

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZB 32/97

vom

22. Oktober 1997

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ nein

BGHR: ja

ZPO § 519 Abs. 2 Satz 3

Auf die Wirksamkeit einer vom Vorsitzenden fernmündlich mitgeteilten Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist ist es ohne Einfluß, daß der zugrundeliegende Verlängerungsantrag fernmündlich von einem beim Prozeßgericht nicht postulationsfähigen Korrespondenzanwalt statt vom postulationsfähigen Prozeßbevollmächtigten gestellt wurde (Fortführung von BGHZ 93, 300).

BGH, Beschluß vom 22. Oktober 1997 - VIII ZB 32/97 - OLG München

LG München I

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Zülch, Dr. Hübsch, Ball und Dr. Wolst

am 22. Oktober 1997

beschlossen:

- I. Auf die sofortigen Beschwerden der Beklagten werden die Beschlüsse des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 17. Juni 1997 und 28. Juli 1997 aufgehoben.

Die Sache wird zur Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der sofortigen Beschwerden - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

- II. Der Beschwerdewert wird auf 37.268,28 DM festgesetzt.

Gründe:

I. Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 37.268,28 DM verurteilt. Seine Entscheidung ist dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten am 10. Februar 1997 zugestellt worden, der am 10. März 1997 für die Beklagte Berufung einlegte. Nach wiederholter Verlängerung der Frist zur Rechtsmittelbegründung, zuletzt bis zum 12. Mai 1997, ging die Berufungsbe-

- 3 -

gründung am 13. Mai 1997 ein. Nach dem Hinweis, der Senat beabsichtige, das Rechtsmittel wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist als unzulässig zu verwerfen, hat die Beklagte vorgetragen:

Der Sachbearbeiter - Rechtsanwalt N. in D. - habe am 12. Mai 1997 mit dem Vorsitzenden des Berufungssenats telefoniert und von diesem fernmündlich eine (erneute) Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 13. Mai 1997 einschließlich erhalten. Über dieses Gespräch habe Rechtsanwalt N. eine Notiz gefertigt, die gegebenenfalls vorgelegt werden könne.

Am 2. Juni 1997 hat der Senatsvorsitzende verfügt, der Beklagten mitzuteilen, daß "... die nochmalige Verlängerung der Berufungsfrist um einen Tag von mir nur unter der Voraussetzung in Aussicht gestellt wurde, daß der Antrag fristgerecht schriftlich eingeht. Mündliche Verlängerungen werden von mir grundsätzlich nicht gewährt."

Die Beklagte hat diese Mitteilung am 4. Juni 1997 erhalten. Mit Beschluß vom 17. Juni 1997, der Beklagten zugestellt am 19. Juni 1997, hat das Oberlandesgericht die Berufung als unzulässig verworfen.

Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 30. Juni 1997, bei Gericht eingegangen am selben Tag, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beantragt. Unter Vorlage eidesstattlicher Versicherungen des Rechtsanwalts N. und seiner Kollegin, Rechtsanwältin S., die dessen Telefonat mit dem Senatsvorsitzenden vom 12. Mai d.J. verfolgt habe, hat die Beklagte ihren bereits oben mitgeteilten Sachvortrag wiederholt. Hierauf hat die Beklagte auch

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



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



ihre am 3. Juli 1997 eingegangene sofortige Beschwerde gegen den Verwerfungsbeschluß vom 17. Juni 1997 gestützt; die Rechtsanwälte N. und S. hat sie als Zeugen für den behaupteten Inhalt des Telefonats benannt.

Am 28. Juli 1997 hat das Oberlandesgericht den Antrag der Beklagten auf Wiedereinsetzung als unzulässig verworfen; der Beschluß ist der Beklagten am 30. Juli 1997 zugestellt worden. Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer sofortigen Beschwerde.

II. 1. Die zulässige sofortige Beschwerde gegen die Verwerfung der Berufung (§ 519b Abs. 2 ZPO) ist begründet.

a) Nach dem Sachvortrag der Beklagten, von dem der Senat zugunsten der Beschwerdeführerin auszugehen hat, liegt eine wirksame Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis einschließlich 13. Mai 1997 vor.

aa) Unerheblich ist, daß die Fristverlängerung weder schriftlich verfügt noch über die behauptete Verlängerung ein Aktenvermerk gefertigt wurde. Dabei kann offen bleiben, ob das im Schrifttum teilweise angenommene Schriftformerfordernis (vgl. Zöller/Gummer, ZPO, 20. Aufl., § 519 Rn. 17a; MünchKommZPO/Rimmelpacher, § 119 Rn. 20) zutrifft. Denn wenn der Vorsitzende, wie die Beklagte behauptet, die Verlängerung telefonisch ausgesprochen hat, hat er damit ein schutzwürdiges Vertrauen bei der Partei begründet.

Dies entspricht der Rechtsprechung des Senats (BGHZ 93, 300, 305); es besteht kein Anlaß, hiervon abzuweichen. Zwar ist

der damalige Beschluß des Senats auch auf Ablehnung gestoßen (Zöllner/Gummer aaO Rn. 18). Doch liegt dieser Kritik das Mißverständnis zugrunde, ausreichend zur Begründung eines Vertrauensschutzes sei eine telefonische Auskunft der Geschäftsstelle. In dem der genannten Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt hatte jedoch nicht die Geschäftsstelle, sondern der Vorsitzende die Verlängerung telefonisch ausgesprochen (zur Verlängerung durch einen geschäftsverteilungsmäßig nicht mehr zuständigen Vorsitzenden vgl. BGHZ 37, 125).

bb) Daß der beim Oberlandesgericht München nicht postulationsfähige Korrespondenzanwalt der Beklagten in Dresden nach ihrem Sachvortrag die Fristverlängerung nur fernmündlich beantragt hat, ist gleichfalls ohne Belang.

Zwar wird gemäß § 519 Abs. 2 Satz 3 ZPO eine Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist nur auf Antrag gewährt. Nach allgemeiner Ansicht unterliegt der Antrag dem Anwaltszwang und bedarf der Schriftform, so daß er vom Berufungsanwalt unterzeichnet sein muß (MünchKommZPO/Rimmelspacher aaO Rn. 14). Hat der Vorsitzende die Verlängerung verfügt, hängt ihre Wirksamkeit aber nicht davon ab, daß ein wirksamer Antrag gestellt worden ist (BGHZ 93, 300, 304). Bereits das Reichsgericht hat entschieden, daß eine gewährte Fristverlängerung nicht deshalb nichtig ist, weil auf dem Antragsschriftsatz des Prozeßbevollmächtigten dessen Unterschrift fehlt (RGZ 160, 307, 309). Diese Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof bestätigt (Urteil vom 14. Juli 1953 - V ZR 87/52 = LM ZPO § 554 Nr. 3) und dahin fortgeführt, daß durch einen nur (fern-)mündlich gestellten Antrag die Wirksamkeit einer erteilten Verlängerung nicht beeinträchtigt wird (BGHZ 93, 300, 304). Das Bundesarbeitsgericht

hat eine über die beantragte Frist hinausgehende Verlängerung für wirksam erachtet; damit hat es als unerheblich angesehen, daß hinsichtlich der "überschießenden" Fristdauer ein Antrag fehlt (Urteil vom 4. August 1961 = NJW 1962, 125). Auch der Senat hat es für unbeachtlich gehalten, daß für eine über den beantragten Zeitraum hinausgehende Bewilligung kein Antrag vorhanden ist (Urteil vom 27. März 1963 - VIII ZR 186/61 = LM ZPO § 554 Nr. 30).

Der Rechtsprechung liegt die Erwägung zugrunde, daß eine von einem verfassungsmäßig bestellten Gericht oder seinem Vorsitzenden im Rahmen seiner Zuständigkeit erlassene Entscheidung nicht deswegen als nichtig angesehen werden kann, weil prozeßrechtliche Voraussetzungen nicht gegeben sind (z.B. Senatsurteil vom 14. Juli 1953 aaO).

Diese Überlegung gilt auch im Streitfall, der sich von den bereits entschiedenen Sachverhalten dadurch unterscheidet, daß der - unschädlicherweise (vgl. oben) - formnichtige Verlängerungsantrag nicht vom Prozeßbevollmächtigten der Rechtsmittelführerin, sondern von deren (beim Prozeßgericht nicht postulationsfähigen) Korrespondenzanwalt gestellt wurde. Hat statt des postulationsfähigen Prozeßbevollmächtigten der nicht postulationsfähige Korrespondenzanwalt die Fristverlängerung beantragt, liegt zwar ein wirksamer Antrag der Partei nicht vor, weil der nicht postulationsfähige Anwalt bei dem betreffenden Gericht für seine Partei prozeßrechtlich nicht wirksam handeln kann. Unter Zugrundelegung der oben dargestellten Rechtsprechung (ebenso MünchKommZPO/Rimmelspacher aaO Rn. 16) hat jedoch nicht einmal das (teilweise) Fehlen eines Antrags Einfluß auf die Wirksamkeit einer Fristverlängerung. Auch insoweit kommt dem

Gedanken des Vertrauensschutzes maßgebliche Bedeutung zu, weil die Beklagte davon ausgehen durfte, die Berufung noch am 13. Mai 1997 fristwährend begründen zu können.

b) Das Oberlandesgericht hätte sich vor seiner Entscheidung über die Zulässigkeit der Berufung der Beklagten von Amts wegen damit befassen müssen, ob eine nach den Ausführungen zu a) wirksame Fristverlängerung bis zum 13. Mai 1997 vorlag. Zwar verbleibt es auch bei der von Amts wegen vorzunehmenden Prüfung, ob die Berufung fristgerecht begründet wurde, beim Beibringungsgrundsatz. Doch hat das Gericht im Rahmen der anzustellenden Prüfung nicht nur die Partei auf Bedenken aufmerksam zu machen, sondern auch zur Beschaffung von Nachweisen aufzufordern (BGHZ 93, 300, 305 f.). Danach wäre es geboten gewesen, auf die Möglichkeit hinzuweisen, den Vorsitzenden und Rechtsanwalt N. als Zeugen zu vernehmen.

Es kann indes dahinstehen, ob der angefochtene Beschluß schon wegen dieser Unterlassung des Gerichts einer Aufhebung unterläge. Denn die Beklagte hat in der Begründung ihrer sofortigen Beschwerde gegen den Verwerfungsbeschluß vom 17. Juni 1997 nunmehr für den von ihr behaupteten Inhalt des Telefonats zwischen dem Vorsitzenden und Rechtsanwalt N. diesen und Rechtsanwältin S. als Zeugen benannt. Dieser Beweis ist zu erheben. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann die sofortige Beschwerde nach § 519b Abs. 2 ZPO auf neue Beweise gestützt werden, wenn damit die Rechtzeitigkeit des Eingangs der Berufung dargetan werden soll (Senatsbeschluß vom 16. Dezember 1958 - VIII ZB 15/58 = VersR 1959, 296; BGH, Beschluß vom 16. Februar 1984 - IX ZB 172/83 = VersR 1984, 442 unter 3 b).

2. Der Beschluß des Berufungsgerichts, der das Wiedereinsetzungsgesuch der Beklagten als unzulässig verworfen hat, mußte ebenfalls aufgehoben werden. Für einen die Wiedereinsetzung versagenden Beschluß ist kein Raum, wenn noch nicht feststeht, ob die Frist zur Begründung der Berufung überhaupt versäumt worden ist.

3. Die Sache wird zur Nachholung der erforderlichen Feststellungen gemäß § 575 ZPO an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Beschwerdeverfahren übertragen wird.

Dr. Deppert

Dr. Zülch

Dr. Hübsch

Ball

Dr. Wolst