

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 157/93

vom

8. Dezember 1993

in der Familiensache

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. Dezember 1993 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Dr. Zysk, Dr. Hahne und Gerber

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten wird der Beschluß des 13. Zivilsenats - 1. Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Koblenz vom 22. September 1993 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Beschwerdewert: 30.225 DM.

Gründe:

I.

Die Parteien sind getrenntlebende Eheleute. Die Klägerin macht mit der Klage Trennungsunterhalt und Kindesunterhalt geltend. Das Familiengericht hat der Klage durch Urteil vom 29. April 1993 teilweise stattgegeben. Gegen dieses ihm zu Händen seiner Prozeßbevollmächtigten am 5. Mai 1993 zugestellte Urteil hat der Beklagte mit einem am 7. Juni 1993 (einem Montag) eingegangenen Schriftsatz Beru-

- 3 -

fung eingelegt. Mit einem am 7. Juli 1993 eingegangenen Schriftsatz hat er beantragt, die Frist zur Begründung der Berufung um einen Monat zu verlängern. Durch schriftliche Verfügung vom 7. Juli 1993 hat der Vorsitzende des Berufungssenates die Berufungsbegründungsfrist bis zum 21. Juli 1993 verlängert und den Verlängerungsantrag im übrigen zurückgewiesen. Der die Berufungsbegründung enthaltende Schriftsatz ist am 22. Juli 1993 bei Gericht eingegangen. Durch Verfügung vom 29. Juli 1993 hat das Berufungsgericht den Beklagten darauf hingewiesen, die Berufungsbegründung sei verspätet eingegangen. Daraufhin hat der Beklagte mit einem am 12. August 1993 eingegangenen Schriftsatz beantragt, ihm wegen der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Zur Begründung hat er ausgeführt, sein Prozeßbevollmächtigter sei von dem Berufungsgericht über die Verlängerung der Frist bis zum 21. Juli 1993 nicht benachrichtigt worden. Deshalb habe sich die Bürovorsteherin - die Zeugin B. - am 21. Juli 1993 bei der Geschäftsstelle des Berufungsgerichts telefonisch erkundigt, ob über den Verlängerungsantrag inzwischen entschieden worden sei. Ihr sei die Auskunft erteilt worden, die Berufungsbegründungsfrist sei bis zum 22. Juli 1993 verlängert worden. Die Bürovorsteherin habe daraufhin als letzten Tag der Berufungsbegründungsfrist den 22. Juli 1993 im Fristenkalender eingetragen und dem Prozeßbevollmächtigten sofort die Handakten vorgelegt. Dabei habe sie ihn über das geführte Telefongespräch unterrichtet. Zur Glaubhaftmachung dieses Vortrags hat der Beklagte eidesstattliche Versicherung der Zeugin B. und seines Prozeßbevollmächtigten zu den Akten gereicht.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Durch den angefochtenen Beschluß hat das Berufungsgericht den Antrag des Beklagten, ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, zurückgewiesen und die Berufung des Beklagten als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es ausgeführt, es könne auf sich beruhen, ob die Versäumung der Begründungsfrist unverschuldet gewesen sei. Dem Wiedereinsetzungsgesuch könne schon deshalb nicht stattgegeben werden, weil es nicht innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist des § 234 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO (zwei Wochen) bei Gericht eingegangen sei. Die Wiedereinsetzungsfrist beginne zu laufen, wenn entweder das der Einhaltung der versäumten Frist entgegenstehende Hindernis tatsächlich behoben sei oder wenn sein Weiterbestehen nicht mehr als unverschuldet angesehen werden könne. Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten habe am 22. Juli 1993 die Gerichtsakten auf der Geschäftsstelle des Berufungsgerichtes eingesehen. Bei dieser Gelegenheit sei er in der Lage und auch verpflichtet gewesen, anhand der Akten den Ablauf der Berufungsbegründungsfrist selbst zu überprüfen. Hierzu habe er besonderen Anlaß gehabt, weil ihm nach seiner Darstellung die Verlängerungsverfügung nicht schriftlich zugegangen sei und er Kenntnis über die angebliche Verlängerung bis zum 22. Juli 1993 nur gehabt habe aus der Schilderung seiner Bürovorsteherin über ein von ihr geführtes Telefongespräch. Bei Anwendung der notwendigen Sorgfalt habe der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten deshalb schon am 22. Juli 1993 erkennen müssen, daß es notwendig sei, ein Wiedereinsetzungsgesuch zu stellen. Der Beklagte müsse sich die Fahrlässigkeit seines Prozeßbevollmächtigten nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen. Die Wiedereinsetzungsfrist habe somit am 22. Juli 1993 zu laufen begonnen und sei bereits abgelaufen gewesen, als das

Wiedereinsetzungsgesuch am 12. August 1993 bei Gericht eingegangen sei.

Gegen diesen ihm zu Händen seines Prozeßbevollmächtigten am 30.9.1993 zugestellten Beschluß wendet sich der Beklagte mit seiner am 14. Oktober 1993 beim Berufungsgericht eingegangenen sofortigen Beschwerde.

II.

Die sofortige Beschwerde ist nach den §§ 519b Abs. 2, 567 Abs. 4 Satz 2 ZPO statthaft und auch sonst zulässig. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Das Berufungsgericht befaßt sich lediglich mit der Frage, ob dem Beklagten wegen der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden kann. Diese Frage stellt sich erst, wenn festgestellt worden ist, daß die Berufungsbegründungsfrist überhaupt versäumt worden ist. Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichtes reichen aber nicht aus, um abschließend beurteilen zu können, ob die Berufungsbegründungsfrist am 21. oder erst am 22. Juli 1993 abgelaufen ist. Ist sie erst am 22. Juli 1993 abgelaufen, so ist der die Berufungsbegründung enthaltende Schriftsatz des Beklagten rechtzeitig bei Gericht eingegangen.

Zwar hat der Vorsitzende des Berufungssenates durch schriftliche Verfügung vom 7. Juli 1993 die Berufungsbe-

gründungsfrist lediglich bis zum 21. Juli 1993 verlängert. Der Beklagte macht aber geltend, diese Verlängerungsverfügung sei ihm nicht zugestellt und - zunächst - auch nicht formlos mitgeteilt worden. Auf eine telefonische Anfrage der Bürovorsteherin seines Prozeßbevollmächtigten habe die Geschäftsstelle des Berufungssenates mitgeteilt, die Berufungsbegründungsfrist sei bis zum 22. Juli 1993 verlängert worden. Da das Berufungsgericht keine gegenteiligen Feststellungen getroffen hat, ist in dem Beschwerdeverfahren die Möglichkeit zu unterstellen, daß es so gewesen sein kann.

Eine Verfügung des Vorsitzenden, mit der er die Berufungsbegründungsfrist verlängert (§ 519 Abs. 2 Satz 3 ZPO), muß nicht förmlich zugestellt werden. Sie wird vielmehr auch dann wirksam, wenn sie dem Prozeßbevollmächtigten der Partei durch die Geschäftsstelle des Gerichtes fernmündlich mitgeteilt wird (Senatsbeschluß vom 14. Februar 1990 - XII ZB 126/89 - BGHR ZPO § 519 Abs. 2 Satz 3 Wirksamkeit 5 = NJW 1990, 1797 m.N.; MünchKomm-ZPO/Musielak, § 329 Rdn. 15; Zöllner/Vollkommer, 18. Aufl., § 329 Rdn. 46). Im vorliegenden Fall ist nach der Darstellung des Beklagten die Fristverlängerung zwar telefonisch mitgeteilt worden, die mitgeteilte Frist war aber länger als die tatsächlich verfügte. In einem solchen Falle ist der Wortlaut der mitgeteilten Verfügung maßgebend. Der Anwalt darf sich auf den objektiven Inhalt der ihm zugehenden Erklärung verlassen (vgl. BGH, Urteil vom 27. März 1963 - VIII ZR 186/61 - LM ZPO § 554 Nr. 30; MünchKomm-ZPO/Rimmelspacher, § 519 Rdn. 20 m.N.; Zöllner/Schneider aaO § 519 Rdn. 18; Wieczorek/Rössler ZPO 2. Aufl. 1988, § 519 Rdn. C III c).

Ist die Darstellung des Beklagten richtig, so ist die Frist zur Begründung der Berufung erst am 22. Juli 1993 abgelaufen und der die Berufungsbegründung enthaltende Schriftsatz ist rechtzeitig bei Gericht eingegangen. Die aus diesem Grunde notwendige weitere Sachaufklärung ist zweckmäßigerweise dem Berufungsgericht vorzubehalten, an das die Sache deshalb zurückverwiesen werden muß. Das Berufungsgericht muß Feststellungen dazu treffen, ob der Bürovorsteherin des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten am Telefon eine falsche Frist genannt worden ist.

Blumenröhr

Krohn

Zysk

Hahne

Gerber