

BUNDESGERICHTSHOF

III ZB 34/90

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Marita O [REDACTED],
J [REDACTED]straße 9, R [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
Prof. Dr. [REDACTED] und Partner,
[REDACTED],
[REDACTED] -

g e g e n

Susanne F [REDACTED]-G [REDACTED],
G [REDACTED]straße 9, M [REDACTED],

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED],
[REDACTED] und [REDACTED], B [REDACTED] -
straße 35, F [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn, die Richter
Dr. Engelhardt, Dr. Rinne und Dr. Wurm sowie die
Richterin Dr. Deppert

am 27. September 1990

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen
den Beschluß des 3. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Frankfurt/Main
vom 21. Mai 1990 - 3 U 12/90 - wird
als unzulässig verworfen.

Die Klägerin hat die Kosten des Be-
schwerdeverfahrens zu tragen.

Streitwert: 50.000 DM.

5

- 3 -

G r ü n d e

I.

Die Beklagte hat gegen ein landgerichtliches Urteil Berufung eingelegt. Auf ihren Antrag hat das Oberlandesgericht die Frist für die Berufungsbegründung bis zum 12. März 1990 (Montag) verlängert. Der Berufungsbegründungsschriftsatz ist am 13. März 1990 bei Gericht eingereicht worden.

Am 16. März 1990 hat die Beklagte Antrag auf Wiedereinsetzung gestellt, der den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Klägerin zusammen mit der Berufungsbegründung am 22. März 1990 zugestellt worden ist.

Das Oberlandesgericht hat Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 17. Januar 1991 bestimmt, der Klägerin zur schriftlichen Berufungserwiderung eine Frist bis zum 2. Juli 1990 gesetzt und zur Aufklärung des Sachverhalts das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet. Die Ladungsverfügung ist den Parteien am 9. April 1990 zugestellt worden.

Das Oberlandesgericht hat mit Beschluß vom 21. Mai 1990, den Parteien zugestellt am 31. Mai 1990, der Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist gewährt.

Beim Oberlandesgericht zugelassene Rechtsanwälte hatten sich am 20. April 1990 für die Klägerin bestellt und am



8. Mai 1990 für drei Tage die Gerichtsakten ausgehändigt erhalten, die sie nach ihrer Darstellung am 16. Mai 1990 zurückgegeben haben. Sie haben mit einem am 30. Mai 1990 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz zu dem Wiedereinsetzungs-gesuch Stellung genommen.

Am 13. Juni 1990 hat die Klägerin gegen den Beschluß vom 21. Mai 1990 "Beschwerde" eingelegt, die das Oberlandes-gericht dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt hat.

II.

Das Rechtsmittel ist unzulässig.

1. Nach § 238 Abs. 3 ZPO (in der seit 1. Juli 1977 gelten-
den Fassung; vgl. dazu BGH Beschluß vom 7. Oktober 1981
- IVb ZB 825/81 = BGHWarn 1981 Nr. 270 = NJW 1982, 887, 888
m.w.Nachw.) ist die Wiedereinsetzung unanfechtbar. Das be-
deutet nicht nur, daß die Entscheidung, durch die einer
Partei Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt worden
ist, nicht als solche von der anderen Partei angefochten
werden kann. Die Entscheidung unterliegt vielmehr überhaupt
nicht, auch nicht im Rahmen einer Entscheidung zur Haupt-
sache (s. §§ 512, 548 ZPO), der Nachprüfung durch die höhere
Instanz und ist für das Rechtsmittelgericht schlechthin bin-
dend (vgl. BGH aaO; BVerfGE 53, 109, 113 = NJW 1980, 1095,
1096).

Ob etwas anderes dann gilt, wenn das Gericht ohne gesetzliche Grundlage eine mündliche Verhandlung unterlassen und durch Beschluß entschieden hat (vgl. OLG Düsseldorf MDR 1984, 763; auch Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 48. Aufl. § 238 Anm. 2 F a; Zöllner/Stephan ZPO 15. Aufl. § 238 Rn. 6), kann dahinstehen. Über den Antrag auf Wiedereinsetzung konnte hier nach §§ 238 Abs. 2, 519 b Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß entschieden werden, und zwar entgegen der Annahme der Klägerin ungeachtet dessen, daß das Oberlandesgericht den Antrag auf Wiedereinsetzung nicht abgelehnt, sondern ihm entsprochen hat (vgl. RGZ 125, 68, 70 f.; BGH Beschluß vom 5. Februar 1954 - I ZB 12/53 = LM ZPO § 238 Nr. 2 = NJW 1954, 880; BVerfGE 8, 253, 254 f. = NJW 1958, 2011). Die Entscheidung KG NJW 1967, 1865, auf die die Klägerin verweist, betrifft gerade nicht einen Fall des § 519 b ZPO, sondern des § 341 ZPO, und zwar in der bis zur Vereinfachungsnovelle von 1976/77 geltenden Fassung; etwas anderes ist auch der in der Beschwerdeschrift weiter zitierten Stelle bei Zöllner (aaO § 238 Rn. 2) nicht zu entnehmen (wie hier auch Stein/Jonas/Schumann ZPO 20. Aufl. § 238 Rn. 5).

2. Die angefochtene Entscheidung ist nicht deshalb ausnahmsweise anfechtbar, weil sie, wie die Klägerin geltend macht, ohne Gewährung rechtlichen Gehörs ergangen und deshalb grob verfahrensfehlerhaft sei.

Eine Entscheidung, die nach den allgemeinen Verfahrensvorschriften nicht rechtsmittelfähig ist, kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur in eng begrenzten

Ausnahmefällen angefochten werden. Das setzt voraus, daß die Entscheidung jeder gesetzlichen Grundlage entbehrt und inhaltlich dem Gesetz fremd ist, so daß sie "greifbar gesetzwidrig" ist (vgl. Senatsurteil vom 19. Oktober 1989 - III ZR 111/88 = BGHR ZPO vor § 1/Rechtsmittel - Gesetzwidrigkeit, greifbare 7 = NJW 1990, 838, 840 m.w.Nachw.).

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Das Oberlandesgericht hat in Anwendung der Vorschriften der §§ 233 ff. ZPO über einen Antrag auf Wiedereinsetzung entschieden und ihm stattgegeben. Eine solche Entscheidung ist weder dem Gesetz fremd noch in sich fehlerhaft.

Soweit die Klägerin, deren Prozeßbevollmächtigten (§ 176 ZPO) der Wiedereinsetzungsantrag und die ihm beigelegte eidesstattliche Versicherung am 22. März 1990 zugestellt worden sind, rügt, das Oberlandesgericht habe mit dem Beschluß vom 21. Mai 1990 ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, führt dies nicht zu einer anderen Beurteilung. Die Möglichkeit, eine nach geltendem Recht unanfechtbare Entscheidung gleichwohl mit einem Rechtsmittel anzugreifen, wird dadurch im Streitfall nicht eröffnet (vgl. Senatsurteil vom 19. Oktober 1989 aaO).

Dies gilt auch für die Rüge der Beschwerde, die angefochtene Entscheidung sei nicht mit Gründen versehen. Auch insoweit liegen hier im Hinblick auf § 238 Abs. 3 ZPO die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise zuzulassende Anfechtung des Wiedereinsetzungsbeschlusses nicht vor.

3. Die "Beschwerde" der Klägerin, auf die hin das Oberlandesgericht entgegen der Annahme der Klägerin die gewährte Wiedereinsetzung nicht selbst überprüfen konnte (vgl.

RGZ 125, 68, 71; BGH Beschluß vom 5. Februar 1954

- I ZB 12/53 = LM ZPO § 238 Nr. 2 = NJW 1954, 880;

BVerfGE 8, 253, 255 = NJW 1958, 2011), ist nach allem mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als unzulässig zu verwerfen.

Krohn

Engelhardt

Rinne

Wurm

Deppert