

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 160/96

vom

5. März 1997

in der Familiensache

Dieter Oswald M [REDACTED], R [REDACTED] Straße [REDACTED],
L [REDACTED]

Antragsgegner und
Beschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

gegen

Christa Agatha M [REDACTED], L [REDACTED] Straße [REDACTED], M [REDACTED]

Antragstellerin und
Beschwerdegegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigte Rechtsanwältin [REDACTED]
II. Instanz: [REDACTED] -

Weitere Beteiligte:

1. Landesversicherungsanstalt B [REDACTED], G [REDACTED] Straße [REDACTED],
K [REDACTED] zu: [REDACTED] B 516, [REDACTED] M 039,
2. D [REDACTED] F [REDACTED] AG, Direktion, V [REDACTED], F [REDACTED],
Pers.-Nr.: [REDACTED] 197,
3. Versorgungsanstalt der D [REDACTED] B [REDACTED], M [REDACTED]
Straße [REDACTED], S [REDACTED], zu: [REDACTED] 1940

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. März 1997 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Dr. Zysk, Sprick und Weber-Monecke

beschlossen:

Die weitere Beschwerde gegen den Beschluß des 16. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 11. Juli 1996 wird auf Kosten des Antragsgegners zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 3.524 DM

Gründe:

I.

Auf Beschwerden des Ehemannes (Antragsgegner) und der Versorgungsanstalt der Deutschen Bundespost hob das Oberlandesgericht die Regelungen des Versorgungsausgleichs und der elterlichen Sorge im Verbundurteil des Amtsgerichts - Familiengericht - vom 12. Juni 1992 auf und verwies die Sache insoweit zur erneuten Entscheidung an das Familiengericht zurück. Dieses setzte Termin zur mündlichen Verhandlung über die Folgesachen Sorgerecht und Versorgungsausgleich sowie zur Anhörung der gemeinschaftlichen Kinder der Parteien auf den 18. November 1993 an; zu diesem Termin erschien auch der Ehemann mit seinem anwaltlichen Verfahrens-

bevollmächtigten. Im Verlaufe dieser Verhandlung beanstandete der Bevollmächtigte des Ehemanns, daß die Kinder in Abwesenheit der Parteien angehört worden seien. In diesem Zusammenhang verließ die Richterin den Sitzungssaal; in dem Protokoll heißt es dazu: "Den Anwälten und Eltern wurde Kenntnis davon gegeben, daß die Kinder noch einmal, nunmehr im Nebenraum, gehört würden. Die Kinder wurden erneut in Abwesenheit der übrigen Beteiligten gehört." Als die Richterin in den Sitzungssaal zurückkehrte, hatten sich der Ehemann und sein Bevollmächtigter entfernt. In ihrer Abwesenheit wurde mit der Ehefrau (Antragstellerin) und ihrer anwaltlichen Bevollmächtigten weiter verhandelt. Am Schluß der Sitzung verkündete das Gericht Beschlüsse zur Regelung des Sorgerechts und des Versorgungsausgleichs.

Die in vollständiger Form abgefaßte Entscheidung über den Versorgungsausgleich wurde dem Ehemann erst am 12. Mai 1995 zugestellt. Hiergegen legte er mit einem am 17. Mai 1995 eingegangenen Schriftsatz Beschwerde ein. Das Oberlandesgericht verwarf das Rechtsmittel als unzulässig, weil es unter Berücksichtigung der Fünfmonatsfrist des § 516 ZPO verspätet eingelegt worden sei. Dagegen richtet sich die weitere Beschwerde des Ehemannes.

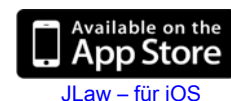
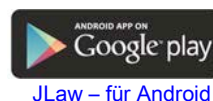
II.

Das Rechtsmittel ist nicht begründet.

1. Da der angefochtene Beschluß schon am 18. November 1993 verkündet wurde, begann die einmonatige Frist zur Ein-



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



legung der Beschwerde nicht erst mit der Zustellung, sondern gemäß §§ 621 e Abs. 3 Satz 2 i.V.m. 516 ZPO bereits mit dem Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung der Entscheidung, also am 18. April 1994, und endete somit am 18. Mai 1994. Die am 17. Mai 1995 eingelegte Beschwerde war daher verspätet.

2. Verkündungsmängel, die das Eingreifen der Fünfm Monatsfrist des § 516 ZPO in Frage stellen könnten (vgl. dazu etwa Senatsbeschluß vom 29. März 1993 - XII ZB 49/93 - FamRZ 1994, 438 m.w.N.), sind nicht ersichtlich und werden nicht geltend gemacht. Auch war der Ehemann zu dem Termin, in dem der angefochtene Beschluß verkündet wurde, nicht nur ordnungsgemäß geladen, sondern auch erschienen (vgl. dazu etwa BGH, Beschluß vom 1. März 1994 - XI ZB 23/93 - BGHR ZPO § 516 Fristbeginn 8 m.w.N.). Was die weitere Beschwerde gegen das Inlaufsetzen der Fünfmonatsfrist durch die Verkündung der amtsgerichtlichen Entscheidung vorbringt, dringt nicht durch.

a) Sie macht zum einen geltend, der Ehemann und sein Bevollmächtigter seien seinerzeit davon ausgegangen, die Verhandlung sei geschlossen worden, als sich die Richterin aus dem Sitzungsraum entfernt habe. Diese habe nämlich entgegen dem entsprechenden Vermerk des Sitzungsprotokolls nicht zuvor klar und unmißverständlich kundgetan, sie verlasse den Raum nur, um im Nebenzimmer die gemeinschaftlichen Kinder nochmals anzuhören. Es kann aber nicht davon ausgegangen werden, daß sich die Richterin tatsächlich so verhalten hat. Dabei kann dahinstehen, ob der oben wiedergegebene Vermerk des Protokolls an der Beweiskraft des

§ 165 ZPO teilnimmt mit der Folge, daß nur der Gegenbeweis der Fälschung zulässig wäre. Im Protokollberichtigungsverfahren hat Rechtsanwältin H. als Verfahrensbevollmächtigte der Ehefrau mit Schriftsatz vom 31. Mai 1995 zu diesem Punkt angegeben, die Richterin habe beim Verlassen des Sitzungsraumes eindeutig zu erkennen gegeben, daß sie die im Nebenzimmer wartenden Kinder erneut befragen wolle. Der Senat sieht daher insgesamt keinen Anlaß, an der Richtigkeit des Protokollvermerks zu zweifeln. Der Termin war ausdrücklich auch zur Verhandlung über die Folgesache Versorgungsausgleich anberaumt worden. Als sich der Ehemann und sein Bevollmächtigter entfernten, war zu diesem Verfahrensgegenstand noch nichts erörtert worden. Das geschah dann später, und zwar unmittelbar vor Verkündung des angefochtenen Beschlusses. Wenn sich eine Partei wie hier vor dem offenkundigen Abschluß einer Verhandlung aus dem Sitzungssaal entfernt, nimmt sie die damit verbundenen Risiken bewußt in Kauf. Es besteht kein Anlaß für die Annahme, nach der Entfernung verkündete Entscheidungen setzten die Fünfmonatsfrist nicht in Lauf.

b) Die weitere Beschwerde verweist weiter darauf, daß nach der Verhandlung der Schriftsatz des Bevollmächtigten des Ehemannes vom 22. November 1993 eingereicht wurde, mit dem im wesentlichen eine nochmalige Anhörung der Kinder in Anwesenheit der Parteien gefordert wurde. Das Familiengericht habe darauf nicht reagiert, obwohl auf diese Weise offen zutage getreten sei, daß seitens des Ehemannes mit einem Fortgang des Verfahrens gerechnet werde. Es stelle eine schwerwiegende Verletzung der Fürsorgepflicht des Ge-

richts dar, daß im Anschluß daran nicht ein Hinweis auf die bereits ergangenen Entscheidungen erfolgt sei.

Wenn auch der vermißte Hinweis in der Tat nahegelegen hätte, kann aus dem Unterbleiben nicht der Schluß gezogen werden, daß deswegen die mit der Verkündung in Lauf gesetzte Fünfmonatsfrist des § 516 ZPO unberücksichtigt zu bleiben hätte. Den Ehemann traf aufgrund seines Verhaltens im Termin vom 18. November 1993 eine "Informationslast" (vgl. dazu Rimmelspacher in Festschrift für Schwab 1990 S. 421 ff sowie in MünchKomm/ZPO, § 516 Rdn. 1, 18); von ihm mußte erwartet werden, sich durch eigene Bemühung über den Stand und ggf. Fortgang des Verfahrens zu unterrichten. Den Umständen nach hätte sich etwa angeboten, eine Abschrift des Protokolls der Sitzung anzufordern, da es keine Vorschrift gibt, die das Gericht zu einer Übersendung von Amts wegen verpflichtet (vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 55. Aufl., Einführung § 159 Rdn. 2). Durch die Einreichung des Schriftsatzes vom 22. November 1993, der im wesentlichen auf eine erneute Bemängelung des Verfahrens des Familiengerichts hinauslief, wurde keine im Sinne der Informationslast zweckmäßige Maßnahme ergriffen. Im übrigen hat der Ehemann in der Folgezeit mehr als ein Jahr lang nichts unternommen, um sich über den Stand des Verfahrens zu informieren. Es würde dem Sinn der Fünfmonatsfrist, den Eintritt der Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung nicht auf unbestimmte Zeit an unerkannten Verlautbarungsmängeln scheitern zu lassen (vgl. Niederschrift über die Sitzung des Unterausschusses des Rechtsausschusses des Bundesrates vom 9. Mai 1979 S. 46 zur Wiedereinführung dieser Frist), nicht gerecht, wenn bei dieser Sachlage im Jahre

1995 noch von einer offenen Beschwerdefrist ausgegangen würde. Dabei ist auch der Grundsatz heranzuziehen, daß ein etwaiges Mitverschulden des Gerichts nicht die Folgen eigener Versäumnisse der Partei oder ihres Vertreters ausräumen kann (vgl. dazu etwa Senatsbeschluß vom 12. November 1986 - IVb ZB 127/86 - BGHR ZPO § 233 Verschulden 2). Ohne entscheidende Bedeutung ist auch, daß hier beim Ablauf der Fünfmonatsfrist die vollständige Entscheidung des Gerichts mit Gründen noch nicht vorlag; die Rechtsprechung zu § 551 Nr. 7 ZPO zeigt, daß auch bei Fehlen von Gründen eine wirksame gerichtliche Entscheidung vorliegt, die nur auf ein zulässiges Rechtsmittel hin aufgehoben werden kann (vgl. BGH, Beschluß vom 2. März 1988 - IVa ZB 2/88 - NJW 1988, 2046; GSOGB NJW 1993, 2603).

3. Ist hiernach das Oberlandesgericht zu Recht von der Versäumung der Beschwerdefrist ausgegangen, kann allenfalls geprüft werden, ob dem Ehemann dagegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden kann; dies wäre gemäß § 236 Abs. 2 ZPO auch ohne förmlichen Antrag zulässig, weil die versäumte Prozeßhandlung innerhalb von zwei Wochen seit Zustellung des amtsgerichtlichen Beschlusses und kurz vor Ablauf der Jahresfrist des § 234 Abs. 3 ZPO nachgeholt worden ist (vgl. dazu Senatsbeschluß vom 22. Februar 1995 - XII ZB 22/95 - FamRZ 1995, 800). Die Gewährung scheitert indessen daran, daß weder offenkundig noch aktenkundig war,

der Ehemann und sein Bevollmächtigter hätten die Beschwerdefrist unverschuldet versäumt (vgl. dazu BAG NJW 1995, 2125, 2126).

Blumenröhr

Krohn

Zysk

Sprick

Weber-Monecke