BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 110/03

vom

23. Februar 2005

in der Familiensache

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. Februar 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dose

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des 16. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 7. Mai 2003 wird auf Kosten der Klägerin als unzulässig verworfen.

Beschwerdewert: 22.836 €

Gründe:

I.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat die Klage, mit der die Klägerin den Beklagten auf nachehelichen Unterhalt in Anspruch nimmt, auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juni 2002 abgewiesen, nachdem in dieser Verhandlung in Gegenwart der Klägerin und ihres Prozeßbevollmächtigten Termin zur Verkündung einer Entscheidung auf den 28. Juni 2002 anberaumt worden war.

Ausweislich der vom Familienrichter unterzeichneten Niederschrift der Sitzung vom 28. Juni 2002, zu der für die Parteien niemand erschienen war, wurde eine Entscheidung "des aus der Anlage ersichtlichen Inhalts durch Bezugnahme auf den entscheidenden Teil verkündet". Ob es sich dabei um einen Beweisbeschluß, ein Urteil oder einen Beschluß handelte, ist aus dem Protokoll ohne seine Anlage nicht ersichtlich, da keine dieser drei im Vordruck vorgege-

benen Möglichkeiten angekreuzt ist. Der Sitzungsniederschrift in der Gerichtsakte nachgeheftet ist ein handschriftlicher, nicht unterzeichneter klagabweisender Tenor nebst Zusatz: "Streitwert: 22.836,34 €". Dieses nach den Feststellungen des Berufungsgerichts "ursprünglich wohl dem Verkündungsprotokoll angeheftete" Folgeblatt enthält weder ein Aktenzeichen noch die Angabe der Parteien.

Nach dem Verkündungstermin hatte der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin mehrfach, unter anderem schriftlich unter dem 6. August und 15. Oktober 2002, um Übersendung der Entscheidung gebeten und jeweils zur Antwort erhalten, es werde bald etwas geschehen.

Das vollständig abgefaßte Urteil, dessen Tenor mit der Anlage zum Verkündungsprotokoll übereinstimmt, wurde dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin am 20. Dezember 2002 zugestellt. Es enthält auf der ersten Seite den Vermerk der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle, es sei am 28. Juni 2002 verkündet worden.

Gegen dieses Urteil legte die Klägerin mit Fax vom 20. Januar 2003 Berufung ein, die sie zugleich begründete. Auf den Hinweis des Berufungsgerichts vom 12. März 2003, die Berufungsfrist des § 517 2. Alternative ZPO sei am 30. Dezember 2002 abgelaufen und somit nicht gewahrt, beantragte die Klägerin, ihr vorsorglich gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Ihr an das Amtsgericht gerichteter Antrag, das Verkündungsprotokoll zu berichtigen, weil es den Tatsachen offenbar nicht entspreche, blieb ohne Erfolg.

Mit dem angefochtenen Beschluß wies das Berufungsgericht den Wiedereinsetzungsantrag der Klägerin zurück und verwarf ihre Berufung als unzulässig. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde, deren Zulassung das Beru-

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

fungsgericht in dem angefochtenen Beschluß mit der Begründung ausgesprochen hat, zur Fortbildung des Rechts sei eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erforderlich. Deshalb sei die Zulassung der Rechtsbeschwerde geboten, die nach neuem Zivilprozeßrecht im Falle einer Verwerfung der Berufung als unzulässig nicht mehr kraft Gesetzes eröffnet sei.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist von Gesetzes wegen statthaft, § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO, was das Berufungsgericht übersehen hat. Sie ist jedoch unzulässig.

1. Insoweit kann dahinstehen, ob dies bereits daraus folgt, daß die Rechtsbeschwerde keine ausdrückliche Darlegung zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO enthält.

a) Entsprechender Vortrag war nicht etwa entbehrlich, weil das Oberlandesgericht die Rechtsbeschwerde in seiner Entscheidung zugelassen hat. Denn die Zulassung einer ohnehin kraft Gesetzes statthaften Rechtsbeschwerde entbehrt einer gesetzlichen Grundlage und entfaltet deshalb auch keine Bindungswirkung für das Rechtsbeschwerdegericht (vgl. Senatsbeschluß vom 7. April 2004 - XII ZB 51/02 - FamRZ 2004, 1023, 1024). Dieses hat vielmehr selbst zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO gegeben sind (vgl. BGH, Beschluß vom 20. Februar 2003 - V ZB 59/02 - FamRZ 2003, 1009; Zöller/Gummer ZPO 24. Aufl. § 574 Rdn. 11).

Es handelt sich mithin nicht um eine nach § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde, sondern allein um eine solche, die nach § 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO statthaft und somit gemäß § 575 Abs. 3 Nr. 2 ZPO nur dann zulässig ist, wenn sich die Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO aus ihrer Begründung ergeben.

bb) Der Senat neigt allerdings zu der Auffassung, daß sich die Unzulässigkeit der Rechtsbeschwerde im vorliegenden Einzelfall nicht schon aus dem Fehlen ausdrücklicher Darlegungen zu den Zulässigkeitsgründen des § 574 Abs. 2 ZPO ergibt. Das Oberlandesgericht hat die Zulassung der Rechtsbeschwerde damit begründet, eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts sei zur Fortbildung des Rechts wegen der Frage erforderlich, ob in einer Rechtsanwaltskanzlei auch dann generell Vorkehrungen zur Wahrung der Fünfmonatsfrist des § 517 ZPO zu treffen seien, wenn sich die Zustellung einer bereits verkündeten Entscheidung ungewöhnlich verzögert, aber keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß es sich bei der verkündeten Entscheidung um ein Urteil gehandelt habe und deshalb der Ablauf der absoluten Berufungsfrist zu befürchten gewesen sei.

Die Rechtsbeschwerde setzt sich mit der vom Oberlandesgericht so formulierten und als klärungsbedürftig angesehenen Frage zwar nicht unmittelbar auseinander, greift aber ihren Kernpunkt, nämlich die Ungewißheit über die Art der verkündeten Entscheidung, auf und geht über die vom Berufungsgericht formulierte Zulassungsfrage hinaus, indem sie die logisch vorrangige Frage aufwirft, ob in einem solchen Fall überhaupt die Voraussetzungen für den Beginn des Laufs der absoluten Berufungsfrist als gegeben anzusehen sind. Indem sie darauf verweist, es handele sich um eine zugelassene Rechtsbeschwerde, wird man darin zugleich eine Bezugnahme auf die Begründung des Zulassungsausspruchs sehen können, die sich die Beschwerdeführerin still-

schweigend zu eigen macht, indem sie die aufgeworfene Frage erweitert und weitere mögliche rechtliche Folgerungen daraus herleitet. Unter diesen Umständen könnte es als Förmelei erscheinen, eine ausdrückliche Wiederholung der vom Beschwerdegericht bereits vorweggenommenen Darlegung der Rechtsgrundsätzlichkeit oder der Erforderlichkeit der Rechtsfortbildung in der Rechtsbeschwerdebegründung zu verlangen (vgl. Senatsbeschluß vom 7. April 2004 aaO).

2. Soweit das Berufungsgericht die Berufungsfrist des § 517 2. Alternative ZPO als versäumt angesehen hat, weil das anzufechtende Urteil am 28. Juni 2002 verkündet worden sei, wirft dies keine Fragen von grundsätzlicher Bedeutung auf, sondern entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes.

Wie die Rechtsbeschwerde nicht verkennt, war die Klägerin in dem der Entscheidung vorausgehenden Verhandlungstermin ordnungsgemäß vertreten. Daß eine Entscheidung ergehen konnte, wußte sie. Nicht anders hat es der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin gesehen und sich dementsprechend verhalten. Daß seine Erkundigungen im konkreten Fall erfolglos blieben, hindert nicht den Lauf der Frist, sondern kann allenfalls im Rahmen einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand von Bedeutung sein. § 517 ZPO setzt zwar nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die generelle Möglichkeit der beschwerten Partei voraus, daß sie von einer Entscheidung zu ihren Lasten Kenntnis erhält, nimmt aber nicht Rücksicht auf die konkreten Umstände des Falles. Ziel der Norm ist es, unabhängig von einer Zustellung des Urteils und damit auch unabhängig von einer konkreten Kenntnis der beschwerten Partei nach Ablauf einer längeren Frist, die im allgemeinen zur Einlegung der Berufung trotz bestehender Erschwernisse ausreicht, für Rechtsfrieden und Rechtssicherheit zu sorgen (vgl. Senatsbeschluß vom 7. Juli 2004 - XII ZB 12/03 - FamRZ 2004, 1478, 1479; MünchKomm-ZPO/Rimmelspacher, 2. Aufl., Aktuali-

sierungsband, § 517 Rdn. 2). Dieser Zweck würde verfehlt, wollte man konkreten Umständen, die im Einzelfall einer rechtzeitigen Berufungseinlegung entgegenstanden, für den Fristablauf Bedeutung beimessen (vgl. BGH, Beschluß vom 18. November 2003 - LwZB 1/03 - NJW-RR 2004, 786 f.; insoweit in FamRZ 2004, 264 nicht abgedruckt).

3. Auch soweit das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, daß sich die Verkündung des angefochtenen Urteils mit der Beweiskraft der §§ 415 Abs. 1, 165 Abs. 1 ZPO aus der Verkündungsniederschrift vom 28. Juni 2002 ergebe und die Klägerin nicht den Nachweis der Fälschung (§ 165 Abs. 2 ZPO) erbracht habe, vermag die Rechtsbeschwerde keine Rechts- oder Verfahrensfehler aufzuzeigen, die eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordern.

a) Soweit die Rechtsbeschwerde - erstmals - geltend macht, das Verkündungsprotokoll sei entgegen § 163 ZPO nicht ordnungsgemäß unterzeichnet worden, weil sich darunter nur ein Handzeichen des Richters befinde, das den Anforderungen an eine Unterschrift nicht genüge und als bloße Paraphe anzusehen sei, kann dahingestellt bleiben, ob dies neuen Sachvortrag darstellt, der in der Rechtsbeschwerdeinstanz unbeachtlich ist. Jedenfalls sind die Anforderungen, die an das Vorliegen einer Unterschrift zu stellen sind, in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes seit langem geklärt; die Frage, ob hier die Unterschrift des Familienrichters unter dem Verkündungsprotokoll diesen Anforderungen genügte, hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert sie eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (vgl. BGH, Beschluß vom 20. Februar 2003 - V ZB 59/02 - FamRZ 2003, 1009).

b) Die Rechtsbeschwerde vermag auch nicht aufzuzeigen, welche andere Entscheidung als der Tenor des angefochtenen Urteils verkündet worden sein könnte. Weder befindet sich eine solche andere Entscheidung bei den Akten, noch sind Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß der dem Verkündungsprotokoll nachgeheftete handschriftliche Tenor ein anderes Verfahren betreffen könnte. Dagegen spricht nicht nur die Übereinstimmung des Tenors mit dem des vollständig abgefaßten Urteils, sondern auch die Festsetzung des Streitwertes, die bis auf wenige Cent der Wertfestsetzung im vollständig abgefaßten Urteil entspricht.

Jedenfalls verleiht der Umstand, daß das Berufungsgericht im vorliegenden Einzelfall keinen Anlaß zu Zweifeln gesehen hat, das dem Verkündungsprotokoll nachgeheftete Blatt mit dem handschriftlichen Tenor als die zu diesem Protokoll gehörende Anlage anzusehen, der Sache keine grundsätzliche Bedeutung und erfordert auch sonst keine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts.

Soweit die Rechtsbeschwerde unter Hinweis darauf, daß das Protokoll mit einer Heftklammer versehen und das Folgeblatt lediglich an derselben Stelle eingerissen sei, eine ursprüngliche Verbindung der beiden Blätter für möglich, aber nicht sicher hält, ist auch dieser Vortrag - unabhängig von der Frage, ob es sich insoweit um in der Rechtsbeschwerdeinstanz unzulässigen neuen Sachvortrag handelt - nicht geeignet, die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 ZPO hinsichtlich der vom Berufungsgericht inzidenter angenommenen Beweiskraft des Sitzungsprotokolls nach § 415 Abs. 1 ZPO darzulegen. Denn ob äußere Mängel die Beweiskraft der Urkunde aufheben oder mindern, entscheidet das Gericht nach freier Überzeugung (§ 419 ZPO) anhand der Umstände des Einzelfalls; symptomatische oder die Besorgnis der Wiederholung begründende Verfahrensfehler zeigt die Rechtsbeschwerde insoweit nicht auf.

4. Auch soweit das Berufungsgericht das Wiedereinsetzungsgesuch der Klägerin zurückgewiesen hat, hat diese Entscheidung weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert sie eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung.

Auf die vom Berufungsgericht zum Anlaß der rechtsfehlerhaften Zulassung der Rechtsbeschwerde genommene Frage, ob ein Rechtsanwalt generell Vorkehrungen zur Überwachung der Fünfmonatsfrist des § 517 ZPO zu treffen hat, wenn sich die Zustellung eines bereits verkündeten Urteils ungewöhnlich verzögert, kommt es im vorliegenden Fall - auch nach der Auffassung des Berufungsgerichts - nicht an.

Das Berufungsgericht hat das Wiedereinsetzungsgesuch der Klägerin vom 17. März 2003 nämlich nicht allein wegen einer Verletzung allgemeiner Sorgfaltspflichten des Rechtsanwalts (hier: mangelnde Überwachung der Fünfmonatsfrist des § 517 ZPO schon vor Zustellung des Urteils) zurückgewiesen, sondern mit der weiteren Begründung, zumindest die Wiedereinsetzungsfrist des § 234 Abs. 1 und 2 ZPO sei nicht gewahrt. Zumindest Letzteres ist im Ergebnis aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und vermag die Zurückweisung des Wiedereinsetzungsgesuchs allein zu tragen:

Zu Recht stellt das Berufungsgericht insoweit darauf ab, daß dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin das vollständig abgefaßte Urteil mit dem auf der ersten Seite angebrachten Vermerk der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle, es sei am 28. Juni 2002 verkündet worden, am 20. Dezember 2002 zugestellt worden war, mithin zehn Tage vor Ablauf der Berufungsfrist.

Damit war die Unkenntnis des Prozeßbevollmächtigten von Art und Inhalt der ergangenen Entscheidung beseitigt. Spätestens bei Entgegennahme des

Urteils mußte er auch erkennen, daß es am 28. Juni 2002 verkündet worden und deshalb die Berufungsfrist nach § 517 2. Alternative ZPO zu beachten war (vgl. BGH, Beschluß vom 17. Juli 1997 - V ZB 7/97 - JURIS). Damit war nicht nur die Wiedereinsetzungsfrist des § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO versäumt. Vielmehr erweist sich der Antrag auf Wiedereinsetzung im übrigen auch als unbegründet. Denn ein Irrtum oder eine Nachlässigkeit des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin über den Ablauf dieser Frist schließt eine Wiedereinsetzung nach §§ 233, 85 Abs. 2 ZPO aus (vgl. BGH, Beschluß vom 17. Juli 1997 aaO). Bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte die Frist zur Einlegung der Berufung nämlich noch ohne weiteres gewahrt werden können.

Hahne Sprick Weber-Monecke

Wagenitz Dose