
Datum: 08.07.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: II-2 WF 130/10
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:0708.II2WF130.10.00

Vorinstanz: Amtsgericht Dorsten, 12 F 506/09

Tenor:

Die Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluss des
Amtsgerichts – Familiengericht – Dorsten vom 24.3.2010 wird als
unzulässig verworfen.

Der Wiedereinsetzungsantrag des Beklagten wegen Versäumung
der Beschwerdefrist wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt der Beklagte nach
einem Gegenstandswert von bis 1.200,- €.

Gründe

1

Die Parteien streiten nach Erledigung des zwischen ihnen geführten Rechtsstreits, der durch
die mit einem Prozesskostenhilfegesuch verbundene Klage der Kläger vom 24.7.2009
eingeleitet worden war, über dessen Kosten. Das Amtsgericht hat durch den angefochtenen
Beschluss die Kosten dem Beklagten auferlegt. Gegenstand des Beschlusses ist eine
Rechtsmittelbelehrung, nach welcher die Beschwerde binnen eines Monats beim Amtsgericht
einzulegen ist. Der Beklagte hat gegen den ihm am 26.4.2010 zugestellten Beschluss durch
Schriftsatz vom 26.5.2010, Eingang beim Amtsgericht am selben Tag, Beschwerde eingelegt.
Nach Hinweis des Senats auf die Unzulässigkeit der Beschwerde hat er mit Schriftsatz vom
1.7.2010 hilfsweise Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

2

Die Beschwerde des Klägers ist unzulässig.

3

Für das Verfahren ist gemäß Art. 111 Abs. 1 FGG-RG das bis Ende August 2009 geltende Prozessrecht anwendbar, weil der Rechtsstreit vor diesem Zeitpunkt eingeleitet worden ist (vgl. BGH, Urteil v. 25.11.2009, FamRZ 2010, 192; Beschluss vom 1.3.2010, FamRZ 2010, 639). Die Einleitung erfolgte durch die mit einem Prozesskostenhilfeantrag verbundene Klage vom 24.7.2009, Eingang beim Amtsgericht am 28.7.2009, auf den gem. Art. 111 Abs. 1 S. 1 FGG-RG abzustellen ist.	4
Gem. § 91a Abs. 2 S. 1 ZPO findet gegen die Entscheidung nach Abs. 1 die sofortige Beschwerde statt. Diese ist gem. § 569 Abs. 1 ZPO binnen zwei Wochen nach Zustellung der Entscheidung einzulegen. Die nach Zustellung am 26.4.2010 erst am 26.5.2010 bei Gericht eingegangene Beschwerde war danach verfristet.	5
Entgegen der vom Beklagten vertretenen Ansicht ist für die Rechtsmittelfrist nicht die unzutreffende Belehrung im angefochtenen Beschluss maßgeblich. Entscheidend sind vielmehr die gesetzlichen Regelungen (vgl. BGH, NJW-RR 2004, 408).	6
Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist nicht begründet.	7
1.	8
Gem. § 233 ZPO kann Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur dann gewährt werden, wenn die Fristversäumung unverschuldet erfolgt ist. Hierbei muss sich die Partei gem. § 85 Abs. 2 ZPO das Verschulden ihres Bevollmächtigten zurechnen lassen. Da hier die Fristversäumung auf ein Verschulden des Bevollmächtigten zurückgeht, kommt eine Wiedereinsetzung nicht in Betracht.	9
2.	10
Wie oben unter II. ausgeführt, war die Beschwerde binnen zwei Wochen und nicht binnen eines Monats einzulegen, was aus den angeführten Vorschriften folgt. Die Kenntnis der zutreffenden Rechtsmittelfrist muss bei einem Rechtsanwalt vorausgesetzt werden.	11
3.	12
Der Beklagte kann sich nicht mit Erfolg auf die falsche Rechtsmittelbelehrung durch das Amtsgericht berufen. Eine unzutreffende Rechtsbehelfsbelehrung schafft einen Vertrauenstatbestand, der zur Wiedereinsetzung wegen schuldloser Fristversäumung berechtigt, nur dann, wenn die Belehrung einen unvermeidbaren oder zumindest entschuldbaren Rechtsirrtum auf Seiten der Partei hervorruft und die Fristversäumung darauf beruht (BGH, NJW-RR 2004, 408, Zöller/Greger, ZPO, 28. Aufl., § 233 ZPO Rn. 23 "Rechtsirrtum" a. E.). An diesen Voraussetzungen fehlt es bei einer anwaltlich vertretenen Partei, wenn die Rechtsmittelbelehrung offensichtlich falsch ist; denn von einem Rechtsanwalt muss die Kenntnis des Rechtsmittelsystems der Zivilprozessordnung erwartet werden (BGH, VersR 1996, 1522, Zöller, a. a. O.).	13
Letzteres ist hier der Fall. Denn in der erteilten Rechtsmittelbelehrung geht das Amtsgericht offensichtlich – versehentlich – von der Geltung des neuen Verfahrensrechts für den vorliegenden Fall aus. Ansonsten wäre keine Rechtsbehelfsbelehrung als Teil des Beschlusses erfolgt (vgl. § 39 FamFG). Das neue Recht war aber aus den genannten Gründen nicht anzuwenden. Dies war auch für den Bevollmächtigten des Beklagten ohne weiteres erkennbar. Denn er hatte sich schon unter dem 20.8.2009 im vorliegenden Verfahren für den Beklagten gemeldet, mithin vor dem 1.9.2009. Die entsprechende	14

Rechtskenntnis muss von ihm erwartet werden. Soweit in der Literatur im Jahr 2009 vereinzelt die Ansicht vertreten worden war, bei Rechtsmitteleinlegung nach dem 31.8.2009 gelte neues Recht (so Zöller/Geimer, ZPO, 28. Aufl., Einl. FamFG Rn. 54), war diese Ansicht spätestens durch die oben zitierten Entscheidungen des BGH (FamRZ 2010, 192 und 639) für die gerichtliche Praxis überholt. Diese Entscheidungen sind auch deutlich vor der Einlegung der Beschwerde durch den Bevollmächtigten des Beklagten in der einschlägigen Fachpresse publiziert worden und hätten von ihm zur Kenntnis genommen werden müssen.

Da somit das Amtsgericht bei seiner Rechtsmittelbelehrung – für den Bevollmächtigten des Beklagten offensichtlich – fehlerhaft in Anwendung des neuen Verfahrensrechts handelte, konnte dies auf Seiten des Bevollmächtigten keinen schützenswerten Vertrauenstatbestand in die Richtigkeit der erteilten Genehmigung hervorrufen. Er hätte die Frage der Rechtsmittelfrist daher vielmehr eigenständig prüfen und so zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass die Beschwerde binnen zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses einzulegen war.

15

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

16