BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 40/03

vom

18. September 2003

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja zu III. 1
BGHR: ja

ZPO § 522 Abs. 1 Satz 4, § 559 Abs. 1, § 576 Abs. 1

Die Rechtsbeschwerde gegen einen Verwerfungsbeschluß des Berufungsgerichts kann grundsätzlich nicht auf Tatsachen gestützt werden, die belegen sollen, daß die Berufungsbegründungsfrist gewahrt war, wenn sie in der Berufungsinstanz nicht vorgetragen worden sind.

BGH, Beschluß vom 18. September 2003 - IX ZB 40/03 - Kammergericht Berlin
LG Berlin

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Dr. Ganter, Kayser, Dr. Bergmann und Nešković

am 18. September 2003
beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des 23. Zivilsenats des Kammergerichts vom 23. Dezember 2002 wird auf Kosten des Klägers verworfen.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 9.460,73 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Kläger, ein Steuerberater, wurde mit einer Klage auf Zahlung offener Gebührenforderungen durch Urteil des Landgerichts vom 2. Juli 2002 abgewiesen. Ausweislich einer bei den Akten befindlichen Postzustellungsurkunde wurde das Urteil am 26. September 2002 durch persönliche Übergabe an seinen Prozeßbevollmächtigten zugestellt. Dieser legte für den Kläger am 7. Oktober 2002 Berufung ein und beantragte am 27. November 2002 eine Verlängerung der Begründungsfrist. Der Vorsitzende des Berufungssenats wies den Prozeßbevollmächtigten des Klägers unter dem 29. November 2002

darauf hin, daß dem Verlängerungsantrag nicht stattgegeben werden könne, weil er verspätet, nämlich nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingegangen sei. Aus der Postzustellungsurkunde ergebe sich, daß das angefochtene Urteil dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers - durch Übergabe an ihn persönlich - am 26. September 2002 zugestellt worden sei. Dieses Schreiben wurde dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 2. Dezember 2002 zugestellt. Mit Schriftsatz vom 15. Dezember 2002 bat jener, die mitgeteilte Rechtsansicht zur Fristüberschreitung zu überprüfen. Mit Beschluß vom 23. Dezember 2002 verwarf das Berufungsgericht die Berufung als unzulässig.

II.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Rechtsbeschwerde. Er macht geltend, der Postbedienstete habe keineswegs das zuzustellende Urteil des Landgerichts seinem Prozeßbevollmächtigten am 26. September 2002 übergeben, sondern am 27. September 2002 in den Briefkasten einer Nachbarin seines Prozeßbevollmächtigten eingeworfen; die Nachbarin habe die - geöffnete - Sendung sodann in den Briefkasten des Prozeßbevollmächtigten gelegt. Auf dem Briefumschlag, der das zuzustellende Schriftstück enthalten habe, sei von dem Postbediensteten der 27. September 2002 vermerkt worden. Der Kläger beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Berufung für zulässig zu erklären und den Rechtsstreit zur weiteren Verhandlung und Entscheidung über die Hauptsache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Hilfsweise beantragt er, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, die Berufung für zulässig zu erklären und den Rechtsstreit zur weiteren Verhandlung und

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidung über die Hauptsache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Höchst hilfsweise beantragt er die Zurückverweisung zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung.

III.

Die Rechtsbeschwerde ist nach § 522 Abs. 1 Satz 4, § 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO statthaft. Sie ist jedoch unzulässig nach § 574 Abs. 2 ZPO, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts nicht erfordern.

1. Die von der Rechtsbeschwerde aufgeworfene Frage, wann der Lauf einer Rechtsmittelbegründungsfrist beginnt, wenn das in der Zustellungsurkunde angegebene Zustellungsdatum von dem Datum abweicht, das auf dem die zuzustellende Entscheidung enthaltenden Umschlag vermerkt ist, hat zwar grundsätzliche Bedeutung (vgl. dazu Häublein, in: Hannich/Meyer-Seitz, ZPO-Reform 2002 mit Zustellungsreformgesetz S. 385 f); sie stellt sich jedoch nicht. Die angebliche Tatsache, daß auf dem Umschlag ein anderes - späteres - Datum vermerkt ist als in der Zustellungsurkunde, hat der Kläger erst nach Zustellung des angefochtenen Verwerfungsbeschlusses vorgetragen und hernach in seiner Rechtsbeschwerdebegründung aufgegriffen. Damit handelt es sich um neuen Tatsachenvortrag in der Rechtsbeschwerdeinstanz.

Grundsätzlich können in der Rechtsbeschwerdeinstanz - ebenso wie in der Revisionsinstanz - neue Tatsachen und Beweise nicht vorgebracht werden.

In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist zwar anerkannt, daß das Revisionsgericht neues Vorbringen berücksichtigt, das für die Zulässigkeit der Berufung maßgebend ist. Dabei handelte es sich aber ausschließlich um Fälle, bei denen das Revisionsgericht aufgrund der von Amts wegen gebotenen Prüfung (BGHZ 102, 37, 38; BGH, Urt. v. 7. Oktober 1997 - XI ZR 233/96, NJW 1998, 602, 603; v. 11. Oktober 2000 - VIII ZR 321/99, NJW 2001, 226; BVerwG NJW 1986, 862) die Zulässigkeit der Berufung - abweichend von der Meinung des Berufungsgerichts - verneinte, sei es weil dem Berufungsführer zu Unrecht Wiedereinsetzung wegen der Versäumung der Berufungsfrist gewährt (BGHZ 6, 369, 370) oder die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist übersehen worden war (BGHZ 7, 280, 284; BGH, Urt. v. 4. November 1981 - IVb ZR 625/80, NJW 1982, 1873), sei es weil das Berufungsgericht rechtsirrtümlich gemeint hatte, die Einspruchsfrist gegen ein Versäumnisurteil sei gewahrt (BGH, Urt. v. 21. Juni 1976 - III ZR 22/75, NJW 1976, 1940), oder verkannt hatte, daß eine besondere Zulässigkeitsvoraussetzung der Berufung fehlte (BVerwG NJW 1986, 862: Zulassung der Berufung gemäß Art. 2 § 4 Abs. 2 EntlastG i.V.m. § 131 VwGO). In allen diesen Fällen war die Zulässigkeit der Berufung eine Prozeßfortsetzungsbedingung. Nur wenn das erstinstanzliche Urteil durch eine zulässige Berufung angegriffen worden und somit noch nicht in Rechtskraft erwachsen war, konnte ein rechtswirksames Verfahren vor dem Revisionsgericht stattfinden (BGH, Urt. v. 4. November 1981 aaO). Um eine Prozeßfortsetzungsbedingung ging es auch in einem anderen Fall, in dem die Revision ausdrücklich gerügt hatte, die Berufung der Gegenseite sei nicht fristgerecht begründet gewesen (BGH, Urt. v. 30. September 1987 - IVb ZR 86/86, NJW 1988, 268). Damals hat der Bundesgerichtshof in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht die Zulässigkeit der Berufung bejaht. Neues Vorbringen war nicht zu berücksichtigen.

Hat hingegen schon das Berufungsgericht die Berufung als unzulässig verworfen, ist deren Zulässigkeit in der Revisions- oder Rechtsbeschwerdeinstanz (je nachdem, ob das Berufungsgericht durch Urteil oder gemäß § 522 Abs. 1 Satz 3 ZPO durch Beschluß entschieden hat) keine Prozeßfortsetzungsbedingung. Ein rechtswirksames Verfahren vor dem Bundesgerichtshof ist hier auch dann möglich, wenn die Berufung unzulässig war. Die Frage nach der Zulässigkeit der Berufung ist in der Revisions- oder Rechtsbeschwerdeinstanz alleiniger Verfahrensgegenstand. Zu diesem Punkt muß die Begründung der Revision oder Rechtsbeschwerde Rügen enthalten (§ 551 Abs. 3 Nr. 2, § 575 Abs. 3 Nr. 3 ZPO); andernfalls ist das Rechtsmittel unzulässig (§ 552 Abs. 1 Satz 2, § 577 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Der Revisions- oder Rechtsbeschwerdeführer kann nicht davon ausgehen, er brauche sein Rechtsmittel nicht zu begründen, weil das Revisions- oder Rechtsbeschwerdegericht die Zulässigkeit der Berufung von Amts wegen prüfen müsse. Die von dem Rechtsmittelführer zu erhebenden Rügen können grundsätzlich nur auf Tatsachen gestützt werden, die gemäß § 559 Abs. 1, § 577 Abs. 2 Satz 4 ZPO berücksichtigungsfähig sind. Grundsätzlich müssen diese Tatsachen deshalb in der Berufungsinstanz vorgetragen worden sein.

Allerdings kann eine Revision oder eine Rechtsbeschwerde gegen eine die Berufung verwerfende Entscheidung möglicherweise auch darauf gestützt werden, diese leide deshalb an einem Verfahrensfehler, weil das Berufungsgericht eine von Amts wegen gebotene Prüfung der Zulässigkeit der Berufung unterlassen habe. Dazu braucht der Senat nicht abschließend Stellung zu nehmen. Vorliegend ist bereits fraglich, ob die Rechtsbeschwerde eine derartige Verfahrensrüge erhoben und ordnungsgemäß ausgeführt hat. Jedenfalls

wäre sie nicht begründet. Das Berufungsgericht hatte keinen Anlaß für Ermittlungen von Amts wegen. Anhaltspunkte dafür, daß das in der Zustellungsurkunde genannte Zustellungsdatum "26.9.2002" unzutreffend sein könnte, hätte allein Vorbringen des Klägers liefern können. Dieser hat jedoch in der Berufungsinstanz eher beiläufig und ohne jede Vertiefung vorgetragen, die Berufung richte sich gegen "das am 27.9.2002 zugestellte" Urteil. Auch als der Vorsitzende des Berufungssenats den Kläger darauf hinwies, daß das angefochtene Urteil ausweislich der bei den Akten befindlichen Zustellungsurkunde am 26. September 2002 zugestellt worden sei, beschränkte sich der Kläger auf die Bitte, die mitgeteilte "Rechtsansicht zur Fristüberschreitung" zu überprüfen. Dieser Vortrag mußte bei dem Berufungsgericht keine Zweifel an der Beweiskraft der Zustellungsurkunde (§ 182 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 7, § 418 ZPO) wecken.

Der Anwendung von § 559 Abs. 1, § 577 Abs. 2 Satz 4 ZPO im vorliegenden Fall steht nicht entgegen, daß eine weitergehende Berücksichtigung neuer Tatsachen in der Revisions- oder Rechtsbeschwerdeinstanz möglich ist, sofern es sich um Prozeßvoraussetzungen handelt. Hier ist neuer Tatsachenvortrag beachtlich, gleichgültig ob dies zum Wegfall oder Eintritt der Prozeßvoraussetzungen führt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat dies seinen Grund darin, daß Sachentscheidungsvoraussetzungen von Amts wegen zu prüfen sind (Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes BGHZ 91, 111, 115; BGHZ 85, 288, 290; 100, 217, 219; 104, 215, 221; BGH, Urt. v. 10. Oktober 1985 - IX ZR 73/85, WM 1986, 58, 59; v. 12. Oktober 1987 - II ZR 21/87, NJW 1988, 1585, 1587; v. 16. Mai 1991 - IX ZR 81/90, NJW 1992, 627). Wird eine Verwerfungsentscheidung des Berufungsgerichts mit einem Rechtsmittel angegriffen, ist die Zulässigkeit der Berufung jedoch

weder eine Sachentscheidungsvoraussetzung, noch findet - wie oben ausgeführt - eine Prüfung von Amts wegen statt.

2. Die vorstehende Begründung, weshalb die Zustellungsproblematik nicht zu entscheiden ist, hat zwar ihrerseits wiederum grundsätzliche Bedeutung. Dies nötigt aber nicht zur Zulassung der Rechtsbeschwerde. Denn diese hat sich dazu nicht geäußert.

3. Die gerügte Verletzung des Verfahrensgrundrechts auf rechtliches Gehör (Art. 103 GG) liegt nicht vor. Daß das Berufungsgericht den Vortrag des Klägers über den Zeitpunkt der Zustellung an seinen Verfahrensbevollmächtigten "völlig außer acht gelassen" hat, wie die Rechtsbeschwerde meint, ist nicht ersichtlich. Es durfte vielmehr den Vortrag für unerheblich halten (vgl. oben zu 1).

4. Die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beruht nicht auf einem "rechtsstaatswidrigen Unterlassen" des Berufungsgerichts.

a) Daß - wie die Rechtsbeschwerde geltend macht - ein Rechtsmittelgericht verpflichtet sei, im Interesse des Rechtsmittelführers noch vor Ablauf der Begründungsfrist zu prüfen, ob sich jener etwa unzutreffende Vorstellungen über das Fristende macht, und ihm einen entsprechenden Hinweis zu geben, so daß er die Frist noch einhalten kann, erscheint auch im Lichte der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Juni 1995 (NJW 1995, 3173), auf die sich die Rechtsbeschwerde bezieht, fraglich. Der Senat braucht hierzu nicht abschließend Stellung zu nehmen. Falls die Begründungsfrist versäumt war, bot der Hinweis des Vorsitzenden des Berufungssenats in der Verfügung

vom 29. November 2002 dem Klägervertreter hinreichenden Anlaß, innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO einen Wiedereinsetzungsantrag zu stellen. Diesem hätte stattgegeben werden müssen, wenn der Kläger die Berufungsbegründung rechtzeitig vorgelegt hätte (§ 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO) und es ihm gelungen wäre, die jetzt in der Rechtsbeschwerdeinstanz vorgebrachte Divergenz zwischen den Zustellungsdaten glaubhaft zu machen (§ 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Mit der erfolgten Wiedereinsetzung wäre eine etwaige Versäumung entfallen.

b) Auf den richterlichen Hinweis vom 29. November 2002 hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers mit Schriftsatz vom 15. Dezember 2002 das Berufungsgericht gebeten, es möge "die mitgeteilte Rechtsansicht zur Fristüberschreitung ... überprüfen", und es dabei wiederum bei dem schlichten Hinweis auf das angebliche Zustellungsdatum "27.9.2002" bewenden lassen. Das Berufungsgericht ist darauf erst in seinem Verwerfungsbeschluß vom 23. Dezember 2002 eingegangen. Dies stellt entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde weder einen "Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 GG" noch gegen "das Willkürverbot nach Art. 3 GG" dar. Der Schriftsatz vom 15. Dezember 2002 enthielt keinen Wiedereinsetzungsantrag. Der Kläger ging davon aus, die Frist gewahrt zu haben. Demgemäß fehlte jegliche Darlegung, daß ihn an einem etwaigen Fristversäumnis kein Verschulden treffe. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde war das Berufungsgericht auch nicht gehalten zu prüfen, ob dem Kläger gemäß § 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO ohne einen entsprechenden Antrag Wiedereinsetzung zu gewähren sei. Die Voraussetzungen der genannten Vorschrift lagen nicht vor. Die Berufungsbegründung hat der Kläger am 27. Dezember 2002 und somit nicht innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist eingereicht. Diese beträgt zwei Wochen (§ 234 Abs. 1 ZPO)

und beginnt mit dem Tag, an dem das der Fristwahrung entgegenstehende Hindernis behoben ist (§ 234 Abs. 2 ZPO). Das war hier mit Zugang der richterlichen Verfügung vom 29. November 2002 - am 2. Dezember 2002 - der Fall. Selbst wenn der Mitteilung keine Kopie der Zustellungsurkunde beilag, durfte der Klägervertreter nicht, wie die Rechtsbeschwerde meint, ohne weiteres davon ausgehen, daß die Verfügung vom 29. November 2002 auf einem Versehen beruhte. Damit lief die Wiedereinsetzungsfrist am 16. Dezember 2002 ab.

5. Auch mit den Hilfsanträgen ist die Rechtsbeschwerde unzulässig. Zwar steht es einer Partei frei, im Rechtsbeschwerdeverfahren geltend zu machen, sie habe die als unzulässig verworfene Berufung rechtzeitig eingelegt und begründet, und für den Fall, daß das Gericht dem nicht folgt, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu beantragen (vgl. BGH, Beschl. v. 27. November 1996 - XII ZB 177/96, NJW 1997, 1312; v. 27. Februar 2002 - I ZB 23/01, NJW-RR 2002, 1071, 1072). Indes ist im vorliegenden Fall - wie bereits unter 3. ausgeführt - der Wiedereinsetzungsantrag verspätet. Fragen von grundsätzlicher Bedeutung stellen sich hierbei nicht.

Kreft Ganter Kayser

Richter am Bundesgerichtshof Nešković ist wegen Ortsabwesenheit verhindert, seine Unterschrift beizufügen.

Bergmann Kreft