

BUNDESGERICHTSHOF

IX ZB 16/83

BESCHLUSS

in der Familiensache

Wolfgang G [REDACTED],
H [REDACTED] 5, B [REDACTED],

Antragsgegner, Berufungs-
beklagter, Anschlußberufungs-
kläger und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
[REDACTED],
[REDACTED] -

g e g e n

Maria Elisabeth G [REDACTED] geborene E [REDACTED],
S [REDACTED] weg 6, [REDACTED] R [REDACTED],

Antragstellerin, Berufungs-
klägerin, Anschlußberufungs-
beklagte und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
die Richter Fuchs, Zorn, Henkel, Gärtner und Winter

am 21. April 1983

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den
Beschluß des 5. Senats für Familiensachen des
Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main vom
23. November 1982 wird auf seine Kosten zurück-
gewiesen.

Beschwerdewert: 35 413 DM.

G r ü n d e

Das Urteil des Familiengerichts wurde beiden Parteien
am 14. Mai 1982 zugestellt. Die Antragstellerin legte am
11. Juni 1982 Berufung ein und begründete sie innerhalb
der verlängerten Frist. Die Berufung des Antragsgegners
ging am 15. Juni 1982, einem Dienstag, beim Berufungsge-
richt ein, nach gerichtlichem Hinweis darauf sein Antrag
auf Wiedereinsetzung am 30. Juni 1982. Der Antragsgegner
begründete die Berufung durch einen mit dem 28. September
1982 datierten Schriftsatz am 29. September 1982. Der
Einzelrichter bestimmte sodann Termin zur Vorabverhandlung
über die vorläufige Vollstreckbarkeit und zur Verhandlung
zur Sache auf den 20. Oktober 1982 und gab dem Antragsgeg-
ner anheim, seinen Antrag auf Wiedereinsetzung in die Be-
rufungsfrist zu ergänzen. Nachdem in dem Termin die Frage

- 3 -

der Zulässigkeit seiner Berufung, insbesondere die Rechtzeitigkeit ihrer Begründung erörtert worden war, beantragte der Antragsgegner am 22. Oktober 1982, ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung seiner Berufung zu gewähren: In der Kanzlei seiner Prozeßbevollmächtigten wurden alle Fristen in einem zentralen Fristenkalender erfaßt, den eine langjährige, zuverlässige Mitarbeiterin führe, die für jeden der in der Kanzlei tätigen Rechtsanwälte wöchentlich Fristenzettel für sein Dezernat fertige. In der vorliegenden Sache sei die Berufungsbegründungsfrist zunächst auf den 15. Juli 1982 notiert und in den für den Sachbearbeiter, Rechtsanwalt Dr. D. Z., bestimmten Fristenzetteln so angegeben worden. Vor Antritt seines am 8. Juli 1982 beginnenden Urlaubs habe er seine Sekretärin beauftragt, als neues Fristende den 15. September 1982 zu notieren. In den Fristenzettel per 12. Juli 1982 sei diese Frist nachträglich eingesetzt, in der zentralen Fristenkontrolle die alte Frist gelöscht, die neue jedoch nicht vermerkt worden. Weshalb dies nicht geschehen sei, habe sich nicht aufklären lassen. In den späteren Fristenzetteln sei die Frist vom 15. September 1982 nicht mehr vermerkt gewesen. Dazu berief der Antragsgegner sich auf diesen Vortrag bestätigende eidesstattliche Versicherungen des Rechtsanwalts Dr. D. Z. und der beiden Kanzleiangestellten sowie auf Ablichtungen der Fristenzettel per 15. Juni, 24. Juni, 1. Juli und 12. Juli 1982.

Das Berufungsgericht verwarf durch Beschluß vom 23. November 1982 den Antrag auf Wiedereinsetzung in die Berufungsbegründungsfrist als unzulässig. Die Voraussetzung für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die



Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung sei gegeben, dem Antrage auf Wiedereinsetzung in die Frist zu ihrer Begründung dagegen nicht zu entsprechen. Er sei unzulässig; denn der Antragsgegner habe ihn erst nach Ablauf von zwei Wochen nach Behebung des der Einhaltung der Frist entgegenstehenden Hindernisses gestellt. Über die Zulässigkeit der Berufung des Antragsgegners entschied das Berufungsgericht nicht, weil sie mit Rücksicht auf die von der Antragstellerin eingelegte Berufung als unselbständige Anschlußberufung anzusehen sei.

Die gegen den am 17. Dezember 1982 zugestellten Beschluß von dem Antragsgegner beim Berufungsgericht am 23. Dezember 1982 eingelegte sofortige Beschwerde ist zulässig (§§ 238 Abs. 2 Satz 1, 519 b Abs. 2, 547, 567 Abs. 3 Satz 2, 577 Abs. 2 ZPO; vgl. BGH LM ZPO § 238 Nr. 11, Nr. 13; § 519 b Nr. 9), aber nicht begründet.

1. Der Lauf der Frist von einem Monat zur Begründung der von dem Antragsgegner am 15. Juni 1982 eingelegten Berufung (§ 519 Abs. 1, 2 Satz 2 ZPO) wurde durch die Gerichtsferien (§ 199 GVG) gehemmt, der noch übrige Teil der Frist begann mit dem Ende der Ferien zu laufen (§ 223 Abs. 1 Satz 1, 2 ZPO). Die Berufungsbegründungsfrist endete mithin am 16. September 1982, einem Donnerstag. Der Antragsgegner hat sie versäumt.

2. War der Antragsgegner ohne sein oder seines Bevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) Verschulden verhindert, sie einzuhalten, ist ihm auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren (§ 233 ZPO). Die Wiedereinsetzung

muß innerhalb einer zweiwöchigen Frist beantragt werden, die mit dem Tage beginnt, an dem das Hindernis behoben ist (§ 234 Abs. 1, 2 ZPO) oder - was gleichbedeutend ist - wenn sein Weiterbestehen nicht mehr als unverschuldet angesehen werden kann (BGH LM ZPO § 232 Nr. 27; § 234 Nr. 13; NJW 1980, 1846, 1848). Im Falle der Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung infolge Irrtums über den Fristablauf ist das der Zeitpunkt, in dem der Berufungsanwalt erkennt oder bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte erkennen können, daß die Frist versäumt war. Hier hatte der Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwalt Dr. E. [REDACTED] sowohl die Berufungsschrift wie auch den Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsfrist unterzeichnet, so daß er bei der Unterzeichnung der Berufungsbegründung am 28. September 1982 ohne weiteres hätte erkennen können und müssen, daß die Frist zur Begründung der Berufung bereits abgelaufen war. Das Berufungsgericht ist deshalb zu Recht davon ausgegangen, daß die zweiwöchige Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung in diese Frist spätestens an diesem Tage begonnen habe. Eines gerichtlichen Hinweises an den anwaltlich vertretenen Antragsgegner, daß ein Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist innerhalb von zwei Wochen nach Behebung des der Einhaltung der Frist entgegenstehenden Hindernisses gestellt werden müsse, bedurfte es nicht, um die Frist in Gang zu setzen. Der Lauf der zweiwöchigen Frist wurde durch die Ladung zu dem Termin am 20. Oktober 1982 und durch die Verfügung des Einzelrichters, den Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Einlegung der Berufung zu ergänzen, weder gehemmt noch unterbrochen. Auch wenn der Antragsgegner darauf vertraut hätte, daß der Einzelrichter, der die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Einlegung der Beru-

fung erkennbar als noch nicht erfüllt ansah, die Frage, ob die Berufung in der gesetzlichen Form und Frist begründet worden war, bereits geprüft und bejaht hatte, würde ein solches Vertrauen keinen der gesetzlichen Tatbestände zur Hemmung oder Unterbrechung einer Frist erfüllen. Die zweiwöchige Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Begründung der Berufung war mit dem 12. Oktober 1982 abgelaufen, der erst am 22. Oktober 1982 gestellte Antrag verspätet und deshalb unzulässig.

3. Nach § 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO kann allerdings Wiedereinsetzung auch ohne Antrag gewährt werden, wenn innerhalb der Antragsfrist des § 234 Abs. 1 ZPO die versäumte Prozeßhandlung nachgeholt worden ist. Ob die Berufungsbegründung innerhalb der Antragsfrist nachgeholt worden ist, kann offenbleiben. Denn weder aus der Berufungsbegründung noch aus dem Inhalt der Akten ergab sich, weshalb der Antragsgegner die Berufungsbegründungsfrist versäumt hatte.

4. Weshalb der Antragsgegner die zweiwöchige Frist zur Stellung des Antrages auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Begründung der Berufung versäumt hatte, ergab sich aus dem Wiedereinsetzungsantrage vom 22. Oktober 1982 nicht. Deshalb kann ihm weder ohne Antrag Wiedereinsetzung in die versäumte Zweiwochenfrist gewährt noch, wie die Beschwerde meint, der Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte

Berufungsbegründungsfrist zugleich als ein stillschweigender Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist des § 234 Abs. 1 ZPO angesehen werden.

Fuchs

Gärtner