

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ nein

2034 008

ZPO §§ 511, 519 b

Zum Verfahren, wenn in einer Sache mehrere Berufungen der gleichen Partei eingelegt worden sind, insbesondere zur Frage, ob über die einzelnen Berufungen getrennt entschieden werden darf.

ZPO § 128

Zur Frage, welcher Zeitpunkt in einem Verfahren mit freigestellter mündlicher Verhandlung dann, wenn das Gericht eine solche nicht anordnet, dem Schluß der mündlichen Verhandlung entspricht.

BGH, Beschl. v. 2. Oktober 1967 - III ZB 24/67 - OLG München
LG Traunstein

BUNDESGERICHTSHOF

III ZB 24/67

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Karl E [REDACTED], F [REDACTED]
M [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt
Dr. [REDACTED] in Mü [REDACTED]
Max-J [REDACTED]-Straße [REDACTED],

gegen

Martha A [REDACTED], B [REDACTED], Ma [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt
[REDACTED] in Mü [REDACTED]
Fr [REDACTED]straße [REDACTED] -.

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 2. Oktober 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Dr. Reinhardt

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Klägers wird der Beschluß des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 18. Juli 1967 in Ziffer II und III aufgehoben.

Die Entscheidung über die Kosten dieses Beschwerdeverfahrens wird dem Oberlandesgericht übertragen.

G r ü n d e :

Gegen das seine Klage abweisende landgerichtliche Urteil hat der Kläger durch ein von ihm selbst unterzeichnetes Schreiben "Berufung" zum Oberlandesgericht München eingelegt. Das Oberlandesgericht hat durch Beschluß vom 18. Juli 1967 die Berufung als unzulässig verworfen. An diesem, noch innerhalb der Berufungsfrist gelegenen Tag hat der Kläger durch einen Anwalt "Berufung" gegen das Urteil einlegen lassen. Wie den Akten zu entnehmen ist, ist diese Berufungsschrift am 18. Juli 1967 und damit zu einem Zeitpunkt bei der allgemeinen Einlaufstelle der Justizbehörden in München eingegangen, als der sich auf die erste Berufungsschrift beziehende Verwerfungsbeschluß zwar gefaßt, aber durch die Geschäftsstelle noch nicht an die Parteien abgesandt worden war. Nach Zugang



dieses Beschlusses hat der Kläger gegen ihn sofortige Beschwerde eingelegt, der aus den nachstehenden Erwägungen stutzugeben ist.

Wie anerkannt rechtens ist, ist zwischen dem Rechtsmittel als solchen, das einer Partei gegen eine gerichtliche Entscheidung zusteht, und dem einzelnen Rechtsmittelschriftsatz zu unterscheiden. In diesem Sinne kann eine Partei von dem (einzigen) Rechtsmittel, das sie gegen ein Urteil hat, mehrmals Gebrauch machen. Daß in einem solchen Falle die erneute Berufung unzulässig werden sollte, wenn eine frühere, die erste Berufung als unzulässig verwerfende Entscheidung Rechtskraft erlangt, wie der Beschwerdeführer unter Berufung auf Thomas-Putzo, Zivilprozeßordnung, § 519 b Anm. 3 b bb meint, kann allerdings nicht gutgeheißen werden. Vielmehr ist angenommen worden, daß bei einer wiederholten Berufungseinlegung die Wirksamkeit der zweiten Berufungseinlegung von der Wirksamkeit der ersten abhängt und erst dann eintritt, wenn die erste Berufung zurückgenommen oder verworfen ist (vgl. Stein-Jonas-Pohle Zivilprozeßordnung, 18. Aufl., § 518 Anm. I 3 Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl., § 135 III 1; BGHZ 24, 179; vgl. auch Urteile vom 10. Februar 1958 - VII ZR 40/57 und 15. November 1961 - VIII ZR 141/61). Auch würde eine die erste Berufung als unzulässig verwerfende Entscheidung sich nicht auf eine nachträglich eingelegte zweite Berufung beziehen. Daß dagegen eine einheitlich über das Rechtsmittel entscheidende, alle Berufungseinlegungen umfassende und das Rechtsmittel verwerfende Entscheidung alle dem Gericht vorliegenden Rechtsmittelschriften betreffen würde, versteht sich von selbst. Nun ist u.a. schon bei Stein-Jo

Pohle aaO darauf hingewiesen worden, die Frage, ob die zweite Einreichung einer Berufungsschrift eine wirksame Berufungseinlegung oder nur einen rechtlich bedeutungslosen Wiederholungsakt darstelle, könne offen bleiben, wenn jedenfalls durch eine der beiden Berufungsschriften der Rechtsweg eröffnet sei. Hierauf aufbauend hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes in NJW 1966, 1753 die Ansicht vertreten: Wenn eine Partei mehrmals von dem Rechtsmittel Gebrauch mache, bevor über dasselbe, in anderer Form schon früher eingelegte Rechtsmittel rechtskräftig entschieden sei, habe das Rechtsmittelgericht über diese Rechtsmittel einheitlich zu entscheiden. Wenn es die Frage, ob eines der in verschiedener Form eingelegten Rechtsmittel zu einer sachlichen Überprüfung des Urteils führen könne, bejahe, so habe es die Sachentscheidung zu treffen; soweit das Rechtsmittel in anderer Form nochmals früher oder später eingelegt worden sei, brauche und dürfe keine Entscheidung des Berufungsgerichts ergehen, da die in dieser Form eingelegten Rechtsmittel keine selbständige Bedeutung für die Sache hätten und gegenstandslos seien, allenfalls nur für die zu treffende Kostenentscheidung Bedeutung haben könnten; seien aber die in verschiedener Form eingelegten Rechtsmittel sämtlich unzulässig, dann sei gleichfalls nur einheitlich über das Rechtsmittel als solches zu entscheiden und auszusprechen, daß die Berufung unzulässig sei; es sei dann nur ein Rechtsmittelverfahren anhängig geworden. Dem hat sich der jetzt beschließende Senat in seiner Entscheidung vom 11. Mai 1967 - III ZR 141/66 insofern angeschlossen, als er ausgeführt hat, wenn eine Partei mehrmals von einem Rechtsmittel

Gebrauch machen und eines der in verschiedener Form eingelegten Rechtsmittel zu einer sachlichen Überprüfung des angefochtenen Urteils führe, habe das in anderer Form früher oder später eingelegte Rechtsmittel keine selbständige Bedeutung und sei nicht etwa als unzulässig zu verwerfen. Daran hält der Senat jedenfalls, was für die Entscheidung im gegenwärtigen Falle genügt, insofern fest, als das Berufungsgericht nicht mehr eine einzelne Berufung als unzulässig verwerfen kann, wenn in dem für seine Entscheidung maßgebenden Zeitpunkt bereits eine zweite Berufungsschrift bei Gericht eingegangen ist und deren Unzulässigkeit noch nicht feststeht. In einem solchen Falle ist dann, wenn sich die Unzulässigkeit der beiden Berufungen herausstellt, durch eine einheitliche Entscheidung die Unzulässigkeit der Berufung als solcher auszusprechen. Erweist sich dagegen eine der mehreren Berufungen als zulässig, so ist nicht einzusehen, warum die Zulässigkeit der anderen Berufung geprüft werden solle; der Wille des Rechtsmittelklägers geht in Wahrheit dahin, ein - zulässiges - Rechtsmittel, sei es auch angesichts etwa aufgetretener Zweifel in verschiedener Form, zu ergreifen, und über dieses ist dann, weil jedenfalls in einem Falle der mehreren Rechtsmittelschriften die Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt sind, sachlich zu befinden. Der abweichenden Ansicht des Bundesarbeitsgerichts (BAG I, 82), wo ohne nähere Begründung davon gesprochen wird, die erste Berufung hätte - nach Einlegung der zweiten - verworfen werden können, ist nicht zu folgen; die Entscheidung des Reichsgerichts in DR 1940, 1786 steht dem bisher Gesagten nicht schlechthin entgegen, wenn sie einen

Beschluß über die Verwerfung einer - ersten - Berufung mit Rücksicht darauf aufrecht erhält, daß "beim Erlaß" dieses Beschlusses eine zweite, in Ordnung gehende Berufung noch nicht vorgelegen habe (vgl. auch Wieczorek, Zivilprozeßordnung, § 518 A 3 c).

Wenn in dem Vorstehenden von dem für die Entscheidung des Gerichts über eine Verwerfung des Rechtsmittels maßgebenden Zeitpunkt gesprochen worden ist, so ist unter diesem Zeitpunkt zu verstehen: Ergeht die Entscheidung auf Grund einer mündlichen Verhandlung, so ist deren Schluß der maßgebende Zeitpunkt. Entscheidet dagegen das Gericht ohne mündliche Verhandlung, so muß der dem Schluß der mündlichen Verhandlung entsprechende Zeitpunkt zugrundegelegt werden; als solcher ist unter Hinweis auf das vom Senat für ein schriftliches Verfahren nach § 128 Abs. 2 ZPO gefällte Urteil vom 21. Oktober 1965 - III ZR 189/64 = NJW 1966, 52 nicht der Tag der Beschlußfassung des Gerichts oder der Übergabe des Beschlusses an die Geschäftsstelle zum Zwecke der Übermittlung an die Parteien anzunehmen, sondern der Tag der Herausgabe des Beschlusses durch die Geschäftsstelle an die Parteien. Vorher handelt es sich um innerdienstliche Vorgänge, die, solange nichts weiter geschieht, angehalten und rückgängig gemacht werden können, von der Herausgabe durch die Geschäftsstelle an aber um einen Vorgang, mit dem die Verlautbarung der Entscheidung eingeleitet wird, das Gericht sich einer Einwirkungsmöglichkeit auf die Entscheidung entäußert und neuer Vortrag der Parteien grundsätzlich nicht mehr das Gericht zu einer Änderung seines Beschlusses veranlassen kann.

Im gegenwärtigen Falle ist nun die zweite Berufungsschrift des Klägers am 18. Juli 1967 bei der allgemeinen Einlaufstelle der Justizbehörden in München eingegangen und damit, weil diese Stelle insoweit (auch) als eine Abteilung des Oberlandesgerichts erscheint, die verschiedenen Abteilungen eines Gerichts aber als Einheit angesehen werden müssen, auch bei dem beschließenden Senat des Oberlandesgerichts. An diesem Tag war der sich auf die erste Berufungsschrift beziehende Verwerfungsbeschluß noch nicht an die Parteien abgesandt worden; er hätte daher angehalten und geändert werden können. Mithin war in dem maßgebenden Zeitpunkt durch den Kläger eine zweite Berufung eingebracht, was, wie ausgeführt, zur Folge hatte, daß die erste Berufung nicht mehr verworfen werden durfte. Vielmehr kommt nur, falls sich auch die wiederholte Berufung als unzulässig erweist, eine einheitliche Verwerfung des Rechtsmittels der Berufung als solchen in Betracht, oder, wenn die zweite Berufungseinlegung in Ordnung geht, eine Sachentscheidung über das Rechtsmittel der Berufung, wobei die erste Berufung nur für die Kostenentscheidung bedeutsam sein kann.

Der angefochtene Verwerfungsbeschluß ist daher auf die sofortige Beschwerde des Klägers aufzuheben, so daß der Frage nicht nachgegangen zu werden braucht, ob das Berufungsgericht nicht richtigerweise, bevor es die erste Berufung verwarf, den Kläger auf den seinem Rechtsmittel anhaftenden Mangel hätte aufmerksam machen und ihm dadurch Gelegenheit zu einer Erklärung geben sollen, daß sein erstes Schreiben zurückgenommen

werde oder keine Berufungseinlegung, sondern etwa nur die Ankündigung einer solchen darstelle.

Über die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat das Berufungsgericht in seiner endgültigen Entscheidung über die Berufung zu befinden.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Dr. Reinhardt