

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 519 b, 322

Hat das Berufungsgericht die Berufung rechtskräftig verworfen, steht einer erneuten Berufungseinlegung die Rechtskraft der Vorentscheidung entgegen, wenn die zweite Berufung auf denselben Sachverhalt gestützt wird, der bereits der ersten Entscheidung zugrunde lag.

BGH, Urt. v. 7. Mai 1981 - VII ZR 366/80 - OLG Karlsruhe
LG Konstanz

10

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 366/80

URTEIL

Verkündet am

7. Mai 1981

Werner,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Hausfrau Edith Z [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],
S [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Ferdinand B [REDACTED],
W [REDACTED]straße [REDACTED], S [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

11

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Mai 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Bliesener und Obenhaus

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 14. Zivilsenat in Freiburg - vom 21. November 1980 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit Urteil vom 14. Oktober 1977 hat das Landgericht die Beklagte zur Zahlung von 8.305 DM Architektenhonorar nebst Zinsen verurteilt. Das Urteil ist dem Justizhauptwachmeister Bosch als dem vom Prozeßbevollmächtigten der Beklagten gemäß § 30 Abs. 1 BRAO bestellten Zustellungsbevollmächtigten am 28. Oktober 1977 zugestellt worden. Die gegen dieses Urteil gerichtete (erste) Berufung der Beklagten ist am 30. November 1977 bei Gericht eingegangen. Den Antrag der Beklagten, ihr wegen der Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, hat das Berufungsgericht mit Beschluß vom



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



8. Mai 1978 zurückgewiesen. Mit weiterem Beschluß vom 1. Juni 1978, zugestellt an den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten am 5. Juni 1978, hat es die Berufung wegen Nichteinhaltung der Berufungsfrist als unzulässig verworfen.

Mit einem am 22. Mai 1979 bei Gericht eingegangenen, allerdings nicht unterzeichneten Schriftsatz hat die Beklagte - mit dem Ziele der Klageabweisung - erneut Berufung gegen das Urteil vom 14. Oktober 1977 eingelegt und das Rechtsmittel mit einem am 6. Juni 1979 eingegangenen Schriftsatz formgerecht wiederholt. Sie hält die Berufung für zulässig, da die Bestellung des Justizhauptwachtmeisters B██████ zum Zustellungsbevollmächtigten - und damit auch die Zustellung - unwirksam gewesen sei. Die Berufung sei also rechtzeitig. /Die Regelung, daß die Berufungsfrist auch ohne Zustellung spätestens mit dem Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils beginnt, bestand gemäß der damals - vom 1. Juli 1977 bis zum 22. Juni 1980 - geltenden Fassung des § 516 ZPO nicht7.

Das Berufungsgericht hat auch die zweite Berufung als unzulässig verworfen. Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, beantragt die Beklagte das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht erachtet die Zustellung des landgerichtlichen Urteils gemäß § 212 a ZPO an Justizhauptwachtmeister B. für unwirksam. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten habe nämlich Bosch nicht wirksam zu seinem Zustellungsbevollmächtigten bestellen können, weil er (der Prozeßbevollmächtigte) damals nicht von der Residenzpflicht befreit gewesen sei (§ 30 BRAO). Eine Zustellung nach § 212 b ZPO scheitere daran, daß Bosch sowohl den Zustellungsvermerk auf der Ausfertigung des zuzustellenden Urteils als auch das Empfangsbekenntnis unterzeichnet habe. Das sei unzulässig. Nach § 212 b ZPO müsse der zustellende Beamte einen Vermerk über die Zustellung unterzeichnen. Er könne aber bei der Zustellung nicht gleichzeitig als Amtsträger und als Vertreter einer Privatperson auftreten.

2. Dennoch könne der - sachlich unrichtige - Verwerfungsbeschluß, der einem entsprechenden Urteil gleichzusetzen sei, nicht aufgehoben oder geändert werden. Eine Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Berufungsfrist scheide wegen Verschuldens der Beklagten, bzw. ihres Prozeßbevollmächtigten aus. Das Berufungsgericht sei daher an die Rechtskraft der von ihm getroffenen Verwerfungsentscheidung gebunden.

Daran ändere es nichts, daß eine Wiederholung der Berufung innerhalb der Rechtsmittelfrist an sich zulässig sei. Diese Möglichkeit bestehe nämlich nur, wenn der Berufungskläger bei der wiederholten Berufung den Fehler

vermeide, der zur Verwerfung der ersten Berufung geführt habe. Ein solcher Fall liege hier nicht vor. Der im Verwerfungsbeschluß getroffene Ausspruch, daß das Rechtsmittel der Berufung gegen das Urteil des Landgerichts wegen Versäumung der Berufungsfrist unzulässig ist, sei daher in Rechtskraft erwachsen.

II.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Soweit das Berufungsgericht eine Wiedereinsetzung ablehnt, nimmt die Beklagte das angefochtene Urteil hin. Sie meint jedoch, daß die frühere Verwerfungsentscheidung der erneuten Berufung nicht entgegenstehe, da die Berufungsfrist wegen der unwirksamen Zustellung im Zeitpunkt der wiederholten Rechtsmitteleinlegung noch nicht verstrichen gewesen sei und die Rechtskraft der früheren Entscheidung nur die damals eingelegte Berufung erfasse.

2. Das überzeugt nicht.

a) Ein die Berufung verwerfender rechtskräftiger Beschluß ist ebenso wie ein entsprechendes Verwerfungs-
urteil bestandskräftig. Es kann daher grundsätzlich nicht aufgehoben oder abgeändert werden (BGH NJW 1973, 1197; BGH, Beschluß vom 26. Juni 1974 - IX ZB 174/74 = VersR 1974, 1110; BAG NJW 1971, 1823; OLG Schleswig, SchlHA 1956, 145).

b) Andererseits ist seit langem anerkannt, daß trotz rechtskräftiger Verwerfung der Berufung innerhalb der Rechtsmittelfrist erneut Berufung eingelegt werden kann (RGZ 158, 53, 54; BGH NJW 1966, 1753 Nr. 6; NJW 1968, 49; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 20. Aufl., Rdn. 15 zu § 519 b ZPO). Das gilt aber nicht uneingeschränkt. Vielmehr findet jede Entscheidung über die erneut eingelegte Berufung ihre Grenze an der Rechtskraft der früheren Verwerfungsentscheidung.

aa) Auch Verwerfungsbeschlüsse und -urteile gemäß § 519 b ZPO entfalten Rechtskraftwirkung (BGH NJW 1966, 930 Nr. 7; BFH, BStBl 1967 III, 615; Stein/Jonas/Grunsky, aaO, Rdn. 15, 18 zu § 519 b ZPO). Wie weit die Rechtskraft jeweils reicht, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen (Baumbach/Lauterbach/Albers, ZPO, 39. Aufl., Anm. 2 A zu § 519 b ZPO).

Grundsätzlich ergibt sich der Umfang der Rechtskraft aus der Entscheidungsformel, für deren Auslegung Tatbestand und Entscheidungsgründe, insbesondere auch der dort in Bezug genommene Parteivortrag im Prozeß heranzuziehen sind (vgl. z.B. BGHZ 34, 337, 339; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, aaO, Anm. 2 I A zu § 322 ZPO). Ein Gericht, das eine das Rechtsmittel als unzulässig verwerfende Prozeßentscheidung erläßt, befindet regelmäßig nur über die ihm vorliegende Rechtsmittelschrift. Daher scheitert eine in offener Frist eingelegte erneute Berufung nicht an der Rechtskraft der Vorentscheidung, wenn der Rechtsmittelführer jetzt die Mängel vermeidet, die der früheren Berufung nach dem Inhalt der Verwerfungs-

entscheidung anhafteten. Soweit in Rechtsprechung und Schrifttum eine weitere Berufung trotz rechtskräftiger Verwerfung der früheren Berufung für zulässig gehalten wird, handelt es sich - soweit ersichtlich - um derartige Fälle.

bb) Anders ist die Rechtslage dagegen, wenn - wie hier - dem Berufungsgericht mit der erneuten Berufung derselbe Sachverhalt unterbreitet wird, der bereits Gegenstand der früheren Verwerfungsentscheidung war.

In einem derartigen Fall steht die Rechtskraft des früheren Erkenntnisses, die den gesamten dem Berufungsgericht vorliegenden Prozeßstoff erledigt (BGH NJW 1966, 930 Nr. 7), einer erneuten (abweichenden) Entscheidung entgegen. Durch den Verwerfungsbeschluß ist nämlich mit Rechtskraftwirkung klargestellt, daß die Berufung wegen eines bestimmten Mangels unzulässig ist (Stein/Jonas/Grunsky, aaO, Rdn. 18 zu § 519 b ZPO). So liegt der Fall hier. Das Oberlandesgericht hatte mit seinem Beschluß vom 1. Juni 1978 darüber zu entscheiden, ob die Berufung der Beklagten im Hinblick auf die am 28. Oktober 1977 erfolgte - nach Meinung des damals erkennenden Berufungsgerichts wirksame - Zustellung verspätet ist. Diese Frage hat es bejaht. Seine Entscheidung ist rechtskräftig geworden. Der Versuch der Beklagten, denselben Lebenssachverhalt und damit einen identischen Streitgegenstand erneut zur Nachprüfung zu stellen, scheitert daher an der Rechtskraft der Vorentscheidung (BFH, aaO; Stein/Jonas/Grunsky, aaO). Es wäre mit den Grundsätzen unseres Zivilprozeßrechts unvereinbar, wenn ein Prozeßbeteiligter denselben Streitstoff trotz einer das Rechtsmittel als

unzulässig verwerfenden, rechtskräftigen Entscheidung erneut zur Entscheidung stellen dürfte.

cc) Steht also der erneuten Berufung der Beklagten die Rechtskraft der früheren Entscheidung entgegen, so ist auch die Frage der Nachprüfung entzogen, ob der Verwerfungsbeschluß sachlich zu Recht ergangen ist oder nicht (BGH NJW 1979, 1046 Nr. 8). Damit bleibt hier kein Raum für die Entscheidung der vom Berufungsgericht aufgeworfenen Frage, ob die Zustellung an den Justizhauptwachmeister Bosch etwa deshalb unwirksam ist, weil der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten damals nicht - wie in § 30 BRAO vorausgesetzt - von der Pflicht entbunden war, eine Kanzlei zu unterhalten.

III.

Nach alledem ist die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Bliesener

Girisch

Obenhaus

Meise