

14

BUNDESGERICHTSHOF

Beschluss

XII ZB 126/96

vom

15. Oktober 1996

in der Familiensache

Dr. Klaus K [REDACTED], G [REDACTED]straße 21, B [REDACTED],

Kläger und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], S [REDACTED] Straße
88, F [REDACTED] -

gegen

Eva K [REDACTED], G [REDACTED]weg 42, D [REDACTED],

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], F [REDACTED]
Straße 64, O [REDACTED] -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. Oktober 1996 durch die Richter Dr. Zysk, Dr. Hahne, Gerber, Sprick und Weber-Monecke

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 6. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 28. Juni 1996 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Beschwerdewert: bis 16.000 DM.

Gründe:

I.

Gegen das ihm am 15. März 1996 zugestellte Urteil des Familiengerichts legte der Kläger am 12. April 1996 Berufung ein. Am 14. Mai 1996 beantragte er, die Frist zur Begründung der Berufung "um einen Monat bis zum 15. Juni 1996" zu verlängern. Auf den ihm am 5. Juni 1996 zugegangenen Hinweis des Gerichts, daß die Frist bei Eingang des Antrags bereits verstrichen gewesen sei, beantragte er am 10. Juni 1996 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und begründete die Berufung am 13. Juni 1996.

Zur Begründung seines Wiedereinsetzungsgesuchs trug er zunächst unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung seines Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz vor, dieser

habe die Berufungsschrift am Donnerstag, dem 11. April 1996 (in Frankfurt) zur Post gegeben und sodann unter Zugrundelegung einer üblichen Postlaufzeit von zwei Tagen verfügt, als Fristbeginn für die Berufungsbegründung den 15. April 1995 (Montag) und - nebst entsprechender Vorfrist - als Fristende den 15. Mai 1995 zu notieren. Von dem Eingang der Berufungsschrift schon am 12. April 1995 habe sein Prozeßbevollmächtigter erst durch den Hinweis des Gerichts auf die Verspätung des Verlängerungsantrages erfahren. Die Mitteilung des Gerichts über das Datum des Eingangs der Berufungsschrift sei der Kanzlei nicht zugegangen.

Auf den weiteren Hinweis des Gerichts, daß die Berufungsschrift nicht auf dem Postwege eingegangen, sondern ausweislich des Eingangsstempels am 12. April 1996 in den Nachtbriefkasten des Gerichts eingeworfen worden sei, ergänzte der Kläger seinen Vortrag unter erneuter Vorlage eidesstattlicher Versicherungen seines Prozeßbevollmächtigten und dessen Kanzleiangestellter dahin, diese habe versäumt, die Berufungsschrift am 11. April 1996 zur Post zu geben, und sie statt dessen weisungswidrig am 12. April 1996 in den Nachtbriefkasten des Gerichts eingeworfen. Die sonst zuverlässige Angestellte habe dies entgegen einer allgemeinen Anweisung weder in den Akten vermerkt noch dem Prozeßbevollmächtigten mitgeteilt. Aus diesem Grunde sei es bei der auf den 15. Mai 1996 notierten Frist für die Berufungsbegründung geblieben.

Das Berufungsgericht versagte die Wiedereinsetzung und verwarf die Berufung als unzulässig. Dagegen wendet sich der Kläger mit der sofortigen Beschwerde.



II.

Die form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde hat keinen Erfolg.

1. Auf den Antrag vom 14. Mai 1996 konnte die am 13. Mai 1996 abgelaufene Frist zur Begründung der Berufung nicht mehr verlängert werden. Durch die am 13. Juni 1996 eingegangene Berufungsbegründung wurde sie nicht gewahrt.

2. Der Antrag des Klägers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung ist zulässig und insbesondere - ebenso wie die nachgeholte Berufungsbegründung (§ 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO) - innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 und 2 ZPO eingegangen. Er ist jedoch zu Recht zurückgewiesen worden.

Nach § 233 ZPO ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn eine Partei ohne ihr Verschulden an der Einhaltung der Frist gehindert war. Der vom Kläger vorgetragene Geschehensablauf ist jedoch nicht geeignet, ein Verschulden seines zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten an der Fristversäumung auszuräumen. Dieses Verschulden muß der Kläger sich nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen.

a) Das Ende der Frist zur Begründung der Berufung, die mit dem Eingang der Berufungsschrift bei dem Berufungsgericht beginnt, muß nach ständiger Rechtsprechung "alsbald bei" oder zumindest "alsbald nach" Einreichung der Berufungsschrift in den Fristenkalender eingetragen werden. Einzutragen ist die wirkliche, nicht eine hypothetische Be-

rufungsbegründungsfrist. Der Lauf der Frist läßt sich in der Regel erst nach der Einlegung der Berufung zuverlässig feststellen. Vorher ist eine verlässliche Vorausberechnung nicht möglich, weil nur die für die Einlegung der Berufung zur Verfügung stehende Frist feststeht, nicht aber der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels (vgl. Senatsbeschluß vom 15. März 1989 - IVb ZB 15/89 - VersR 1989, 645, 646).

Die mit der Herausgabe einer Rechtsmittelschrift erfolgende vorläufige Eintragung des Fristendes ist durch Nachfrage bei Gericht oder durch Überprüfung aufgrund einer Eingangsmitteilung des Gerichts nochmals zu überprüfen, um das tatsächliche Ende der Frist festzustellen (vgl. Senatsbeschluß vom 6. Oktober 1993 - XII ZB 122/93 - FamRZ 1994, 437).

b) Ob dies auch dann gilt, wenn der Anwalt durch konkrete Anweisung sichergestellt hat, daß die Berufung erst am letzten Tag der Frist eingelegt wird (vgl. BGH, Beschluß vom 9. Dezember 1993 - IX ZB 70/93 - BGHR ZPO § 233 Fristenkontrolle 33), bedarf hier keiner Entscheidung, da diese Voraussetzung im vorliegenden Fall nicht erfüllt ist.

Selbst wenn die Annahme einer üblichen Postlaufzeit von zwei Tagen innerhalb der Stadt F [REDACTED] zuträfe, wäre durch die hier vom Prozeßbevollmächtigten des Klägers angeordnete Einlieferung der Berufungsschrift bei der Post am Donnerstag, dem 11. April 1996, nicht sichergestellt gewesen, daß die Berufungsschrift erst am letzten Tag der Berufungsfrist, dem 15. April 1996, bei Gericht einging. Bei

einer Postlaufzeit von zwei Tagen wäre danach mit ihrem Eingang am Sonnabend, dem 13. April 1996, zu rechnen gewesen. Die Vorschrift des § 222 Abs. 2 ZPO, nach der eine Monatsfrist erst am nächsten Tag abläuft, wenn ihr letzter Tag auf einen Sonntag, Feiertag oder Sonnabend fällt, gilt nicht für den Fristbeginn (vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO 54. Aufl. § 222 Rdn. 6). Sollte der Prozeßbevollmächtigte dies bei der von ihm angeordneten Notierung des Fristbeginns für die Berufungsbegründung auf den 15. April 1996 übersehen haben, müßte der Kläger sich diesen vermeidbaren Rechtsirrtum zurechnen lassen.

Abgesehen davon wäre auch dann, wenn die Postlaufzeit üblicherweise zwei Tagen betrüge, keineswegs ausgeschlossen, daß eine Postsendung im Einzelfall schon nach nur einem Tag, hier am 12. April 1996, bei Gericht eingeht.

c) Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers hätte zudem spätestens anläßlich der Anfertigung seines Gesuchs um Fristverlängerung am 7. Mai 1996 den Ablauf der Berufungsbegründungsfrist anhand der gerichtlichen Bestätigung über den Eingang der Berufung oder, wenn eine solche - wie hier - ausnahmsweise nicht vorlag, durch Nachfrage bei Gericht eigenverantwortlich nachprüfen müssen (vgl. BGH, Beschluß vom 19. Februar 1991 - VI ZB 2/91 - BGHR ZPO § 233 Fristenkontrolle 16).

d) Die Ursächlichkeit dieser Unterlassung für die eingetretene Fristversäumnis wird dadurch, daß die Kanzleiangestellte die Berufungsschrift weisungswidrig in den Nachbriefkasten des Gerichts einwarf und dies nicht in den Ak-

ten vermerkte, nicht ausgeräumt. Wäre der Tag des Eingangs der Berufungsschrift durch Nachfrage bei Gericht geklärt worden, hätte das hypothetisch ermittelte Fristende im Fristenkalender korrigiert und die Verlängerung dieser Frist rechtzeitig beantragt werden können.

Zysk

Hahne

Gerber

Sprick

Weber-Monecke