BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 205/08

vom

26. Mai 2010

in der Familiensache

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. Mai 2010 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz, Dr. Klinkhammer und Schilling

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Beklagten wird der Beschluss des 2. Senats für Familiensachen des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 28. Oktober 2008 aufgehoben, soweit die Berufung des Beklagten verworfen worden ist.

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.

Wert: 5.453 €.

I.

1 Die Klägerin hat den Beklagten auf Zahlung von Trennungs- und Kindesunterhalt in Anspruch genommen.

2 Das Amtsgericht hat, nachdem es in der Sache zunächst mit den Parteien mündlich verhandelt hatte, das schriftliche Verfahren angeordnet und Termin zur Verkündung einer Entscheidung auf den 14. Dezember 2007 bestimmt. Unter diesem Datum ist laut Protokoll "ein Urteil des aus der Anlage ersichtlichen Inhalts" verkündet worden. Das Protokoll ist von dem Abteilungsrichter M., der von der Hinzuziehung eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle abgesehen hat, unterschrieben. In den Akten ist nach dem Protokoll ein aus Rubrum und Tenor bestehendes Anerkenntnis- und Schlussurteil eingeheftet, das von dem Richter unterschrieben ist und den Vermerk "verkündet am 14. Dezember 2007, S. als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle" trägt. Das mit Gründen versehene Urteil ist am 26. Mai 2008 zur Geschäftsstelle gelangt. Es wurde dem Beklagten am 29. Mai 2008 zugestellt. Am 13. Juni 2008 hat er gegen das Urteil Berufung eingelegt und angekündigt, dass die Berufungsbegründung einem gesonderten Schriftsatz überlassen werde. Mit Schriftsatz vom 29. Juli 2008, per Telefax an diesem Tag eingegangen, ist die Berufung begründet worden.

3 Das Berufungsgericht hat den Beklagten darauf hingewiesen, dass die zweimonatige Berufungsbegründungsfrist, die mit dem Ablauf von fünf Monaten seit Verkündung des Urteils am 14. Dezember 2007 begonnen habe (§ 520 Abs. 1 Satz 1 ZPO), nicht eingehalten sei. Dem ist der Beklagte entgegengetreten. Er hat die Auffassung vertreten, bereits in der Berufungsschrift den absoluten Revisionsgrund des § 547 Nr. 6 ZPO geltend gemacht zu haben, indem er ausgeführt habe, das Urteil sei am 14. Dezember 2007 verkündet und erst am 29. Mai 2008 zugestellt worden. Allerdings bestünden erhebliche Zweifel daran,

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

dass das Urteil tatsächlich am 14. Dezember 2007 verkündet worden sei. Die Echtheit des Verkündungsprotokolls werde bestritten. Das Protokoll weise kein Aktenzeichen auf, obwohl seinerzeit mehrere Verfahren zwischen den Parteien beim Amtsgericht anhängig gewesen seien. Insbesondere gebe aber die seit dem 14. Dezember 2007 geführte Korrespondenz und Kommunikation zwischen dem Gericht und der Beklagtenvertreterin Anlass zu der Annahme, dass das Protokoll gefälscht sei. Der Schriftsatz vom 2. Februar 2008, mit dem seine Anwältin um Mitteilung des Sachstands bzw. um Übersendung der Entscheidung vom 14. Dezember 2007 gebeten habe, befinde sich nicht bei den Akten. Eine Reaktion auf den Schriftsatz sei auch nicht erfolgt. Am 26. Mai 2008 habe seine Anwältin mit dem Abteilungsrichter telefoniert. Dabei sei ihr von diesem zum einen mitgeteilt worden, dass in dem Verfahren auf Anordnung einer Umgangspflegschaft eine ablehnende Entscheidung ergangen sei, und zum anderen - auf die Frage, wann mit der Zustellung einer Entscheidung in dem vorliegenden Verfahren zu rechnen sei - die Entscheidung müsse der Anwältin längst vorliegen. Als das von der Anwältin verneint worden sei, habe der Richter angekündigt, die Sache prüfen zu wollen und die Geschäftsstelle entsprechend anzuweisen. Hinzu komme, dass die Unterschrift "S.", die sich zwischen Verkündungsvermerk und der Bezeichnung "als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle" befinde, eindeutig die Handschrift des Richters M. aufweise. Daraus folge, dass nicht die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle, sondern der Richter selbst den Verkündungsvermerk unterzeichnet habe. Hilfsweise hat der Beklagte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

4 Das Berufungsgericht hat die Berufung verworfen und den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist sowie den Prozesskostenhilfeantrag des Beklagten zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde.

II.

5 1. Die Rechtsbeschwerde ist unstatthaft, soweit sie sich gegen die Versagung der Prozesskostenhilfe richtet (§ 574 Abs. 1 ZPO) und mangels Begründung unzulässig, soweit die Versagung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand angegriffen wird (§§ 575 Abs. 3 Nr. 2 und 3, 577 Abs. 1 ZPO). Im Übrigen ist die Rechtsbeschwerde nach § 574 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. §§ 621 e Abs. 3 Satz 2, 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft. Insoweit ist sie auch zulässig, weil der angefochtene Beschluss den Beklagten in seinen Verfahrensgrundrechten verletzt (Art. 103 Abs. 1 GG), so dass die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

6 Für das Verfahren ist gemäß Art. 111 Abs. 1 FGG-RG noch das bis Ende August 2009 geltende Prozessrecht anwendbar, weil der Rechtsstreit vor diesem Zeitpunkt eingeleitet worden ist (vgl. Senatsurteil vom 16. Dezember 2009 - XII ZR 50/08 - FamRZ 2010, 357 m.w.N.).

7 2. Im Umfang des zulässigen Angriffs ist die Rechtsbeschwerde auch begründet. Sie führt insoweit zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

8 a) Zu Recht ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass die Berufung nicht fristgerecht begründet worden wäre, wenn das Urteil des Amtsgerichts am 14. Dezember 2007 verkündet worden wäre.

9 aa) Nach §§ 621 e Abs. 3 Satz 2, 520 Abs. 2 Satz 2 ZPO beträgt die Frist für die Begründung der Berufung zwei Monate; sie beginnt spätestens mit dem Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils. Für die Wirksamkeit

der Verkündung kommt es nicht darauf an, dass das Verkündungsprotokoll nicht erkennen lässt, ob das Urteil durch Bezugnahme auf die Urteilsformel oder durch Verlesen der Formel verkündet wurde und ob die Entscheidung zu diesem Zeitpunkt bereits vollständig abgefasst war (BGH Beschlüsse vom 2. März 1988 - IVa ZB 2/88 - NJW 1988, 2046; vom 3. März 2004 - VIII ZB 121/03 - BGH-Report 2004, 979, 980 und Senatsbeschluss vom 20. Februar 2008 - XII ZB 116/07 - FamRZ 2008, 869 Tz. 13). Entscheidend ist allein, ob die angefochtene Entscheidung tatsächlich verkündet worden ist (Senatsbeschluss vom 20. Februar 2008 - XII ZB 116/07 - FamRZ 2008, 869 Tz. 13). Durch die am 29. Juli 2008 eingegangene Berufungsbegründung wäre die Frist deshalb nicht gewahrt, falls das Urteil am 14. Dezember 2007 verkündet worden wäre.

10 bb) Wenn das amtsgerichtliche Urteil dem Rechtsmittelführer aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen noch gar nicht bekannt ist, kann zwar nicht verlangt werden, dass die Berufungsbegründung die in § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 bis 4 ZPO genannten Erklärungen und Bezeichnungen enthält. Vielmehr genügt in einem solchen Fall, dass die innerhalb der Begründungsfrist eingereichten Schriftsätze des Berufungsklägers ihrem gesamten Inhalt nach eindeutig ergeben, in welchem Umfang und mit welchem Ziel das Urteil angefochten werden soll (Senatsurteil vom 4. Juni 1986 - IVb ZR 51/85 - FamRZ 1987, 58, 59 und Senatsbeschluss vom 15. Oktober 2003 - XII ZB 102/02 - FamRZ 2004, 22 f.).

11 Daraus lässt sich indessen nichts zugunsten des Beklagten herleiten. Abgesehen davon, dass ihm das vollständige Urteil seit dem 29. Mai 2008 vorlag, war bis zum Ablauf der Berufungsbegründungsfrist am 14. Juli 2008 kein den Anforderungen an eine Berufungsbegründung genügender Schriftsatz eingegangen.

12 In der Berufungsschrift des Beklagten kann nicht zugleich eine Berufungsbegründung gesehen werden (vgl. hierzu BGH Beschluss vom 13. April 2005 - VIII ZB 115/04 - NJW-RR 2005, 1086, 1087). Die Rechtsmittelschrift hat den Inhalt, dass gegen das in Abschrift beigefügte Schlussurteil vom 14. Dezember 2007, zugestellt am 29. Mai 2008, Berufung eingelegt werde und die Berufungsbegründung einem gesonderten Schriftsatz überlassen bleibe. Daraus erschließt sich nicht, dass gerügt werden sollte, wegen der Überschreitung der Fünf-Monats-Frist gelte das Urteil nicht als mit Gründen versehen und sei schon deshalb aufzuheben. Denn zum einen lag das Urteil erkennbar bereits vor; zum anderen wird auch nicht angesprochen, dass das Urteil verspätet zugestellt worden war. Allein die mitgeteilten Daten lassen hierauf nicht zwingend schließen. Da zwischen dem Ablauf der Fünf-Monats-Frist und dem angegebenen Zustellungsdatum nur etwa zwei Wochen liegen, konnte nicht ausgeschlossen werden, dass sich die Zustellung des - etwa erst zum Ende der Fünf-Monats-Frist zur Geschäftsstelle gelangten - Urteils aus gerichtsinternen Gründen verzögert hatte, das Urteil aber noch vor Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung zur Geschäftsstelle gelangt war. Letztlich kann das aber dahinstehen.

13 Jedenfalls steht einer Auslegung der Berufungsschrift als gleichzeitige Berufungsbegründung der erkennbare Wille des Beklagten entgegen. Zwar muss im Zweifel angenommen werden, dass ein inhaltlich den Anforderungen des § 520 Abs. 3 ZPO entsprechender, von dem beim Berufungsgericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichneter Schriftsatz auch als Berufungsbegründung dienen soll. Das gilt aber nur, sofern nicht ein anderer Wille des Rechtsmittelführers erkennbar ist (Senatsbeschluss vom 5. März 2008 - XII ZB 182/04 - FamRZ 2008, 1063 Tz. 12 m.w.N.).

14 Von einem solchen entgegenstehenden Willen ist hier auszugehen. Der Beklagte hat in der Berufungsschrift mitgeteilt, dass die Berufungsbegründung einem gesonderten Schriftsatz überlassen bleibe. Aus der in der Anlage beigefügten Kopie des amtsgerichtlichen Urteils ist ersichtlich, dass hierfür eine Frist bis zum 29. Juli 2008 notiert worden war. Der Beklagte war danach auch der Auffassung, eine gesonderte Begründung seiner Berufung sei noch erforderlich. Tatsächlich ist die Begründung am 29. Juli 2008 eingegangen.

15 2. Der Beklagte hat allerdings bezweifelt, dass das Urteil am 14. Dezember 2007 verkündet worden ist, und hat die Echtheit des Verkündungsprotokolls bestritten. Das Berufungsgericht hat den Vortrag als zur Widerlegung der Beweiskraft des Protokolls nicht genügend beurteilt. Hierzu hat es ausgeführt: Aus dem auf dem Verkündungsprotokoll fehlenden Aktenzeichen könne nicht hergeleitet werden, dass das aus der Anlage ersichtliche Urteil nicht verkündet worden wäre. Denn Protokoll und Urteil würden dieselben Parteien benennen und wiesen dieselben Daten ("hat das Amtsgericht E. im schriftlichen Verfahren am 14. Dezember 2007") auf. Sie befänden sich, wie sich den nicht geänderten oder überschriebenen Blattzahlen entnehmen lasse, unmittelbar hintereinander in der Akte. Dass der Richter - anders als nach dem Erlass von Beschlüssen - nach der Urteilsverkündung keine Verfügung vorgenommen habe, besage nichts, da die Zustellung eines Urteils von Amts wegen durch die Geschäftsstelle erfolge. Auf die von dem Beklagten im Zusammenhang mit dem Verkündungsvermerk aufgeworfenen Fragen komme es nicht an. Die Verkündung werde nur durch das Protokoll bewiesen, selbst die Nichtbeachtung der Vorschrift des § 315 Abs. 3 ZPO habe keine Folgen. Dass sich der Schriftsatz des Beklagten vom 12. Februar 2008 nicht bei den Akten befinde und das Gericht - insoweit folgerichtig - darauf nicht reagiert habe, lasse keinen Schluss auf Mängel der Urteilsverkündung zu. Dasselbe gelte bezüglich des von der Beklagtenvertreterin angeführten Telefongesprächs vom 26. Mai 2008, insbe-

sondere ergebe sich hieraus nichts über die Urteilsverkündung und den weiteren Ablauf.

16 Diese Ausführungen halten nicht in allen Punkten der rechtlichen Nachprüfung stand.

17 a) Das Berufungsgericht ist zwar zu Recht und mit zutreffender Begründung davon ausgegangen, dass weder die fehlende Angabe eines Aktenzeichens im Protokoll noch die unterbliebene richterliche Verfügung im Anschluss an das mit Gründen versehene Urteil einen Schluss auf eine Protokollfälschung zulassen. Auch die Annahme, auf die von dem Beklagten im Zusammenhang mit dem Verkündungsvermerk aufgeworfenen Fragen komme es nicht an, mag für die Beurteilung der Wirksamkeit der Verkündung gerechtfertigt sein. Davon zu unterscheiden ist aber, ob das Urteil am 14. Dezember 2007 tatsächlich verkündet worden ist, was der Beklagte in Abrede stellt. Im Hinblick auf die von ihm behauptete Protokollfälschung ist der Vortrag entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts jedenfalls relevant.

18 b) Die Beachtung der für die Verhandlung - einschließlich der Verkündung (§ 160 Abs. 3 Nr. 7 ZPO) - vorgeschriebenen Förmlichkeiten kann nur durch das Protokoll bewiesen werden. Gegen seinen diese Förmlichkeiten betreffenden Inhalt ist nur der Nachweis der Fälschung zulässig (§ 165 ZPO).

19 c) Eine solche Fälschung hat der Beklagte unter Anführung von Tatsachen behauptet, die hinreichend substantiiert sind, um die Beweiskraft des Protokolls ernsthaft in Zweifel zu ziehen. Denn selbst bei Anlegung eines strengen Maßstabs an die Darlegungslast hinsichtlich einer behaupteten Protokollfälschung dürfen die Anforderungen an die Prozesspartei nicht überspannt werden. Dem liegt zugrunde, dass die Partei in aller Regel keinen hinreichenden Einblick in die internen Geschäftsabläufe des Gerichts und die Arbeitsweise des

Richters hat und in derartigen Fällen durchweg auf bloße Indizien für den objektiven Tatbestand und auf Schlussfolgerungen für dessen subjektive Seite angewiesen ist (BGH Urteil vom 16. Oktober 1984 - VI ZR 205/83 - NJW 1985, 1782; Beschluss vom 3. März 2004 - VIII ZB 121/03 - BGH-Report 2004, 979, 980 und Senatsbeschluss vom 20. Februar 2008 - XII ZB 116/07 - FamRZ 2008, 869 Tz. 15).

20 aa) Der Beklagte hat geltend gemacht, dass der Verkündungsvermerk, der auf dem angeblich am 14. Dezember 2007 verkündeten Urteil angebracht worden sei, mit "S. als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle" unterzeichnet worden sei, die Handschrift jedoch eindeutig diejenige des Richters M. sei. Diese Behauptung ist nicht "ins Blaue hinein" aufgestellt, sondern die Ähnlichkeit der Handschrift, mit der Ergänzungen in der Urteilsbezeichnung, im Rubrum und in dem Zusatz "im schriftlichen Verfahren" angebracht worden sind, mit derjenigen, in der die Unterschrift S. angebracht worden ist, kann nicht von der Hand gewiesen werden. Dass der Richter den Verkündungsvermerk nicht anstelle der Geschäftsstellenbeamtin und mit deren Namen unterzeichnet hat, lässt sich nicht durch einen Vergleich seiner Unterschrift mit der der Geschäftsstellenbeamtin ausschließen, da sich in den Akten keine Unterschrift der Geschäftsstellenbeamtin findet.

21 bb) Der Beklagte hat weiter darauf hingewiesen, dass der Schriftsatz seiner Anwältin vom 12. Februar 2008 mit der Bitte um Sachstandsmitteilung bzw. um Übersendung der Entscheidung vom 14. Dezember 2007 ohne Reaktion geblieben sei und sich auch nicht in den Akten befinde. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang allein darauf abgestellt, dass der Schriftsatz z. B. zu einer anderen Akte gelangt sein könne. Eine solche Verwechslung würde den weiteren Ablauf allein aber nicht erklären. Denn in dem angenommenen Fall hätte der Schriftsatz mit der anderen Akte vorgelegt werden müs-

sen, wobei das falsche Einheften hätte auffallen und in der Folge der Schriftsatz zur richtigen Akte gelangen und dort beantwortet werden müssen. Eine Erklärung, warum sodann nicht der Inhalt des angeblich am 14. Dezember 2007 verkündeten Urteils mitgeteilt wurde, könnte mit der Vermutung des Beklagten darin bestehen, dass zu dem Zeitpunkt ein Urteil noch nicht verkündet worden war.

22 cc) Darüber hinaus hat der Beklagte vorgetragen, bei einem Telefonat seiner Anwältin mit dem Richter am 26. Mai 2008 habe dieser sich zum einen nach einem zwischen den Parteien anhängigen Umgangsverfahren erkundigt und zum anderen nachgefragt, wann mit der Zustellung der Entscheidung im vorliegenden Verfahren zu rechnen sei. Zu dem Umgangsverfahren habe der Richter mitgeteilt, dass eine ablehnende Entscheidung ergangen sei; zum vorliegenden Verfahren habe er erklärt, dass die Entscheidung der Anwältin längst vorliegen müsse. Als diese das verneint habe, sei ihr von dem Richter zugesagt worden, dass er die Sache prüfen und die Geschäftsstelle entsprechend anweisen wolle.

23 Dieses Vorbringen legt zwar - entgegen der Auffassung des Beklagten - für sich betrachtet nicht die Annahme nahe, dass am 14. Dezember 2007 in dem Verfahren kein Urteil verkündet worden ist. Unmittelbare Schlussfolgerungen können hieraus vielmehr nur bezüglich des weiteren Ablaufs gezogen werden. Allerdings stellt sich im Zusammenhang mit den vorstehend (unter aa) und bb)) aufgeführten Umständen die Frage, warum der Richter am 26. Mai 2008 erklärt hat, das Urteil müsse längst vorliegen, wenn es tatsächlich erst an diesem Tag zur Geschäftsstelle gelangt ist. Wäre dies an demselben Tag vor dem Telefonat erfolgt, hätte das dem Richter noch in Erinnerung sein müssen. Wurde das Urteil dagegen erst nach dem Telefongespräch zur Geschäftsstelle gegeben, ist die Antwort ebenfalls unerklärlich. Wenn der Richter einen Überblick über sein Dezernat hatte, wofür die Auskunft zu dem Umgangsverfahren

spricht, muss ihm bekannt gewesen sein, dass das mit Gründen versehene Urteil noch nicht zur Geschäftsstelle gelangt war. Falls ihm dieser Überblick aber gefehlt haben sollte, ist nicht nachvollziehbar, warum er ohne Nachprüfung angegeben hat, das Urteil müsse längst zugestellt worden sein.

24 dd) Insgesamt ist der Vortrag des Beklagten, das Urteil sei entgegen den Angaben im Verkündungsprotokoll nicht am 14. Dezember 2007 verkündet worden, so hinreichend substantiiert, dass das Berufungsgericht, wie die Rechtsbeschwerde zu Recht geltend macht, dem Antrag auf Vernehmung der Justizhauptsekretärin S. und des Richters am Amtsgericht M. als Zeugen hätte nachgehen müssen.

25 3. Der angefochtene Beschluss kann danach insoweit keinen Bestand haben, als die Berufung des Beklagten verworfen worden ist. Das Berufungsgericht wird dem unter Beweis gestellten Vortrag des Beklagten nachzugehen haben.

Hahne Weber-Monecke Wagenitz

Klinkhammer Schilling

Vorinstanzen:
AG Eisenhüttenstadt, Entscheidung vom 14.12.2007 - 7 F 201/06 -
OLG Brandenburg, Entscheidung vom 28.10.2008 - 10 UF 90/08 -