

12

BUNDESGERICHTSHOF

XII ZB 143/89

BESCHLUSS

in der Familiensache

Eveline K [REDACTED], Hans-S[REDACTED]-Straße [REDACTED], L[REDACTED]/P[REDACTED],

Beklagte und
Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. F. Sc[REDACTED], [REDACTED]
und Dr. M. Sch[REDACTED], N[REDACTED]
Straße [REDACTED], L[REDACTED] b. Nü[REDACTED] -

gegen

Alfred K [REDACTED], Am E[REDACTED], Markt Ec[REDACTED] -
Eck[REDACTED],

Kläger und
Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED] und [REDACTED], [REDACTED]
Straße [REDACTED], H[REDACTED] -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den
Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann,
Dr. Zysk, Nonnenkamp und Dr. Knauber

am 24. Januar 1990

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß
des 10. Zivilsenats und Senats für Familien-
sachen des Oberlandesgerichts Nürnberg vom
23. Oktober 1989 wird auf Kosten der Beklag-
ten zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 12.600 DM.

Gründe:

I.

Das Amtsgericht hat einer Abänderungsklage teilweise
stattgegeben und den vom Kläger an die Beklagte aufgrund des
Urteils des Amtsgerichts - Familiengericht - Erlangen vom
12. Mai 1986 zu zahlenden Unterhalt für die Zeit ab 10. Ja-
nuar 1989 herabgesetzt. Dagegen hat die Beklagte am 4. Sep-
tember 1989 rechtzeitig Berufung eingelegt. Am 6. Oktober
1989 hat sie beantragt, die Frist zur Begründung der Beru-
fung bis zum 20. November 1989 wegen schwebender Vergleichs-
verhandlungen zwischen den Parteien zu verlängern; "höchst

vorsorglich" hat sie zugleich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beantragt und zur Begründung vorgetragen, sie sei schuldlos an der Einhaltung der Frist gehindert gewesen, weil der Kläger eine mit Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten vom 6. September 1989 erbetene Erklärung darüber, ob er an einer pauschalen Abfindung der Unterhaltsansprüche Interesse habe, nicht innerhalb der Berufungsbegründungsfrist, sondern erst mit einem am 5. Oktober 1989 bei ihrem Prozeßbevollmächtigten eingegangenen Schreiben vom 4. Oktober 1989 beantwortet habe.

Der Vorsitzende des Berufungsgerichts hat eine Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist abgelehnt, weil sie erst nach Fristablauf beantragt worden sei. Daraufhin hat die Beklagte die Berufung mit am selben Tage eingegangenen Schriftsatz vom 16. Oktober 1989 begründet und sich dabei auf den Standpunkt gestellt, der Rechtsstreit betreffe keine Feriensache, weil der Unterhaltsanspruch der Beklagten auf einer privatschriftlichen Parteivereinbarung vom 13. Februar 1984 beruhe, bei deren Ausgestaltung die Parteien nicht bloß die Höhe eines gesetzlichen Anspruchs geregelt, sondern sich weitgehend von den gesetzlichen Grundlagen eines Unterhaltsanspruchs überhaupt gelöst hätten.

Das Berufungsgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung der Beklagten als unzulässig verworfen. Gegen diesen Beschluß richtet sich die sofortige Beschwerde der Beklagten. Sie hat außerdem mit einem am 27. Oktober 1989 eingegangenen Schriftsatz den Wiedereinsetzungsantrag damit begründet, daß sich ihr Prozeßbevollmächtigter in einem unverschuldeten Rechtsirrtum darüber befunden habe, ob es sich um eine Feriensache handle.



II.

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zu Recht als unzulässig verworfen. Denn das Rechtsmittel ist entgegen § 519 Abs. 2 Satz 2 ZPO nicht innerhalb eines Monats nach der Einlegung, also bis zum 4. Oktober 1989, begründet worden. Die Begründungsfrist war durch den Lauf der Gerichtsferien nicht gehemmt (§ 223 Abs. 1 ZPO), denn das Verfahren betrifft eine Feriensache nach § 200 Abs. 2 Nr. 5 a GVG mit der Folge, daß die Vorschrift des § 223 Abs. 1 ZPO nicht anzuwenden ist (§ 223 Abs. 2 ZPO). Entgegen der erstmals mit der Berufungsbegründung vom 16. Oktober 1989 vorgetragenen Ansicht der Beklagten betrifft der Rechtsstreit "die durch Ehe begründete gesetzliche Unterhaltspflicht". Dem Urteil, dessen Abänderung der Kläger im vorliegenden Verfahren begehrt, lag zwar die Parteivereinbarung vom 13. Februar 1984 zugrunde. Diese hatte indessen ihrerseits nur den gesetzlichen Unterhaltsanspruch der Beklagten gegen den Kläger ausgestaltet, wie die Parteien es ausweislich des Wortlauts in Ziffer 2 der notariellen Urkunde vom 17. April 1984 auch selbst gesehen haben, wenn es dort heißt: "Über die gesetzliche Unterhaltspflicht des Herrn ... (Kläger) gegenüber Frau ... (Beklagte) ist eine schriftliche Vereinbarung vom 13.2.1984 getroffen worden, bei der es sein Bewenden haben soll". Das gleiche Verständnis findet sich sowohl im Urteil des Amtsgerichts Erlangen vom 12. Mai 1986 (dort S. 6) wie in dem auf Berufung der damaligen Klägerin und jetzigen Beklagten ergangenen Urteil des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 11. November 1986 (dort

S. 4). Diese Würdigung steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. Senatsbeschluß vom 8. Juli 1987 - IVb ZB 35/87 - FamRZ 1987, 1021 m.w.N.).

2. Das Berufungsgericht hat die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu Recht versagt.

a) Der mit dem Antrag vom 6. Oktober 1989 vorgetragene Umstand ergibt nicht, daß die Beklagte an der Einhaltung der Frist verhindert war (§ 233 ZPO). Warum die unter dem 6. September 1989 erfolgte Anfrage beim Prozeßbevollmächtigten des Klägers dazu, ob Interesse an einer pauschalen Abfindung des Unterhaltsanspruchs der Beklagten bestehe, einer fristgerechten Begründung der bereits eingelegten Berufung entgegenstand, ist nicht erkennbar.

b) Auch der mit Schriftsatz vom 26. Oktober 1989 zur weiteren Begründung des Wiedereinsetzungsantrages vorgetragene Sachverhalt rechtfertigt keine Wiedereinsetzung. Dabei kann dahinstehen, ob dieser Vortrag nicht schon deshalb unbeachtlich ist, weil er nicht binnen der zweiwöchigen Frist des § 234 ZPO vorgebracht worden ist, die jedenfalls spätestens am 6. Oktober 1989 zu laufen begann, weil die Beklagte an diesem Tag den Ablauf der Begründungsfrist bemerkte und deshalb vorsorglich erstmals Wiedereinsetzung beantragte. Wenn abweichend von dem am 6. Oktober 1989 vorgetragenen Sachverhalt die Beklagte dadurch an der fristgerechten Begründung ihrer Berufung gehindert war, daß ihr Prozeßbevollmächtigter irrtümlich den Rechtsstreit nicht als Feriensache ansah, so kann die Wiedereinsetzung nicht gewährt werden, weil die Fristversäumung dann auf einem Verschulden ihres

Prozeßbevollmächtigten beruhte, das sich die Beklagte gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muß. Denn nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs handelt ein Rechtsanwalt schuldhaft, wenn er die für die Berechnung der Rechtsmittelfrist erhebliche Frage, ob eine Feriensache im Sinne des § 200 GVG vorliegt, nicht hinreichend anhand der höchst-richterlichen Rechtsprechung prüft und in einem Zweifelsfall - der hier jedoch noch nicht einmal vorlag (s. oben unter 1) - nicht den sichersten zur Verfügung stehenden Weg wählt (vgl. BGH VersR 1986, 892 und 1210 sowie Beschluß vom 9. Januar 1989 - II ZB 11/88 - BGHR ZPO § 233 Verschulden 3).

Lohmann

Nonnenkamp