

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 121/85

BESCHLUSS

in der Familiensache

Nikolaus P [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED], R [REDACTED],

Kläger und
Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
E [REDACTED]straße [REDACTED], S [REDACTED] -

g e g e n

Margit P [REDACTED], Im M [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagte und
Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und
[REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],
K [REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann,
Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn und Dr. Macke

am 18. Dezember 1985
beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den
Beschluß des 18. Zivilsenats
- Familiensenat - des Oberlandesge-
richts Karlsruhe vom 6. November 1985
wird auf Kosten des Klägers zurückge-
wiesen.

Beschwerdewert: 24.000 DM.

G r ü n d e :

I. Der Kläger hat nach einem Teil-Anerkenntnisurteil vom
24. November 1981 an die Beklagte als seine geschiedene Ehe-
frau eine monatliche Unterhaltsrente von 2.000 DM zu zahlen.
Er hat im Wege der Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht,
daß die Beklagte ihren Unterhaltsanspruch verwirkt habe. Das
Amtsgericht - Familiengericht - hat die Klage durch Urteil
vom 31. Mai 1985, dem Kläger zugestellt am 24. Juni 1985,
abgewiesen. Gegen diese Entscheidung hat der Kläger am
22. Juli 1985 Berufung eingelegt. Diese hat er mit Schrift-
satz vom 21. August 1985, beim Berufungsgericht eingegangen
am 23. August 1985, begründet. Auf einen telefonischen
Hinweis des Vorsitzenden des Familiensenats hat er die

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beantragt und die Berufungsbegründung wiederholt. Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Klägers.

II. Die nach §§ 519 b Abs. 2 Halbs. 2, 238 Abs. 2 ZPO zulässige sofortige Beschwerde hat keinen Erfolg.

1. Die Vollstreckungsgegenklage richtet sich gegen einen Titel über einen Unterhaltsanspruch im Sinne des § 200 Nr. 5 a GVG. Es handelt sich daher um eine Feriensache (Senatsbeschluß vom 26. März 1980 - IVb ZR 585/80 - LM GVG § 200 Nr. 19 = NJW 1980, 1695 = MDR 1980, 568 = Rpfl. 1980, 219 = FamRZ 1980, 671 f.). Die einmonatige Frist zur Begründung der Berufung gemäß § 519 Abs. 2 Satz 2 ZPO lief daher einen Monat nach Einlegung der Berufung, d.h. mit dem 22. August 1985 ab. Da die Begründung erst am folgenden Tag beim Berufungsgericht eingegangen ist, ist die Frist nicht gewahrt worden.

2. Das Berufungsgericht hat es zutreffend abgelehnt, dem Kläger gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Nach § 233 ZPO setzt die Wiedereinsetzung voraus, daß die Partei ohne eigenes oder ihr zuzurechnendes Verschulden ihres Bevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) gehindert war, die Frist einzuhalten. Die Versäumung der Frist ist jedoch - jedenfalls auch - auf das Verschulden des Prozeßbevollmächtigten des Klägers zurückzuführen. Er hat bei der - ihm



selbst vorbehaltenen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 16. Juni 1982 - IVb ZB 908/81 - VersR 1983, 32 f. und vom 27. Oktober 1982 - IVb ZB 157/82 - VersR 1983, 82 f. jeweils m.w.N.)
- Prüfung, ob sich die Gerichtsferien auf den Lauf der Begründungsfrist auswirkten oder nicht, ersichtlich nicht erkannt, daß es sich um eine Feriensache handelt. Er hätte dies aber als Rechtsanwalt wissen, zumindest sich darüber Klarheit verschaffen müssen. Er wäre dabei auf die genannte Entscheidung des Senats gestoßen. Die hiernach schuldhaftes Verkenntung des Charakters des Rechtsstreits als Feriensache hat zu der Fristversäumnis beigetragen. Hätte der Prozeßbevollmächtigte des Klägers die Sache als Feriensache erkannt, hätte er entweder unmittelbar die Eintragung der richtigen Fristen im Fristenkalender veranlassen oder die Sache für das Büro als Feriensache kennzeichnen müssen (vgl. Senatsbeschuß vom 16. Juni 1982 aaO), um auf diese Weise die fristmäßige Behandlung sicherzustellen. Die Eintragung der Frist im Kalender hätte erst nach fristwahrender Erledigung gelöscht werden dürfen (std. Rspr. des BGH, s. etwa Beschuß vom 22. März 1983 - VI ZB 1/83 - VersR 1983, 589). Bei Eintragung der richtigen Frist im Fristenkalender und gehöriger Ausgangskontrolle wäre der drohende Fristablauf büromäßig daher rechtzeitig bemerkt worden und hätte die Fristversäumnis vermieden werden können.

Der Kläger macht demgegenüber geltend: In der Kanzlei seines Prozeßbevollmächtigten bestehe die generelle Anweisung, fristwahrende Schriftsätze noch am Tage der Ausfertigung zur Post zu geben; bei Befolgung dieser Anweisung hätte der Berufungsbegründungsschriftsatz vom 21. August 1985 rechtzeitig am 22. August 1985 bei Gericht eingehen müssen. Indessen ist schon nicht glaubhaft gemacht,

daß der Berufungsbegründungsschriftsatz am 21. August 1985 nicht nur geschrieben, sondern auch vor Büroschluß noch unterzeichnet worden ist. Diese Unsicherheit geht zu Lasten des Klägers. Aber selbst wenn die Berufungsbegründung am 21. August 1985 vor Büroschluß auslauffertig war, so daß sie nach der behaupteten allgemeinen Weisung noch an diesem Tage hätte zur Post gegeben werden sollen, läßt sich zumindest nicht ausschließen, daß die Fristversäumnis vermieden worden wäre, wenn in dem Fristenkalender die richtige Frist eingetragen gewesen wäre. Erfahrungsgemäß und mit gutem Grund wird Fristenachen gesteigerte Aufmerksamkeit zuteil, wenn der Fristenkalender ausweist, daß der Fristablauf unmittelbar bevorsteht. Diese Warnfunktion des Fristenkalenders konnte sich hier nicht entfalten. Die Weisung, fristwahrende Schriftsätze noch an demselben Tage zur Post zu geben, vermag die Fristüberwachung und Ausgangskontrolle anhand des Fristenkalenders nicht zu ersetzen.

Der Kläger weist weiter darauf hin, daß die Vorstellung seines Prozeßbevollmächtigten, die Berufungsbegründungsfrist laufe erst nach den Gerichtsferien ab, schon aus der Berufungsschrift erkennbar gewesen sei, und vermißt deshalb einen rechtzeitigen richtigstellenden Hinweis des Berufungsgerichts. Dies kann indes die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gleichfalls nicht rechtfertigen. Selbst wenn man hier eine Hinweispflicht des Gerichts annehmen wollte, würde dies nichts daran ändern, daß die Versäumung der Frist in der dargelegten Weise jedenfalls auch auf dem Verschulden des Prozeßbevollmächtigten des Klägers beruht.

3. Da die Berufungsbegründungsfrist versäumt worden ist und die Voraussetzungen für die Gewährung von Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist nicht gegeben sind, hat das Berufungsgericht die Berufung des Klägers zu Recht als unzulässig verworfen (§ 519 b Abs. 2 Halbs. 1 ZPO). Die sofortige Beschwerde war daher insgesamt zurückzuweisen.

Lohmann

Macke