

3

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO §§ 233 I, 238 Abs. 1, 519 Abs. 2 Satz 2

- a) Wird nach verspäteter Berufungseinlegung innerhalb der Berufungsbegründungsfrist weder das Rechtsmittel verworfen noch über den wegen der Fristversäumnung gestellten Wiedereinsetzungsantrag entschieden, so wird, wenn diesem Antrag später stattgegeben wird, hierdurch der Ablauf der Berufungsbegründungsfrist nicht berührt. Dieser Grundsatz und die in § 238 Abs. 1 ZPO vorgesehene Möglichkeit, erst im Endurteil über den Wiedereinsetzungsantrag zu entscheiden, sind mit Art. 103 Abs. 1 GG vereinbart.
- b) Ein Rechtsanwalt, der in einem solchen Fall die rechtzeitige Begründung der Berufung aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht für geboten hält, handelt schuldhaft im Sinne des § 233 ZPO.

BGH, Beschl. v. 9. Januar 1989 - II ZB 11/88 - OLG Frankfurt
a. M.
LG Limburg
a. d. L.

BUNDESGERICHTSHOF

II ZB 11/88

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

1. der Heinrich R[REDACTED] und S[REDACTED] OHG, vertreten durch ihre persönlich haftenden Gesellschafter, Bauingenieur Hans-Jürgen R[REDACTED], E[REDACTED] Berg, W[REDACTED]-W[REDACTED], Dipl.-Ing. Ottmar R[REDACTED], I[REDACTED]straße, W[REDACTED]-W[REDACTED],
2. des Bauingenieurs Hans-Jürgen R[REDACTED], E[REDACTED] Berg, W[REDACTED]-W[REDACTED],
3. des Dipl.-Ing. Ottmar R[REDACTED], I[REDACTED]straße, W[REDACTED]-W[REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
II. Instanz: [REDACTED] -

g e g e n

den Bauunternehmer Günther R[REDACTED], E[REDACTED] Berg [REDACTED],
W[REDACTED]-W[REDACTED],

Kläger und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt [REDACTED],
II. Instanz: [REDACTED] -

WV

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 9. Januar 1989 durch den Vorsitzenden Richter Boujong und die Richter Dr. Bauer, Dr. Hesselberger, Röhricht und Stodolkowitz

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main - 2. Zivilsenat - vom 13. Oktober 1988 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

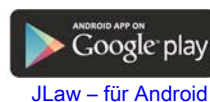
Beschwerdewert: 42.585,76 DM.

G r ü n d e :

I. Die Beklagten haben gegen das ihnen am 15. Februar 1988 zugestellte Urteil des Landgerichts vom 10. Februar 1988 am 30. März 1988 Berufung eingelegt. Den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungsfrist hat das Oberlandesgericht mit Beschluß vom 3. Mai 1988 zurückgewiesen. Auf die dagegen eingelegte sofortige Beschwerde hat der Senat durch Beschluß vom 11. Juli 1988 - II ZB 5/88, NJW 1988, 3020 f (zur Aufnahme in BGHZ vorgesehen) die Wiedereinsetzung gewährt. Die



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



Beklagten haben die Berufung mit Schriftsatz vom 30. August 1988, der am 31. August 1988 beim Gericht eingegangen ist, begründet; gleichzeitig haben sie vorsorglich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen etwaiger Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beantragt.

Durch den angefochtenen Beschluß hat das Oberlandesgericht den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen.

II. Die hiergegen gerichtete - zulässige - sofortige Beschwerde ist nicht begründet.

1. Bei Eingang der Berufungsbegründung war die einmonatige, nicht durch richterliche Verfügung verlängerte Begründungsfrist (§ 519 Abs. 2 ZPO) abgelaufen. Sie wurde durch die Versäumung der Berufungsfrist und das dadurch ausgelöste Wiedereinsetzungsverfahren nicht berührt. Das entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. Beschl. v. 22. April 1986 - VI ZB 3/86, VersR 1986, 892 f; BGHZ 98, 325, 328 f m.w.N.). Die von den Beklagten erwähnte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. November 1970 (BVerwGE 36, 340 = NJW 1971, 294) steht dem nicht entgegen; sie ist entscheidend auf die von den Vorschriften der Zivilprozeßordnung abweichenden Bestimmungen der Verwaltungsgerichtsordnung gestützt worden, wonach die Rechtsmittelbegründungsfrist nicht mit der Einlegung des Rechtsmittels, sondern mit Ablauf der Rechtsmittelfrist beginnt (BVerwGE 36, 340, 341; dazu schon BGH, Beschl. v. 20. Oktober 1976 - IV ZB 41/76, VersR 1977, 137, 138). An

jener Beurteilung durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die auf einen Beschluß des Reichsgerichts vom 27. September 1938 (RGZ 158, 195, 196 f) zurückgeht, hat sich durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Februar 1987 (BVerfGE 74, 220) jedenfalls für einen Fall der hier vorliegenden Art nichts geändert. Im Ausgangsverfahren, das jener Entscheidung zugrundelag, hatte das Landgericht die Berufung des Klägers gegen das amtsgerichtliche Urteil noch vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist als unzulässig verworfen. Dagegen hatte der Kläger Verfassungsbeschwerde eingelegt. Erst nach deren Erfolg hatte er die Berufung begründet; das Landgericht hatte diese sodann wegen Versäumung der Begründungsfrist - wiederum - als unzulässig verworfen. Das Bundesverfassungsgericht hat einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG darin gesehen, daß dem Kläger nach Aufhebung des ersten Verwerfungsbeschlusses keine Möglichkeit gegeben worden war, sein Rechtsmittel zu begründen; es habe nicht von ihm erwartet werden können, daß er seine bereits verworfene Berufung begründe, obwohl dagegen im Instanzenzug kein Rechtsmittel mehr gegeben gewesen sei (BVerfGE 74, 220, 225 f). Die Frage, ob gleiches gilt, wenn gegen die verwerfende Entscheidung noch ein Rechtsmittel innerhalb des Instanzenzuges gegeben ist, hat das Bundesverfassungsgericht offengelassen.

Der Lauf der Berufungsbegründungsfrist bleibt jedenfalls dann unberührt, wenn, wie hier, innerhalb der Frist weder das Rechtsmittel verworfen noch über den wegen der Fristversäumung gestellten Wiedereinsetzungsantrag entschieden wird. Nach § 238 Abs. 1 ZPO liegt es im Ermessen des

Gerichts, ob es das Verfahren zunächst auf die Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag beschränkt oder ob es darüber im Endurteil entscheidet. Für die Beklagten war bis zum Ablauf der Begründungsfrist des § 519 Abs. 2 Satz 2 ZPO am 2. Mai 1988 (einem Montag) ungewiß, von welcher Möglichkeit das Gericht Gebrauch machen würde (vgl. zu diesem Gesichtspunkt schon BGH, Urt. v. 22. Juni 1955 - VI ZR 18/55, NJW 1955, 1318, 1319). Der Wiedereinsetzungsantrag durfte ihnen daher keinen Anlaß geben, von der Begründung der bereits eingelegten Berufung abzusehen. Verfassungsrechtliche Bedenken sind gegen die Regelung in § 238 Abs. 1 ZPO nicht zu erheben. Ob die Versäumung einer Rechtsmittelfrist entschuldigt ist, ist eine Teilfrage der Zulässigkeit des Rechtsmittels. Es bestehen hinreichende Sachgründe dafür, die gleichzeitige Entscheidung über Zulässigkeit und Begründetheit zu ermöglichen. Will die Partei es vermeiden, das Rechtsmittel zu begründen, bevor überhaupt feststeht, ob es zu einer Verhandlung über die Begründetheit kommt, kann sie die Verlängerung der Begründungsfrist beantragen.

2. Die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist ist nicht entschuldigt (§ 233 ZPO). Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten mußte die angeführte höchstrichterliche Rechtsprechung kennen. Sollte er angenommen haben, diese Rechtsprechung müsse für einen Fall wie den vorliegenden aus verfassungsrechtlichen Gründen aufgegeben werden, so war dies fahrlässig. Auf die erwähnte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ließ sich eine solche Annahme nicht stützen; sie hat gerade offengelassen, wie die Frage zu beurteilen ist, wenn der Instanzenzug noch nicht ausgeschöpft ist. Der

Prozeßbevollmächtigte der Beklagten hätte im Interesse seiner Partei jedenfalls den sichersten Weg beschreiten und daher die Berufung innerhalb eines Monats nach Einlegung begründen oder aber eine Verlängerung der Begründungsfrist beantragen müssen.

Boujong

Dr. Bauer

Dr. Hesselberger

Röhricht

Stodolkowitz