist nicht zur Anwendung gelangen soll.

28 Nach dem ursprünglichen Gesetzentwurf der Bundesregierung sollte § 63 Abs. 3 FamFG lauten: "Die Frist beginnt mit der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach Erlass des Beschlusses". Mit dieser Regelung, die der Harmonisierung der Prozessordnung dienen sollte, wurde inhaltlich an § 517 Halbsatz 2 ZPO angeknüpft (BT-Drucks. 16/6308 S. 206).

29 Die Gesetz gewordene Fassung geht auf eine Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses zurück. Die Änderung diente allein dem Wunsch, klarzustellen, wann die Beschwerdefrist endet und Rechtskraft eintritt, wenn erstinstanzlich nicht alle materiell Betroffenen als Beteiligte zu dem Verfahren hinzugezogen wurden. Es sollte namentlich verhindert werden, dass ein übergangener und damit nicht beteiligter Versorgungsträger innerhalb von sechs Monaten nach Erlass des Beschlusses Beschwerde einlegen kann. Mit der Umformulierung sollte klargestellt werden, dass eine unterbliebene schriftliche Bekanntgabe des Beschlusses an den im erstinstanzlichen Verfahren nicht hinzugezogenen, aber materiell Beeinträchtigten die "Beschwerdeauffangfrist von fünf Monaten" nach Erlass des Beschlusses nicht auslöst (BT-Drucks. 16/9733 S. 289; vgl. Keidel/Sternal FamFG 18. Aufl. § 63 Rn. 45 ff. mwN zum Streitstand, welche Frist für diesen Betroffenen maßgeblich ist). Damit wollte der Gesetzgeber allein den Lauf der Rechtsmittelfrist für Beteiligte einerseits und am Verfahren nicht Beteiligte, aber materiell Betroffene, andererseits voneinander abgrenzen.

30 (bb) Neben dem Willen des Gesetzgebers spricht auch eine teleologische Auslegung der Norm für das vom Oberlandesgericht gefundene Ergebnis. Die Auffangfrist des § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG soll der Rechtsklarheit und der Rechtssicherheit für die Beteiligten dienen, wenn eine Bekanntgabe der Entscheidung an einen erstinstanzlich Beteiligten innerhalb der Fünf-Monats-Frist unterbleibt (vgl. Senatsbeschluss vom 10. Juli 2013 - XII ZB 411/12 - FamRZ

2013, 1566 Rn. 18). Je restriktiver man den Anwendungsbereich des § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG sieht, desto größer ist indes die Gefahr, dass Entscheidungen noch nach Jahren nicht in formelle Rechtskraft erwachsen.

31 (cc) Zu Recht weist das Oberlandesgericht schließlich darauf hin, dass sich eine andere Auslegung des § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG auch nicht in das System des im Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geregelten Rechtsmittelrechts hinsichtlich der Ehe- und Familienstreitsachen einfügen würde. Denn § 117 Abs. 1 Satz 3 FamFG regelt ausdrücklich, dass die Frist zur Begründung der Beschwerde zwei Monate beträgt und mit der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach Erlass des Beschlusses beginnt. Eine restriktive Auslegung des § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG könnte zu dem widersinnigen Ergebnis führen, dass zwar die Beschwerde noch fristgerecht eingelegt, aber nicht mehr rechtzeitig begründet werden kann.

32 b) Nicht frei von Rechtsfehlern ist jedoch die Versagung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

33 aa) Gemäß § 113 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 233 ZPO ist Wiedereinsetzung zu gewähren, wenn ein Beteiligter ohne sein Verschulden verhindert war, eine Notfrist, zu der die Beschwerdefrist des § 63 FamFG zählt, einzuhalten. Dabei muss sich der Rechtsmittelführer das Verschulden seines Verfahrensbevollmächtigten zurechnen lassen, § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG, § 85 Abs. 2 ZPO. Einer Wiedereinsetzung nach § 113 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO steht nicht entgegen, dass der Rechtsmittelführer keinen entsprechenden Antrag gestellt hat. Denn das Gericht kann eine Wiedereinsetzung auch von Amts wegen gewähren, wenn die sie rechtfertigenden Tatsachen akten- oder offenkundig oder glaubhaft gemacht worden sind und die nachzuholende Ver-

fahrenshandlung vor oder innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO vorgenommen wurde. Hierzu gehören auch die Tatsachen, die für das Verschulden der betreffenden Person von Bedeutung sind, wie etwa subjektive Vorgänge hinsichtlich eines möglichen Irrtums und damit einhergehenden Verschuldens (Thomas/Putzo/Hüßtege ZPO 35. Aufl. § 236 Rn. 4 f.).

34 Der Rechtsirrtum eines Rechtsanwalts ist allerdings regelmäßig nicht unverschuldet. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss ein Rechtsanwalt die Gesetze kennen, die in einer Anwaltspraxis gewöhnlich zur Anwendung kommen. Eine irrige Auslegung des Verfahrensrechts kann als Entschuldigungsgrund nur dann in Betracht kommen, wenn der Verfahrensbevollmächtigte die volle, von einem Rechtsanwalt zu fordernde Sorgfalt aufgewendet hat, um zu einer richtigen Rechtsauffassung zu gelangen. Hierbei ist ein strenger Maßstab anzulegen, denn die Partei, die dem Anwalt die Verfahrensführung überträgt, vertraut zu Recht darauf, dass er dieser als Fachmann gewachsen ist. Wenn die Rechtslage zweifelhaft ist, muss der bevollmächtigte Anwalt den sicheren Weg wählen. Von einem Rechtsanwalt ist zu verlangen, dass er sich anhand einschlägiger Fachliteratur über den aktuellen Stand der Rechtsprechung informiert. Dazu besteht umso mehr Veranlassung, wenn es sich um eine vor kurzem geänderte Gesetzeslage handelt, die ein erhöhtes Maß an Aufmerksamkeit verlangt (Senatsbeschluss vom 3. November 2010 - XII ZB 197/10 - FamRZ 2011, 100 Rn. 19 mwN). Ein Rechtsirrtum ist jedoch ausnahmsweise als entschuldigt anzusehen, wenn er auch unter Anwendung der erforderlichen Sorgfaltsanforderungen nicht vermeidbar war (Senatsbeschluss vom 5. März 2014 - XII ZB 220/11 - FamRZ 2014, 826 Rn. 11).

35 bb) Gemessen hieran hat die Verfahrensbevollmächtigte des Antragstellers die Fristversäumung zwar verschuldet. Das Verschulden ist im Ergebnis

aber, soweit es die Anwendung der Fünf-Monats-Frist anbelangt, nicht kausal für die Fristversäumung geworden.

36 (1) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde traf die Verfahrensbevollmächtigte des Antragstellers die Obliegenheit, sich über die im Verkündungstermin vom 29. August 2012 ergangene Entscheidung zu informieren.

37 Der Vorschrift des § 517 ZPO - und damit auch der Vorschrift des § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG - liegt der Gedanke zugrunde, dass eine Partei, die vor Gericht streitig verhandelt hat, mit dem Erlass einer Entscheidung rechnen muss und es ihr deshalb zugemutet werden kann, sich danach zu erkundigen, ob und mit welchem Inhalt eine Entscheidung ergangen ist (vgl. Senatsbeschluss vom 21. Juli 2010 - XII ZB 135/09 - FamRZ 2010, 1646 Rn. 14 mwN). Dies hat die Verfahrensbevollmächtigte des Antragstellers nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts zu keinem Zeitpunkt getan.

38 Diese Obliegenheit verliert nicht etwa deshalb an Gewicht, weil eine Begründung der Beschwerde angesichts der noch fehlenden Entscheidungsgründe nur eingeschränkt möglich gewesen wäre. Denn die Begründung eines Rechtsmittels gegen eine bis zum Ablauf der Fünf-Monats-Frist noch nicht zugestellte Entscheidung darf sich darauf beschränken, eben dies als verfahrensordnungswidrig zu rügen. Dies ergibt sich schon daraus, dass dem Rechtsmittelführer weitergehende Ausführungen vor Kenntnis der anzufechtenden Entscheidung nicht möglich sind (Senatsbeschluss vom 15. Oktober 2003 - XII ZB 102/02 - FamRZ 2004, 22 f.).

39 Das Verschulden der Verfahrensbevollmächtigten ist schließlich auch kausal für die fehlende Kenntnis vom Erlass der Entscheidung. Zwar wendet die Rechtsbeschwerde insoweit zutreffend ein, dass sich anlässlich einer Nachfrage allein aus der Akte keine weiteren Erkenntnisse ergeben hätten, weil das

Protokoll nach Auskunft der Amtsrichterin erst später in die Akten eingeheftet worden ist. Jedoch wäre von der Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers vor dem Hintergrund des anberaumten Verkündungstermins zu erwarten gewesen, sich bei Gericht nach dem Sachstand zu erkundigen. Die Annahme, dass ihr bei einer entsprechenden Nachfrage unzutreffend mitgeteilt worden wäre, es sei bislang keine Entscheidung erlassen worden, liegt fern.

40 (2) Ebenfalls zu Recht ist das Oberlandesgericht von einem Verschulden der Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers ausgegangen, soweit sie sich nicht mit dem zur Regelung des § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG bestehenden Meinungsstreit in Rechtsprechung und Literatur auseinandergesetzt hat.

41 In ihrem Schriftsatz vom 24. September 2013 hat sie im Wesentlichen darauf verwiesen, dass sie trotz Unkenntnis des Beschlusses gezwungen gewesen wäre, Beschwerde einzulegen, ohne diese begründen zu können. Abgesehen davon, dass in diesen Fällen keine über die Schilderung des Verfahrensmangels hinausgehende Begründung verlangt werden kann, fehlt es an Vortrag zu einem möglicherweise entschuldbaren Irrtum seitens der Verfahrensbevollmächtigten. Selbst wenn man ihren Vortrag aus dem Parallelverfahren (XII ZB 572/13) heranzöge, genügte dieser nicht, um ein Verschulden auszuschließen. Zwar hat die Verfahrensbevollmächtigte in ihrem dort gestellten Wiedereinsetzungsantrag ihre Rechtsauffassung näher begründet und auf die ihrer Auffassung nach bestehende Notwendigkeit hingewiesen, § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG restriktiv auszulegen. Aber auch dieser Vortrag genügt nicht, ihr Versäumnis zu entschuldigen. Denn es fehlt auch dort jede Auseinandersetzung mit dem Streitstand (s. hierzu Senatsbeschluss vom 3. November 2010 - XII ZB 197/10 - FamRZ 2011, 100 Rn. 19 mwN). Zu Recht hat das Oberlandesgericht in diesem Kontext hervorgehoben, dass die Verfahrensbevollmäch-

tigte des Antragstellers nicht einmal vorgetragen hat, den Lauf der Fünf-Monats-Frist in Betracht gezogen zu haben.

42 Dieses Verschulden der Verfahrensbevollmächtigten war für die Fristversäumung allerdings nicht kausal. Denn auch wenn sie sich in der gebotenen Weise mit dem vorliegenden Streitstand auseinandergesetzt hätte, hätte sie nicht mit dem Lauf der Fünf-Monats-Frist des § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG zu rechnen brauchen. Zu Recht weist die Rechtsbeschwerde darauf hin, dass die von der Verfahrensbevollmächtigten vertretene Rechtsauffassung mit der veröffentlichten Entscheidung jedenfalls eines Oberlandesgerichts übereingestimmt hatte, der sich die gängige Kommentarliteratur angeschlossen hatte, weshalb ihr Rechtsirrtum in diesem Ausnahmefall als unverschuldet anzusehen gewesen wäre (vgl. Senatsbeschluss vom 3. November 2010 - XII ZB 197/10 - FamRZ 2011, 100 Rn. 23 mwN; s. auch Senatsbeschlüsse vom 5. März 2014 - XII ZB 220/11 - FamRZ 2014, 826 Rn. 12, vom 17. Juli 2013 - XII ZB 700/12 - FamRZ 2013, 1567 Rn. 16 und vom 19. Dezember 2012 - XII ZB 169/12 - FamRZ 2013, 437 Rn. 19).

43 Denn in der hier maßgeblichen Zeit zwischen Verkündung der Entscheidung am 29. August 2012 und Ablauf der Beschwerdefrist nach vorangegangener Fünf-Monats-Frist (§ 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG) Ende Februar 2013 lag nur eine einschlägige, in einer Fachzeitschrift veröffentlichte Oberlandesgerichtsentscheidung vor; diese sprach für die Auffassung der Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers (OLG Celle [Beschluss vom 18. Juni 2012] FamRZ 2013, 470, 471; s. auch OLG Köln [Beschluss vom 29. Januar 2013] FamRZ 2013, 1913, 1914, dessen Entscheidung zu jenem Zeitpunkt allerdings noch nicht in einer Fachzeitschrift veröffentlicht war). Ferner wurde diese Auffassung, die § 63 Abs. 3 Satz 2 FamFG beim bloßen Unterbleiben der Zustellung für nicht anwendbar hielt, von wesentlichen Teilen der Kommentarliteratur gestützt

(Joachim/Kräft in Bahrenfuss FamFG [2009] § 63 Rn. 7; Prütting/Helms/Abramenko FamFG 2. Aufl. [2011] § 63 Rn. 11; Zöller/Feskorn ZPO 29. Aufl. § 63 FamFG Rn. 6 und - damals noch - Keidel/Sternal FamFG 17. Aufl. [2011] § 63 Rn. 44; aA damals noch Johannsen/Henrich/Althammer Familienrecht 5. Aufl. [2010] § 63 FamFG Rn. 14 und Bork/Jacoby/Schwab/Müther FamFG [2009] § 63 Rn. 9).

III.

44 Gemäß § 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG, § 522 Abs. 1 Satz 4 i.V.m. § 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO ist der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Sache an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen. Dieses wird unter Berücksichtigung der Ausführungen des Senats über die Wiedereinsetzung und anschließend in der Sache zu entscheiden haben.

Dose Weber-Monecke Schilling

Nedden-Boeger Guhling

Vorinstanzen:
AG Baden-Baden, Entscheidung vom 29.08.2012 - 2 F 20/11 -
OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 02.10.2013 - 16 UF 204/13 -