

BUNDESGERICHTSHOF

XII ZB 64/90

BESCHLUSS

in der Familiensache

1. Ute B [REDACTED] ,
2. Beate B [REDACTED] ,
3. Uwe B [REDACTED] , dieser gesetzlich vertreten
durch die Mutter Hildegard B [REDACTED] ,
sämtlich wohnhaft S [REDACTED] straße [REDACTED] , K [REDACTED] a. I [REDACTED] ,

Kläger und
zu 3. Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] ,
Br [REDACTED] straße [REDACTED] , M [REDACTED] a. I [REDACTED] -

gegen

Werner B [REDACTED] , W [REDACTED] straße [REDACTED] ,
R [REDACTED] ,

Beklagter und
Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] , M [REDACTED] straße [REDACTED] ,
T [REDACTED] -

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

am 12. Dezember 1990

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Klägers zu 3
gegen den Beschluß des 12. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts München vom 5. Februar
1990 wird als unzulässig verworfen, soweit
sie sich gegen die Verwerfung der Berufung
der Klägerinnen zu 1 und 2 gegen das Urteil
des Amtsgerichts Traunstein vom 26. September
1989 richtet, und als unbegründet zu-
rückgewiesen, soweit sie sich gegen die Ver-
werfung seiner eigenen Berufung richtet.

Der Kläger zu 3 trägt die Kosten des Be-
schwerdeverfahrens.

Beschwerdewert: 6.876,50 DM

55

- 3 -

Gründe:

I.

Die Klägerinnen zu 1 und 2 sind die volljährigen Töchter, der Kläger zu 3 ist der noch minderjährige Sohn des Beklagten aus dessen im Jahre 1979 geschiedener Ehe. Der Beklagte ist ihnen aufgrund eines am 9. Januar 1984 vor dem Amtsgericht Mühldorf geschlossenen Vergleichs zur Zahlung von Unterhalt verpflichtet. Durch Endurteil vom 26. September 1989 entsprach das Amtsgericht Traunstein einem im Wege der Abänderungsklage geltend gemachten Erhöhungsbegehren des durch seine sorgeberechtigte Mutter vertretenen Klägers zu 3 nur teilweise und wies es im übrigen ebenso ab wie die auf bestimmte Zeiträume beschränkten Erhöhungsanträge der Klägerinnen zu 1 und 2. Für die Kläger bestellte sich ihr erstinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter, Rechtsanwalt K., auch zum Prozeßbevollmächtigten für die Berufungsinstanz und legte am 31. Oktober 1989 gegen das Urteil des Amtsgerichts Traunstein Berufung ein. Auf seinen Antrag wurde die Frist zur Begründung der Berufung bis zum 2. Januar 1990 verlängert. An diesem Tage ging beim Oberlandesgericht ein durch Telefax der Bundespost übermittelter Schriftsatz des Rechtsanwalts K. ein, auf dessen erster Seite er mitteilte, daß sich eine Berufung nur auf den Unterhalt des Klägers zu 3 bezogen hätte; die elterliche Sorge für diesen sei jedoch inzwischen durch eine einstweilige Anordnung des Amtsgerichts Mühldorf vom 4. Dezember 1989 vorläufig dem Beklagten übertragen worden. Eine zweite Seite dieses Schriftsatzes einschließlich der Unterschrift des Rechtsanwalts war schwarz und unleserlich. Nachdem der Vorsitzende des Berufungsgerichts Rechtsanwalt K. durch Verfügung vom 17. Januar



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1990 darauf hingewiesen hatte, daß mangels rechtzeitiger Berufungsbegründung die Verwerfung der Berufung beabsichtigt sei, wurde der Anwalt am 19. Januar 1990 bei einem Telefonat mit der Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts davon unterrichtet, daß das Telefax teilweise unleserlich war. Er reichte daraufhin mit Schriftsatz vom 24. Januar 1990, der am 26. Januar 1990 beim Berufungsgericht einging, eine Kopie des durch Telefax am 2. Januar 1990 übermittelten Schriftsatzes zu den Akten. Aus dieser ergab sich, daß er auf der zuvor unleserlichen Seite 2 die Auffassung vertrat, der Rechtsstreit sei infolge der Änderung des Sorgerechts gemäß § 241 Abs. 1 ZPO unterbrochen, und vorsorglich die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 30. März 1990 beantragte.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Kläger durch Beschluß vom 5. Februar 1990 als unzulässig verworfen, weil sie nicht in der bis zum 2. Januar 1990 laufenden Frist begründet worden sei und eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gewährt werden könne, weil die Kläger innerhalb der zweiwöchigen Frist des § 234 ZPO die versäumte Prozeßhandlung nicht nachgeholt hätten. Gegen diesen Beschluß richtet sich die sofortige Beschwerde des Klägers zu 3.

II.

1. Die Beschwerde ist nicht zulässig, soweit sie sich dagegen wendet, daß das Oberlandesgericht eine Berufung der Klägerinnen zu 1 und 2 verworfen hat, und geltend macht, der Kläger zu 3 habe fristgerecht erklärt, daß sich die am 31. Oktober 1989 eingereichte Berufung nur auf ihn beziehe.

Der Kläger zu 3 ist durch die Entscheidung insoweit nicht beschwert. Zur Einlegung der Beschwerde für die betroffenen Klägerinnen zu 1 und 2 ist er nicht befugt. Die Klägerinnen zu 1 und 2 selbst wenden sich nicht gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts.

2. Soweit sich der Kläger zu 3 gegen die Verwerfung seiner Berufung wendet, hat die Beschwerde keinen Erfolg, weil das Oberlandesgericht im Ergebnis richtig entschieden hat.

a) Die Frist zur Begründung der Berufung endete mit dem Ablauf des 2. Januar 1990, denn bis zu diesem Tage war sie verlängert worden (§ 519 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Sie hörte nicht gemäß § 249 Abs. 1 ZPO dadurch zu laufen auf, daß die Mutter des Klägers zu 3 ihre gesetzliche Vertretungsbefugnis infolge der Übertragung des Sorgerechts auf den Beklagten durch die einstweilige Anordnung des Amtsgerichts Mühldorf vom 4. Dezember 1989 verlor. Die in § 241 Abs. 1 ZPO für solche Fälle an sich vorgesehene Unterbrechung des Verfahrens trat hier nicht ein, weil sich Rechtsanwalt K. für den Kläger zu 3 zuvor schon als Prozeßbevollmächtigter beim Berufungsgericht bestellt hatte (§ 246 Abs. 1 ZPO). Dem steht nicht entgegen, daß sich die Klage gegen den Vater richtete, dem das Sorgerecht für den Kläger zu 3 vorläufig übertragen worden war; denn das Gesetz kennt auch für solche Fälle keine Ausnahme. Dieser Umstand hätte das Prozeßgericht lediglich veranlassen können, die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen, wenn der Bevollmächtigte einen entsprechenden Antrag gestellt hätte; das ist indessen nicht geschehen.

b) Dem Oberlandesgericht kann nicht in der Auffassung gefolgt werden, daß innerhalb der Frist kein wirksamer Antrag auf erneute Fristverlängerung gestellt worden sei, weil das am 2. Januar 1990 eingegangene Telefax keinen solchen Antrag habe erkennen lassen.

Der Verlängerungsantrag gemäß § 519 Abs. 2 Satz 3 ZPO konnte wirksam durch Telefax gestellt werden. Ein solcher Übermittlungsweg ist in der Rechtsprechung bereits für die Einlegung der sofortigen Beschwerde (BGHZ 87, 63), der Berufung und Revision sowie für die Rechtsmittelbegründung anerkannt (BGH, Beschluß vom 11. Oktober 1989 - IVa ZB 7/89 - BGHR ZPO § 518 Abs. 1, Berufungseinreichung 1 m.w.N.). Für den Antrag auf Fristverlängerung gilt nichts anderes.

Der am 2. Januar 1990 durch Telefax eingegangene Antrag ist auch nicht schon deshalb unwirksam, weil die zweite Seite des Telefax geschwärzt war. Denn das kann durch einen technischen Fehler in dem Empfangsgerät verursacht worden sein. Entsprechend dem vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsatz dürfen Risiken und Unsicherheiten, deren Ursache allein in der Sphäre des Gerichts liegen, bei der Entgegennahme fristgebundener Schriftsätze unter dem Gesichtspunkt rechtsstaatlicher Verfahrensgestaltung nicht auf den rechtsuchenden Bürger abgewälzt werden (BVerfGE 69, 381, 386 f m.w.N.). Der Bundesgerichtshof hat deshalb bereits entschieden, daß eine unlesbar oder verstümmelt zu den Akten gelangte fernschriftliche Einspruchsbegründung, deren Inhalt sich erst nachträglich feststellen läßt, mit ihrem vollständigen Inhalt als eingegangen anzusehen ist, wenn die Ursache für den Mangel der Lesbarkeit und Vollständigkeit in der

Sphäre des Empfängers gelegen hat (BGHZ 105, 40, 44). Wenn es für die Entscheidung darauf ankäme, müßte daher geprüft werden, ob die teilweise Schwärzung des Telefax auf einen technischen Fehler im Empfangsbereich zurückzuführen ist. Bei entsprechender Feststellung wäre der Verlängerungsantrag als rechtzeitig gestellt zu behandeln und darüber zu entscheiden (vgl. Senatsbeschluß vom 3. Februar 1988 - IVb ZB 19/88 - BGHR ZPO § 519 Abs. 2 Satz 3, Verlängerungsantrag 1 = FamRZ 1988, 831 m.w.N.).

c) Auf diese Frage kommt es jedoch nicht mehr an. Denn die Verwerfung der Berufung erweist sich im Ergebnis schon jetzt als richtig, weil der Kläger zu 3 die Berufung auch nicht bis zu dem von ihm selbst beantragten Endtermin (30. März 1990) begründet hat. Davon war er nicht deshalb befreit, weil das Berufungsgericht noch vor Ablauf des im Verlängerungsantrag beanspruchten Zeitraums die Berufung durch den angefochtenen Beschluß verworfen hatte. Denn diesen Beschluß konnte der Kläger - wie geschehen - mit dem Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde bekämpfen und damit den Bestand der verwerfenden Entscheidung in Frage stellen. Dadurch unterscheidet sich der vorliegende Fall von demjenigen, in dem gegen eine die Berufung verwerfende Entscheidung eines Landgerichts kein Rechtsmittel gegeben ist (§ 519b Abs. 2 Halbs. 2 ZPO) und das erstinstanzliche Urteil daher in Rechtskraft erwächst; nur für derartige Fälle hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, es überspanne die Anforderungen an das, was einer Partei zur Wahrung des Grundrechts auf rechtliches Gehör abverlangt werden könne, wenn erwartet werde, sie solle die wegen Formwidrigkeit bereits verworfene Berufung gleichwohl noch begründen (BVerfGE 74, 220 = NJW 1987, 1191). Ist dagegen wie hier der Rechtsweg

gegen die verwerfende Entscheidung nicht erschöpft, ist der Partei zuzumuten, sich so zu verhalten, als habe die sofortige Beschwerde gegen die Verwerfungsentscheidung Erfolg und als wäre dem Fristverlängerungsantrag in dem begehrten Umfang stattgegeben worden (vgl. BGH, Beschluß vom 2. Dezember 1982 - VII ZB 20/81 - VersR 1983, 248 m.w.N.; vgl. dazu bereits BGH, Beschluß vom 6. Februar 1959 - IV ZB 329/58 - LM Nr. 12 zu § 519b ZPO). Dem Berufungskläger wird dadurch auch keine unzumutbare Belastung auferlegt, weil sich die aufgewendete Arbeit als vergeblich erweisen kann, wenn das Rechtsmittel gegen die Verwerfung erfolglos bleibt. Wenn die Begründung der Berufung mit erheblichem Aufwand verbunden ist, bleibt ihm die Möglichkeit, weitere Fristverlängerungen zu beantragen; solchen Anträgen wird der Vorsitzende des Berufungsgerichts im Hinblick auf Art. 103 Abs. 1 GG regelmäßig zu entsprechen haben, solange der Bestand der Verwerfungsentscheidung noch nicht gesichert ist.

Lohmann

Blumenröhr

Krohn

Zysk

Nonnenkamp