

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

1

ZPO §§ 238 Abs. 2, 519 b Abs. 2

Im Verfahren der sofortigen Beschwerde gegen einen Beschluß nach § 519 b Abs. 2 ZPO, durch den die Berufung wegen Versäumung der Berufungs(begründungs)frist als unzulässig verworfen worden ist, ist die Frage der Wiedereinsetzung gegen die Fristversäumnis nicht zu prüfen. Eine den Wiedereinsetzungsantrag zurückweisende Entscheidung des Berufungsgerichts muß gesondert nach §§ 238 Abs. 2, 519 b Abs. 2 ZPO angefochten werden.

BGH, Beschl. v. 7. Oktober 1981 - IV b ZB 825/81 - KG Berlin
AG Charlottenburg

BUNDESGERICHTSHOF

IV b ZB 825/81

BESCHLUSS

in der Familiensache

des Industriekaufmanns Peter M [REDACTED],
Am S [REDACTED] 3, N [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Antragsgegners und
Beschwerdeführers,

Rechtsanwalt [REDACTED],
U [REDACTED]straße 137, B [REDACTED] -

gegen

die Kontoristin Ursula M [REDACTED] geb. G [REDACTED],
Z [REDACTED]str. 118, B [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter
I. Instanz:

Antragstellerin und
Beschwerdegegnerin,

Rechtsanwalt [REDACTED],
F [REDACTED]str. 3, B [REDACTED] -

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch
die Richter Lohmann, Portmann, Dr. Chr. Krohn, Dr. Macke
und Dr. Zysk

am 7. Oktober 1981

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragsgegners gegen
den Beschluß des 6. Zivilsenats - Senat für Familien-
sachen - des Kammergerichts in Berlin vom 8. Mai 1981
wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Beschwerde-
verfahrens.

Beschwerdewert: 14.400 DM.

G r ü n d e :

I.

Durch Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Berlin-
Charlottenburg vom 11. März 1981 ist die Ehe der Parteien
geschieden, die elterliche Sorge über das Kind Christian
auf die Antragstellerin übertragen, der Versorgungsausgleich
durchgeführt und der Antragsgegner verurteilt worden, an die
Antragstellerin eine monatliche Unterhaltsrente von 1.200 DM
zu zahlen. Gegen dieses Urteil hat der Antragsgegner am
3. April 1981 Berufung eingelegt, mit der er die Unterhalts-
entscheidung angreifen will. Das Kammergericht hat die Beru-
fung, da nicht rechtzeitig begründet, durch Beschluß vom
8. Mai 1981 als unzulässig verworfen. Vor Zustellung dieses
Beschlusses hat der Antragsgegner durch am 22. Mai 1981 ein-
gegangenen Schriftsatz die Berufung begründet und die Wieder-
einsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Be-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

rufungsbegründungsfrist beantragt. Gegen den alsdann am 26. Mai 1981 zugestellten Beschluß vom 8. Mai 1981 wendet sich der Antragsgegner mit seiner am 9. Juni 1981 eingegangenen sofortigen Beschwerde, mit der er auf das Wiedereinsetzungsgesuch verweist.

Durch Beschluß vom 26. Juni 1981 hat das Kammergericht das Wiedereinsetzungsgesuch des Antragsgegners zurückgewiesen.

II.

Die nach § 519 b Abs. 2 ZPO statthafte sofortige Beschwerde hat keinen Erfolg.

Das Kammergericht hat die Berufung des Antragsgegners zu Recht als unzulässig verworfen. Denn er hat sie entgegen § 519 Abs. 2 Satz 2 ZPO nicht innerhalb eines Monats nach Einlegung, d.h. bis zum Montag, dem 3. Mai 1981, begründet; ihm ist gegen die Versäumung der Begründungsfrist auch nicht Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt worden.

Ob der Antragsgegner ohne Verschulden gehindert war, die Frist zur Begründung der Berufung einzuhalten, ob also - wie die sofortige Beschwerde geltend macht - nach § 233 ZPO ein Wiedereinsetzungsgrund besteht, hat der Senat nicht zu beurteilen. Denn die sofortige Beschwerde richtet sich nicht gegen den - erst nach Einlegung des Rechtsmittels ergangenen - Beschluß, durch den das Kammergericht dem Antragsteller die Wiedereinsetzung versagt hat, sondern allein gegen den Verwerfungsbeschluß. Dieses Rechtsmittel kann auf Wiedereinsetzungsgründe nicht mit Erfolg gestützt werden (BGH Beschlüsse vom 12. Juli 1967 - IV ZB 21/67- LM ZPO § 238

Nr. 9 = NJW 1968, 107 = VersR 1967, 981; vom 28. September 1972 - IV ZB 60/72 - LM ZPO § 238 Nr. 11 = MDR 1973, 126; vom 21. April 1977 - II ZB 3/77 - VersR 1977, 817; Senatsbeschuß vom 4. März 1981 - IV b ZB 870/80 -; Zöllner/Schneider ZPO 13. Aufl. § 519 b Anm. IV 5 und V 3; ebenso schon RG JW 1931, 1808; HRR 1935 Nr. 1249; JW 1937, 812 L.). Eine Prüfung der Wiedereinsetzungsfrage im Verfahren über die sofortige Beschwerde nach § 519 b Abs. 2 ZPO kommt nur in Betracht, wenn das Berufungsgericht im Verwerfungsbeschuß zugleich die Wiedereinsetzung abgelehnt hat. Eine solche kombinierte Entscheidung liegt hier jedoch nicht vor, da das Kammergericht über die Verwerfung der Berufung und den Wiedereinsetzungsantrag des Antragstellers jeweils gesondert entschieden hat. Will der Berufungskläger in einem solchen Fall die Entscheidung über die Wiedereinsetzung durch die höhere Instanz nachprüfen lassen, so ist es unerläßlich, daß er den Beschuß, durch den ihm die Wiedereinsetzung versagt worden ist, mit dem dazu statthaften Rechtsmittel angreift. Hat dieses Erfolg, so wird eine auf die Fristversäumung gestützte Verwerfung seiner Berufung ohne weiteres gegenstandslos (BGH Beschlüsse vom 12. Juli 1967 a.a.O.; vom 22. November 1957 - IV ZB 236/57 - LM ZPO 519 b Nr. 9; Zöllner/Schneider a.a.O. § 519 b Anm. VIII).

Eine andere Frage ist es, ob es für die Entscheidung über eine sofortige Beschwerde nach § 519 b Abs. 2 ZPO von Bedeutung sein kann, wenn das Berufungsgericht die Berufung wegen einer Fristversäumung verworfen hat, ohne sich mit einem bereits vorliegenden Wiedereinsetzungsantrag zu befassen oder trotz gegebener Veranlassung von der Möglichkeit

Gebrauch zu machen, die Wiedereinsetzung nach § 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO ohne Antrag zu gewähren. Ein darin liegender Verfahrensfehler könnte zur Aufhebung des Verwerfungsbeschlusses und zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht führen. Ein derartiger Fall liegt hier aber nicht vor.

In einem Beschluß vom 30. Januar 1980 (IV ZB 164/79 - FamRZ 1980, 347) hat der frühere IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes in einer Familiensache auf weitere Beschwerde gegen einen Beschluß des Oberlandesgerichts, durch den die Beschwerde gegen einen das Besuchsrecht des nicht sorgeberechtigten Elternteils betreffenden Beschluß des Familiengerichts als verspätet verworfen worden war, selbst geprüft, ob dem Beschwerdeführer gegen diese Fristversäumung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren sei. Der jener Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt unterschied sich von dem hier zu beurteilenden dadurch, daß es sich nicht um eine sofortige Beschwerde nach § 519 b Abs. 2 ZPO, sondern um eine weitere Beschwerde nach § 621 e Abs. 2 Satz 2 ZPO handelte und daß das Oberlandesgericht über die Frage der Wiedereinsetzung nicht bereits befunden hatte, sondern das Wiedereinsetzungsgesuch erstmals im Verfahren der weiteren Beschwerde an den Bundesgerichtshof gerichtet worden war. Soweit dem Beschluß vom 30. Januar 1980 jedoch - unabhängig von diesen Besonderheiten des Sachverhalts - die Auffassung zugrunde liegt, der Bundesgerichtshof könne auf das Rechtsmittel gegen einen Verwerfungsbeschluß, der mit einer Fristversäumung begründet worden ist, prüfen, ob dem Rechtsmittelführer Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zu gewähren sei, kann der Senat dem nicht folgen. Der Beschluß vom 30. Januar 1980

bezieht sich auf ältere, in Revisionsverfahren ergangene Entscheidungen des Bundesgerichtshofes, wonach dieser im Rahmen der von Amts wegen vorzunehmenden Prüfung, ob die Berufung zulässig war, über einen vom Berufungsgericht übergangenen (BGHZ 7, 280, 283 f) oder erstmals im Revisionsrechtszug gestellten (Urteil vom 14. Januar 1953 - VI ZR 50/52, insoweit in BGHZ 8, 303 nicht abgedruckt) Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungs- oder Berufungsbegründungsfrist selbst entscheiden konnte. Diese Rechtsprechung beruhte indessen auf dem Rechtszustand vor dem Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren vom 3. Dezember 1976 (BGBl I 3281), das in § 238 ZPO den heutigen Absatz 3 ("Die Wiedereinsetzung ist unanfechtbar") eingefügt hat. Vor dieser Gesetzesänderung konnte das Revisionsgericht - jedenfalls nach der (soweit ersichtlich) einhelligen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes - im Rahmen der Prüfung, ob die Berufung zulässig war, eine Entscheidung des Berufungsgerichts über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Berufungs- oder Berufungsbegründungsfrist in jeder Hinsicht nachprüfen; es konnte also insbesondere eine vom Berufungsgericht gewährte Wiedereinsetzung versagen (BGHZ 6, 369, 370 f; Urteil vom 21. März 1951 - IV ZR 13/50 - LM ZPO § 234 Nr. 1; vgl. auch Urteile vom 27. Juni 1956 - V ZR 216/54 - BGHZ 21, 142, 144 = NJW 1956, 1518; vom 18. Juni 1953 - IV ZR 22/53, insoweit in LM ZPO § 232 Nr. 24 nicht abgedruckt; ebenso Wieczorek ZPO 1. Aufl. § 238 Anm. B III b 2 unter Hinweis auf Rechtsprechung des Reichsgerichts; a.M. RG JW 1933, 1658 L.; offengelassen RG JW 1934, 1350 L.). Es lag daher nahe, die Entscheidung über die Wiedereinsetzung, wenn die Sache schon

einmal in der Revisionsinstanz vorlag, ohne weiteres dem Revisionsgericht zuzugestehen.

Demgegenüber bedeutet die nunmehr durch § 238 Abs. 3 ZPO bestimmte Unanfechtbarkeit einer gewährten Wiedereinsetzung nicht nur, daß eine solche Entscheidung der Anfechtung entzogen ist, sondern daß sie der Nachprüfung durch die höhere Instanz überhaupt nicht unterliegt. Denn es soll vermieden werden, daß das Berufungsverfahren nachträglich entwertet wird, weil das Berufungsgericht nach Auffassung des Revisionsgerichts zu Unrecht die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungs- oder Berufungsbegründungsfrist gewährt hat (so Bericht und Antrag des Rechtsausschusses BT-Drucks. 7/5250 S. 8 zu Nr. 14 c i.V. mit der Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drucks. VI/790 S. 47 zu Nr. 26 unter a). Daher ist die Gewährung der Wiedereinsetzung auch für das Rechtsmittelgesetz bindend (BVerfG NJW 1980, 1095, 1096; Zöllner/Schneider aaO § 238 Anm. 3). Die Neuregelung eröffnet der Partei, die eine Not- oder Rechtsmittelfrist versäumt hat, damit die Chance, daß das nach § 237 ZPO zuständige Gericht ihr endgültig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt. Sie könnte umgangen werden, wenn das übergeordnete Gericht die erstmalige Entscheidung über die Wiedereinsetzung an sich zöge. Daher ist grundsätzlich zunächst die Entscheidung des nach § 237 ZPO für die Wiedereinsetzung zuständigen Gerichts herbeizuführen und gegen diese gegebenenfalls das nach § 238 Abs. 2 und 3 ZPO statthafte Rechtsmittel einzulegen (Zöllner/Schneider a.a.O. § 519 b Anm. V 3). Ob aus Gründen der Prozeßwirtschaftlichkeit dann etwas anderes zu gelten hat, wenn die Vorinstanz über die Wiedereinsetzung in eine versäumte Rechtsmittel- oder Rechtsmittel-



begründungsfrist nicht entschieden hat, die Wiedereinsetzung nach Ansicht des Bundesgerichtshofs aber offensichtlich zu gewähren ist, bedarf im vorliegenden Fall keiner Stellungnahme.

Die sofortige Beschwerde war nach alledem mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Lohmann

Portmann

Krohn

Macke

Zysk