

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 51/91

in dem Rechtsstreit

Karin Dagmar M [REDACTED] - D [REDACTED],
F [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagte und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und von [REDACTED] -

gegen

Hansjörn Volker D [REDACTED], Hermann-B[REDACTED]-Weg [REDACTED],
H [REDACTED],

Kläger und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte [REDACTED],
Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED],
[REDACTED] und Dr. [REDACTED], S[REDACTED]-
straße [REDACTED], H [REDACTED] -

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

am 18. September 1991

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des
Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg,
7. Zivilsenat als 4. Familiensenat, vom
22. März 1991 wird auf Kosten der Beklagten zu-
rückgewiesen.

Beschwerdewert: bis 9.200 DM.

Gründe:

I.

Die Parteien schlossen am 30. September 1983 die Ehe.
Zuvor hatten sie einen notariell beurkundeten Ehevertrag
abgeschlossen, in dem u.a. vereinbart war, im Falle einer
Scheidung solle der Beklagten das Sorgerecht für eheliche
Kinder übertragen werden; sie halte den Kläger frei von
allen Kosten und Ansprüchen von Kindern, die von ihr gebo-
ren würden.

Aus der Ehe ist die am 22. Februar 1984 geborene Toch-
ter L. hervorgegangen. Die Ehe wurde im Jahre 1987 ge-

- 3 -

schieden. Im Scheidungsverfahren berief sich die Beklagte wegen der Regelung der elterlichen Sorge auf den Ehevertrag.

Auf eine Klage der Tochter, vertreten durch einen Unterhaltsbeistand, wurde der Kläger durch Teilurteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Hamburg vom 24. Januar 1990 verurteilt, an sie vom 5. Mai 1988 bis 4. November 1988 monatlich 390 DM, vom 5. November 1988 bis 31. Dezember 1989 monatlich 253 DM und ab 1. Januar 1990 monatlich 251 DM als Kindesunterhalt zu zahlen.

Der Kläger nimmt die Beklagte aus dem Ehevertrag auf Freihaltung in Anspruch. Die Beklagte, die die Vereinbarung für sittenwidrig und daher nichtig hält, ließ sich vor dem Amtsgericht - Familiengericht - durch ihren Vater, Rechtsanwalt Dr. M., vertreten. Auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juli 1990 verkündete das Amtsgericht am 21. September 1990 - antragsgemäß - folgendes Urteil:

"Die Beklagte wird verurteilt, die titulierten Unterhaltsverpflichtungen des Klägers aus dem Teil-Urteil des Amtsgerichts Hamburg (Familiengericht) vom 24.01.90 in Höhe von monatlich 390,- DM vom 5.05.88 bis 4.11.88, monatlich 253,- DM vom 5.11.88 bis 31.12.89 und monatlich 251,- DM ab dem 1.1.90 an L. zu zahlen."

In der vollständigen Fassung des Urteils, die offensichtlich erst nach der Verkündung abgesetzt und von dem

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](#)

Richter unterschrieben worden ist, lautet der Urteilsauspruch hingegen:

"Die Beklagte wird verurteilt, die titulierten Unterhaltsverpflichtungen des Klägers aus dem Teil-Urteil des Amtsgerichts Hamburg (Familiengericht) vom 24.1.1990 in Höhe von monatlich 390,-- DM vom 5.5.1988 bis 31.12.1989 und monatlich 251,-- DM ab dem 1.1.1990 an L. zu zahlen."

Eine Ausfertigung dieser vollständigen Fassung wurde dem Rechtsanwalt Dr. M. am 15. Oktober 1990 zugestellt. Die Beklagte beauftragte ihn, der auch am Oberlandesgericht zugelassen war, mit der Einlegung der Berufung. Rechtsanwalt Dr. M. starb am 13. November 1990, ohne die Berufung eingelegt zu haben.

Nachdem der Richter des Familiengerichts die Unrichtigkeit der Formel des zugestellten Urteils bemerkt hatte, verfügte er am 19. November 1990, die erste Seite des Urteils "neu (und richtig)" schreiben zu lassen ("... Tenor richtig wie 47 + 48 ...") und neu zuzustellen. Auch die daraufhin hergestellte Fassung des vollständigen Urteils, deren Ausspruch mit dem verkündeten Urteil übereinstimmt, unterschrieb er sodann. Ausfertigungen dieser Urteilsfassung wurden ohne nähere Erläuterung zur Zustellung an die Anwälte hinausgegeben. Die Zustellung an die Prozeßbevollmächtigten des Klägers erfolgte am 5. Dezember 1990. Rechtsanwalt H., der Sozius des Rechtsanwalts Dr. M. gewesen war, lehnte die Annahme der Zustellung hingegen ab. Er

teilte dem Gericht durch Schreiben vom 12. Dezember 1990 mit, nicht die Kanzlei, sondern allein Rechtsanwalt Dr. M. sei Prozeßbevollmächtigter der Beklagten gewesen. Dieser habe, auch nach außen erkennbar, die Sache außerhalb der Kanzlei privat für die Beklagte bearbeitet. Die Beklagte habe noch keinen neuen Prozeßbevollmächtigten beauftragt und überlege zur Zeit, ob sie das tun werde. Daraufhin wurde die Ausfertigung des Urteils am 19. Dezember 1990 der Beklagten persönlich zugestellt.

Am 21. Januar 1991, einem Montag, hat die Beklagte durch einen neuen Prozeßbevollmächtigten bei dem Oberlandesgericht Berufung eingelegt und vorsorglich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, die Berufung sei rechtzeitig eingelegt worden. Der Tod ihres früheren Prozeßbevollmächtigten habe das Verfahren nach § 244 Abs. 1 ZPO unterbrochen. Die Berufungsfrist habe erst mit der Zustellung der Ausfertigung des geänderten Urteils an sie selbst am 19. Dezember 1990 zu laufen begonnen. Eine Versäumung der Berufungsfrist beruhe zumindest nicht auf ihrem oder ihres Prozeßbevollmächtigten Verschulden.

Das Oberlandesgericht hat durch Beschluß den Antrag der Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Beklagten.

II.

Das Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg.

1. Die Berufung ist nicht innerhalb der einmonatigen Frist des § 516 ZPO eingelegt worden.

a) Die Frist begann mit der Zustellung des Urteils an Rechtsanwalt Dr. M. am 15. Oktober 1990.

Allerdings enthielt der Ausspruch des an diesem Tage zugestellten vollständigen Urteils eine Unrichtigkeit. Gegenüber dem am 21. September 1990 verkündeten Urteil fehlte in der Formel der Satzteil "4.11.88, monatlich 253,-- DM vom 5.11.88 bis". Nach dem Wortlaut wurde die Beklagte also zu höheren Zahlungen an die Tochter verurteilt, als dem Kläger selbst auferlegt worden waren. Damit wurde diesem mehr zugesprochen, als er beantragt hatte, nämlich für die Zeit vom 5. November 1988 bis 31. Dezember 1989 Zahlung von monatlich 390 DM statt 253 DM. Die Unrichtigkeit war das Resultat der Vorgänge bei Verkündung und Absetzung des Urteils: Bei der Verkündung im Termin am 21. September 1990 war das Urteil - entgegen der Ordnungsvorschrift des § 310 Abs. 2 ZPO, was jedoch der Wirksamkeit der Verkündung nicht entgegensteht (vgl. BGH Beschluß vom 2. März 1988 - IVa ZB 2/88 - BGHR ZPO § 310 Abs. 2 Urteil 1 = NJW 1988, 2046) - noch nicht in vollständiger Form abgefaßt, sondern es lag nur die handschriftlich geschriebene Urteilsformel mit der Unterschrift des Richters vor. Bei deren Übertragung in das anschließend abgesetzte vollständige Urteil unterlief dann der den Urteilsausspruch inhaltlich verändernde Fehler, der

zu einer unrichtigen Verlautbarung des vom Gericht Erkann-
ten in dem zugestellten vollständigen Urteil führte.

Trotz der Unrichtigkeit setzte die Zustellung einer
Ausfertigung dieses Urteils die Berufungsfrist in Lauf.
Nach gefestigter Rechtsprechung hat die unrichtige Verlaut-
barung des vom Gericht Gewollten in einem Urteil grundsätz-
lich keinen Einfluß auf Beginn und Lauf von Rechtsmittel-
fristen. Den Parteien wird zugemutet, in ihrer Entschlie-
ßung zur Einlegung eines Rechtsmittels eine offenbare Un-
richtigkeit der Entscheidung bereits zu berücksichtigen,
ehe sie behoben wird. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz
gilt nur dann, wenn das Urteil insgesamt nicht klar genug
ist, um die Grundlage für die Entschließung und das weitere
Handeln der Parteien und für die Entscheidung des Rechts-
mittelgerichts zu bilden, etwa wenn es eine Beschwer nicht
erkennen läßt oder sich aus ihm nicht ergibt, daß es über-
haupt einem Rechtsmittel zugänglich ist (s. Senatsurteil
vom 28. März 1990 - XII ZR 68/89 - FamRZ 1990, 988 = VersR
1991, 120 m.w.N.). So liegen die Dinge hier nicht. An der
Anfechtbarkeit des am 15. Oktober 1990 zugestellten Urteils
sowie daran, daß es die Beklagte beschwert, bestand keiner-
lei Zweifel; seine Formel ergab im Gegenteil eine höhere
Beschwer als das verkündete Urteil. Die spätere, am 19. De-
zember 1990 erfolgte Zustellung des nunmehr in seinem Aus-
spruch richtiggestellten Urteils eröffnete daher ebensowenig
eine neue Berufungsfrist, wie dies die Zustellung eines
förmlichen Berichtigungsbeschlusses gemäß § 319 ZPO getan
hätte.

b) Die somit am 15. Oktober 1990 in Lauf gesetzte Berufungsfrist endete mit dem 15. November 1990. Sie wurde durch den Tod des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten nicht gemäß § 244 Abs. 1 ZPO unterbrochen, so daß der Lauf der Berufungsfrist nicht nach § 249 Abs. 1 ZPO aufhörte.

Durch den Tod des Anwalts einer Partei tritt eine Unterbrechung nur in Anwaltsprozessen ein (§ 244 Abs. 1 ZPO). Um einen Anwaltsprozeß handelte es sich hier jedoch nicht. Ein solcher liegt nur dann vor, wenn sich die Parteien vor dem Gericht durch einen Anwalt vertreten lassen müssen (§ 78 Abs. 1 ZPO). Das war hier nicht der Fall. Das Verfahren schwebte - zu Recht, weil es die gesetzliche Unterhaltspflicht gegenüber einem ehelichen Kinde betraf (BGH Beschlüsse vom 14. Juni 1978 - IV ARZ 31/78 - FamRZ 1978, 672; vom 29. November 1978 - IV ARZ 99/78 - FamRZ 1979, 217 Nr. 158 und vom 20. Dezember 1978 - IV ARZ 74/78 - FamRZ 1979, 217 Nr. 159) - als Familiensache vor dem Amtsgericht; § 621 Abs. 1 Nr. 4 ZPO, § 23b Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 GVG. Dort besteht Anwaltszwang nur in den Fällen des § 78 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 ZPO. Dazu gehört der Streit um die Pflicht zur Befreiung von (titulierten) Unterhaltsverpflichtungen - wie überhaupt jeder isolierte Streit um Kindesunterhalt - nicht. Denn dabei handelt es sich weder um eine Ehesache (§ 606 Abs. 1 Satz 1 ZPO) noch um eine Folgesache (§ 623 Abs. 1 Satz 1 ZPO) oder einen Rechtsstreit um Ansprüche aus dem ehelichen Güterrecht (§ 621 Abs. 1 Nr. 8 ZPO).

Das Berufungsverfahren vor dem Oberlandesgericht ist allerdings Anwaltsprozeß (§ 78 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO).

Beim Tode des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten war jedoch noch keine Berufung eingelegt, das Berufungsverfahren also noch nicht begonnen (vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann ZPO 49. Aufl. § 176 Anm. 2 D; Thomas/Putzo ZPO 17. Aufl. § 244 Anm. 2 c).

Für ihre Ansicht, der Tod des Anwalts habe zu einer Unterbrechung des Verfahrens gemäß § 244 Abs. 1 ZPO geführt, beruft sich die Beklagte auch auf den Vorlagebeschluß des Bundesarbeitsgerichts vom 18. März 1976 (BAGE 28, 46 = NJW 1976, 1334). Indessen tragen weder jener Beschluß noch die Aufgabe des von dem früheren IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs in dem Urteil vom 30. Mai 1958 - IV ZR 35/58 - LM § 244 ZPO Nr. 2 vertretenen Standpunktes durch den IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (s. Anmerkung der Schriftleitung in BAGE 28, 46, 53 f.) diese Beurteilung. Denn in den dem Vorlagebeschluß des Bundesarbeitsgerichts und der Entscheidung des IV. Zivilsenats zugrunde liegenden Fällen war bereits das Verfahren des (Berufungs-)Gerichts, gegen dessen Urteil innerhalb der beim Tode des Anwalts noch laufenden Frist das Rechtsmittel (der Revision) einzulegen gewesen wäre, Anwaltsprozeß gewesen. Daran fehlt es hier.

2. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 233 ZPO) hat das Oberlandesgericht der Beklagten jedenfalls im Ergebnis zu Recht verweigert. Ihr Wiedereinsetzungsantrag ist unzulässig, weil nicht dargelegt und glaubhaft gemacht ist, daß die zweiwöchige Wiedereinsetzungsfrist des § 234 Abs. 1 ZPO gewahrt ist.

Zu der Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen (§ 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO) und damit zum notwendigen Inhalt eines Wiedereinsetzungsgesuchs gehört grundsätzlich Sachvortrag, aus dem sich ergibt, daß das Wiedereinsetzungsgesuch rechtzeitig nach der Behebung des Hindernisses (§ 234 Abs. 2 ZPO) gestellt wird (vgl. RGZ 100, 268, 269 f.; BGHZ 5, 157, 160; BGH Beschluß vom 31. Oktober 1973 - IV ZB 41/73 - VersR 1974, 249; Senatsbeschluß vom 12. Mai 1989 - IVb ZB 22/89 und 24/89 -; AK-ZPO/Ankermann § 236 Rdn. 4; Thomas/Putzo aaO § 236 Anm. 3 a aa; Borgmann/Haug Anwaltshaftung 2. Aufl. § 57 Nr. 4 b (9) S. 358). Davon kann nur abgesehen werden, wenn die Frist nach Lage der Akten - notfalls unter Heranziehung allgemeiner Erfahrungssätze - offensichtlich eingehalten ist (vgl. BGH Beschluß vom 5. Dezember 1979 - VIII ZB 42/79 - VersR 1980, 264; BAG BB 1972, 1561). Das ist hier nicht der Fall.

a) Soweit die Beklagte sich darauf berufen will, sie sei durch die mit dem Tod ihres Vaters verbundene seelische Belastung außerstande gewesen, das zur Einlegung der Berufung Erforderliche zu veranlassen, hat sie nähere Umstände nicht geschildert, insbesondere nicht dargelegt, wann dieses Hindernis beseitigt gewesen sei.

b) Die Ausführungen der Beklagten dazu, daß das Verfahren durch den Tod ihres Bevollmächtigten unterbrochen worden sei, könnten einen Wiedereinsetzungsgrund ergeben, wenn sie wegen der irrigen Annahme einer Verfahrensunterbrechung davon abgesehen hat, Berufung einzulegen. Auch insoweit fehlt jedoch die Darlegung, dieses Hindernis habe so lange

bestanden, so daß die zweiwöchige Wiedereinsetzungsfrist gewahrt sei.

Die Frist beginnt nach § 234 Abs. 2 ZPO mit dem Tage, an dem das Hindernis behoben ist, durch das die Partei von der Einhaltung der Frist abgehalten worden ist. Behoben ist das Hindernis, sobald die bisherige Ursache der Verhinderung beseitigt oder ihr Fortbestehen nicht mehr unverschuldet ist (vgl. etwa Baumbach/Lauterbach/Hartmann aaO Anm. 2 A; Thomas/Putzo aaO Anm. 2; Zöllner/Stephan ZPO 16. Aufl. Rdn. 5 - jeweils zu § 234).

Als juristischer Laie vermochte die Beklagte nicht zuverlässig zu beurteilen, ob der Tod ihres Vaters das Verfahren unterbrochen hatte. Selbst wenn sie persönlich dieser Auffassung war, hätte sie sich daher unverzüglich sachkundigen Rates bedienen müssen, um ihre Auffassung überprüfen zu lassen. Daß, wann und mit welchem Ergebnis sie solchen Rat eingeholt habe, hat sie nicht vorgetragen. Die Beklagte hat nicht einmal angegeben, wann sie ihren neuen Prozeßbevollmächtigten beauftragt hat.

c) Schließlich macht die Beklagte geltend, die Zustellung des geänderten Urteils am 19. Dezember 1990 habe in ihr die Ansicht erweckt, die Berufungsfrist beginne (erst) mit dieser Zustellung. Diesen Lauf der Berufungsfrist - bis Montag, den 21. Januar 1991 - habe auch der Geschäftsstellenbeamte am 15. Januar 1991 ihrem neuen Prozeßbevollmächtigten genannt. Auch dieser Vortrag ergibt nicht, daß und bis zu welchem Zeitpunkt der damit behauptete Rechtsirrtum unverschuldet gewesen sei; insoweit gilt auch hier das oben

(unter b) Dargelegte. Die Beklagte durfte nicht ohne sachkundige Beratung davon ausgehen, daß die Berufungsfrist erst mit der zweiten Urteilszustellung zu laufen begonnen habe. Daß und wann eine solche Beratung erfolgt sei, ist nicht vorgetragen. Daher ist auch insoweit die Einhaltung der Wiedereinsetzungsfrist nicht dargetan.

Im übrigen vermöchte die irrige Annahme, mit der Urteilszustellung am 19. Dezember 1990 habe die Berufungsfrist begonnen, nicht zu begründen, weshalb die Beklagte zuvor die Anfechtung des am 15. Oktober 1990 zugestellten Urteils unterlassen hat. Daß eines der anderen behaupteten Hindernisse bis zum 19. Dezember 1990 fortbestanden habe, ergibt die Begründung des Wiedereinsetzungsantrages nicht.

Lohmann

Portmann