BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 116/07

vom

20. Februar 2007

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 165

Wird eine Protokollfälschung behauptet, dürfen selbst bei Anlegung eines strengen Maßstabs an die Darlegungslast die Anforderungen an die Prozesspartei insoweit nicht überspannt werden. Denn die Partei, die in aller Regel keinen hinreichenden Einblick in die internen Geschäftsabläufe des Gerichts und die Arbeitsweise des Richters hat, ist in derartigen Fällen durchweg auf bloße Indizien für den objektiven Tatbestand und auf Schlussfolgerungen für dessen subjektive Seite angewiesen (im Anschluss an BGH Urteil vom 16. Oktober 1984 - VI ZR 205/83 - NJW 1985, 1782 und Beschluss vom 3. März 2004 - VIII ZB 121/03 - BGH-Report 2004, 979, 980).

BGH, Beschluss vom 20. Februar 2008 - XII ZB 116/07 - OLG Rostock
LG Demmin

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. Februar 2007 durch die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz, Dr. Ahlt und Dose

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des 2. Familiensenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 29. Juni 2007 mit Ausnahme der Entscheidungen über die Prozesskostenhilfeanträge der Parteien aufgehoben.

Die weitergehende Rechtsbeschwerde wird verworfen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur weiteren Behandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Gerichtskosten für das Rechtsbeschwerdeverfahren werden nicht erhoben.

Streitwert: 1.000 €

Gründe:

I.

1 Die Parteien streiten um Durchführung des öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleichs.

2 Mit Urteil des Amtsgerichts vom 19. Januar 2004 wurde die Ehe der Parteien geschieden und der öffentlich-rechtliche Versorgungsausgleich durchgeführt. Auf die Beschwerde des Antragstellers hob das Oberlandesgericht das angefochtene Urteil hinsichtlich des Versorgungsausgleichs auf und setzte das Verfahren insoweit aus.

3 Auf Antrag der Antragsgegnerin nahm das Amtsgericht das Verfahren hinsichtlich des Versorgungsausgleichs wieder auf und verhandelte am 4. Mai 2005 mit den Parteivertretern. Das Protokoll der nichtöffentlichen Sitzung lautet nach dem Hinweis auf die Erörterung der Sach- und Rechtslage und die Antragstellung wie folgt:

> "beschlossen und verkündet
> Eine Entscheidung ergeht am Ende der Sitzung.
> Nach Wiederaufruf der Sache erscheint: Niemand
> Es wird anliegender Beschluss verkündet."

4 Das Protokoll ist von dem Abteilungsrichter, der von der Hinzuziehung eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle abgesehen hatte, unterschrieben. Ein nachfolgender Vermerk, der die Richtigkeit der Übertragung vom Tonträger bestätigen soll, ist von der dort genannten Justizobersekretärin nicht unterzeichnet.

5 Am 1. August 2006, also rund 15 Monate nach der mündlichen Verhandlung, wurden dem Antragsteller das Protokoll sowie ein Beschluss zugestellt, in dem es eingangs heißt: "... hat das Amtsgericht - Familiengericht ... - durch ... nach Anhörung der Beteiligten am 04.05.05 beschlossen". Auch den übrigen Verfahrensbeteiligten sind Protokoll und Beschluss erst am 31. Juli bzw. 4. August 2006 zugestellt worden.

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

6 Gegen diesen Beschluss legte der Antragsteller am 29. August 2006 mit dem Antrag Beschwerde ein, die Durchführung des Versorgungsausgleichs nach § 1587 c BGB auszuschließen, hilfsweise den Versorgungsausgleich unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses "durchzuführen, wie es rechtens ist".

7 Nachdem das Oberlandesgericht den Antragsteller darauf hingewiesen hatte, dass seine Beschwerde nicht vor Ablauf von fünf Monaten nach Verkündung des angefochtenen Beschlusses eingegangen und somit verfristet sei, beantragte er mit einem am 26. Oktober 2006 eingegangenen Schriftsatz vorsorglich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Zugleich zog er die Richtigkeit des übersandten gerichtlichen Protokolls in Zweifel und beantragte Akteneinsicht. Während der Verhandlung sei weder ein konkreter Verkündungstermin benannt worden noch ein Hinweis darauf erfolgt, dass eine Entscheidung am Schluss der Sitzung ergehen werde. Wenn das Gericht "die Verkündung einer Entscheidung am Schluss der Sitzung beabsichtigt hätte und dies auch tatsächlich erfolgt wäre", stelle sich die Frage, aus welchen Gründen die Zustellung erst nach 15 Monaten erfolgt sei.

8 Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Oberlandesgericht den Wiedereinsetzungsantrag und das Prozesskostenhilfegesuch des Antragstellers zurück und verwarf seine Beschwerde gegen die Entscheidung des Amtsgerichts, ohne ihm zuvor Akteneinsicht bewilligt zu haben. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Antragstellers.

II.

9 1. Die Rechtsbeschwerde ist unstatthaft, soweit sie sich gegen die Versagung der Prozesskostenhilfe richtet (§ 574 Abs. 1 ZPO).

10 Im Übrigen ist sie nach § 574 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. §§ 621 e Abs. 3 Satz 2, 522 Abs. 1 Satz 4, 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthaft. Insoweit ist sie auch zulässig, weil die angefochtene Entscheidung den Antragsteller in seinen Verfahrensgrundrechten verletzt (Art. 103 Abs. 1 GG), was eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

11 2. Insoweit ist die Rechtsbeschwerde auch begründet und führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

12 a) Im Ansatz zu Recht geht das Oberlandesgericht allerdings davon aus, dass die Beschwerde des Antragstellers verspätet eingegangen wäre, wenn der angefochtene Beschluss am 4. Mai 2005 verkündet worden wäre.

13 Nach §§ 621 e Abs. 3 Satz 2, 517 ZPO beginnt die einmonatige Beschwerdefrist mit Zustellung der in vollständiger Form abgefassten Entscheidung, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach ihrer Verkündung. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt es nicht darauf an, dass sich dem Verkündungsprotokoll genau entnehmen lässt, ob die Entscheidung durch Bezugnahme auf die Beschlussformel oder durch Verlesen der Formel verkündet wurde und ob der Beschluss zu diesem Zeitpunkt bereits vollständig abgefasst war (BGH Beschlüsse vom 2. März 1988 - IVa ZB 2/88 - NJW 1988, 2046 und vom 3. März 2004 - VIII ZB 121/03 - BGH-Report 2004, 979, 980). Entscheidend ist allein, ob die angefochtene Entscheidung tatsäch-

lich verkündet worden ist (vgl. auch Senatsbeschluss vom 7. Juli 2004 - XII ZB 12/03 - FamRZ 2004, 1478, 1479).

14 b) Ebenfalls zutreffend geht das Beschwerdegericht davon aus, dass die Beachtung der für die Verhandlung - einschließlich der Verkündung (§ 160 Abs. 3 Nr. 7 ZPO) - vorgeschriebenen Förmlichkeiten nur durch das Protokoll bewiesen werden kann. Gegen seinen diese Förmlichkeiten betreffenden Inhalt ist nur der Nachweis der Fälschung zulässig (§ 165 ZPO).

15 aa) Das Beschwerdegericht verkennt jedoch, dass der Antragsteller - soweit ihm dies zunächst überhaupt möglich war - eine solche Fälschung des Protokolls behauptet. Denn er hat geltend gemacht, zum Schluss der mündlichen Verhandlung sei weder ein konkreter Verkündungstermin noch ein Hinweis auf eine Verkündung am Schluss der mündlichen Verhandlung beschlossen worden. Mit der weiteren Behauptung, die verspätete Zustellung des Beschlusses sei nicht erklärbar, wenn der Beschluss tatsächlich schon am 4. Mai 2005 verkündet worden wäre, zieht der Antragsteller zugleich die Verkündung selbst und somit die diese dokumentierende Aussage des Protokolls in Zweifel. Dabei ist zu berücksichtigen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs selbst bei Anlegung eines strengen Maßstabs an die Darlegungslast hinsichtlich einer behaupteten Protokollfälschung die Anforderungen an die Prozesspartei insoweit nicht überspannt werden dürfen. Denn die Partei, die in aller Regel keinen hinreichenden Einblick in die internen Geschäftsabläufe des Gerichts und die Arbeitsweise des Richters hat, ist in derartigen Fällen durchweg auf bloße Indizien für den objektiven Tatbestand und auf Schlussfolgerungen für dessen subjektive Seite angewiesen (BGH Urteil vom 16. Oktober 1984 - VI ZR 205/83 - NJW 1985, 1782 und Beschluss vom 3. März 2004 - VIII ZB 121/03 - BGH-Report 2004, 979, 980).

16 Ob der Antragsteller insoweit schon in der Beschwerdebegründung und dem Wiedereinsetzungsgesuch hinreichend vorgetragen hatte, kann dahinstehen. Er hatte jedenfalls zusätzlich Akteneinsicht verlangt, um seinen Vortrag weiter konkretisieren zu können. Da das Beschwerdegericht dem Antragsteller die begehrte Akteneinsicht versagt hat, hat es gegen dessen Verfahrensgrundrecht auf rechtliches Gehör verstoßen. Im Verfahren der Rechtsbeschwerde ist deswegen davon auszugehen, dass der Antragsteller zur Begründung seines Vorwurfs der Protokollfälschung das vorgetragen hätte, was er nunmehr - nach Akteneinsicht - im Verfahren der Rechtsbeschwerde vorbringt. Diese Tatsachen sind hinreichend substantiiert, um die Beweiskraft des Protokolls, nach dessen Inhalt der angefochtene Beschluss am 4. Mai 2005 verkündet wurde, ernsthaft in Zweifel zu ziehen.

17 Nach dem Vermerk des Geschäftsstellenbeamten sind sowohl das Protokoll "vom 04. 05. 2005" als auch der angefochtene Beschluss erst am 27. Juli 2006, also annähernd 15 Monate nach dem Verhandlungstermin, zur Geschäftsstelle gelangt. Dafür spricht auch die Foliierung des Sonderhefts, nach der mehrere Anfragen der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin bezüglich der ausstehenden Entscheidung und der Kostenabrechnung aus der Zeit vom 20. Juli 2005 bis zum 3. April 2006 vor dem Protokoll und dem Beschluss des Amtsgerichts abgeheftet sind. Gleiches gilt für einen Rentenbescheid vom 27. Juli 2005, den die Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 12. August 2005 nachgereicht hatte. Auch die Verfügung des Richters zur Zustellung des angefochtenen Beschlusses datiert erst vom 27. Juli 2006 und befindet sich auf der Rückseite einer erneuten Anfrage der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin, die erst am 20. Juni 2006 beim Amtsgericht eingegangen war.

18 Schon dieser zeitliche Ablauf spricht dafür, dass der Beschluss deutlich später abgesetzt wurde und am 4. Mai 2005 jedenfalls keine vollständig abgesetzte Entscheidung verkündet worden ist. Denn wenn die Entscheidung schon in diesem Zeitpunkt abgesetzt gewesen wäre, hätte nichts näher gelegen, als sie - spätestens auf die ausdrücklichen Nachfragen der Antragsgegnervertreterin - an die Parteien und die Verfahrensbeteiligten zuzustellen. Bei den Akten befindet sich aber auch kein isolierter Beschlusstenor, obwohl der Wortlaut des Protokolls auf die Verkündung eines "anliegenden" Beschlusses hinweist. Soweit die Rechtsbeschwerde allerdings darauf hinweist, dass die Verkündung einer noch nicht vollständig abgesetzten Entscheidung im Hinblick auf die Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Durchführung des Versorgungsausgleichs und die Berechnung des konkret durchzuführenden Ausgleichs eher fern liegt, ist hier zu berücksichtigen, dass die Entscheidung annähernd inhaltsgleich mit der - vom Oberlandesgericht aufgehobenen - früheren Entscheidung zum Versorgungsausgleich in dem Verbundurteil vom 19. Januar 2004 ist. Danach spricht viel dafür, dass seinerzeit auch kein isoliert vorliegender Beschlusstenor verkündet wurde und das Protokoll deswegen insoweit falsch im Sinne von § 165 ZPO ist.

19 Gegen eine Verkündung des Beschlusses am 4. Mai 2005 spricht schließlich, dass sich sowohl auf dem Original als auch auf den an die Parteien versandten Ausfertigungen des Beschlusses keine Verkündungsvermerke befinden. Der aus den Akten ersichtliche zeitliche Ablauf legt es somit nahe, dass die Entscheidung erst auf die erneute Anfrage der Antragsgegnervertreterin vom 19. Juni 2006 abgesetzt und mit der richterlichen Verfügung vom 27. Juli 2006 zur Geschäftsstelle gelangt ist.

20 bb) Das Oberlandesgericht hätte deswegen dem unter Zeugenbeweis gestellten Vortrag der Protokollfälschung im Sinne des § 165 Satz 2 ZPO nach-

gehen müssen. Selbst wenn diese nicht schon anhand des Akteninhalts hinreichend nachgewiesen ist, hätte es jedenfalls die vom Antragsteller gegen eine Verkündung des Beschlusses benannten Zeugen, nämlich den Abteilungsrichter, den Geschäftsstellenbeamten und die für das Protokoll zuständige Schreibkraft, zu der behaupteten Fälschung des Protokolls vernehmen müssen.

21 3. Weil der Antragsteller die von ihm behauptete Fälschung des Protokolls hinreichend substantiiert vorgetragen und unter Beweis gestellt hat, wird das Beschwerdegericht den angebotenen Zeugenbeweis erheben müssen.

22 Ergibt die Beweisaufnahme, dass der Beschluss nicht am 4. Mai 2005 verkündet wurde, lief die Beschwerdefrist des Antragstellers nach § 621 e Abs. 3 Satz 2, 517 ZPO erst am 1. September 2006 ab und war durch die am 29. August 2006 eingegangene und begründete Beschwerde gewahrt.

23 Unter diesen Umständen kann auch die Zurückweisung des nur vorsorglich gestellten Antrags auf Wiedereinsetzung keinen Bestand haben. Erweist sich die Beschwerde als rechtzeitig eingelegt und begründet, ist dieser Antrag gegenstandslos; über ihn ist dann nicht zu entscheiden (Senatsbeschluss BGHZ 165, 318, 324).

24 4. Die Gerichtskosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens sind gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 GKG nicht zu erheben, weil sie bei richtiger Entscheidung des Berufungsgerichts nicht angefallen wären (Senatsbeschluss BGHZ 165, 318, 325).

Sprick Weber-Monecke Wagenitz

Ahlt Dose

Vorinstanzen:
AG Demmin, Entscheidung vom 04.05.2005 - 20 F 160/03 -
OLG Rostock, Entscheidung vom 29.06.2007 - 11 UF 126/06 -