

9. Ist die Wiederholung einer Berufung innerhalb der Berufungsfrist auch dann statthaft, wenn die erste Berufung aus irgendeinem Grunde unzulässig war oder geworden ist?

RPD. § 519 Abs. 1 bis 3.

Großer Senat für Zivilsachen. Beschl. v. 30. Juni 1938 i. S.
Frau F. (kl.) w. F. (Bekl.). OStZ 2/38 — IV B 26/37.

I. Landgericht Marburg.

II. Oberlandesgericht Kassel.

Der Große Senat für Zivilsachen beim Reichsgericht hat die ihm vom IV. Zivilsenat gemäß § 136 Abs. 1 GVG. vorgelegte Frage bejaht.

Begründung:

In ihrem Ehestreit ist die Klägerin durch Urteil des Landgerichts vom 22. Februar 1937, das nicht zugestellt worden ist, abgewiesen worden. Sie hatte am 15. April 1937 eine Berufung eingelegt, die vom Berufungsgericht mangels ordnungsmäßiger Begründung am 19. Mai 1937 durch Beschluß verworfen worden ist. Am 27. Mai 1937 hat die Klägerin nochmals Berufung eingelegt. Da das Berufungsgericht die Wiederholung der Berufung auch innerhalb der Berufungsfrist für unzulässig hält, hat es auch diese Berufung verworfen, jedoch die sofortige Beschwerde gegen die Entscheidung zugelassen. Der zulässig eingelegten sofortigen Beschwerde möchte der IV. Zivilsenat des Reichsgerichts stattgeben, sieht sich daran aber durch die Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts vom 13. Mai 1936 — *RAVG* 56/35 — (*RAVG*. Bd. 16 S. 314) und vom 26. Juni 1937 — *RAVG* 7/37 — (*RAVG*. Bd. 18 S. 285) gehindert. Er hat deshalb gemäß § 136 Abs. 1 GVG. die Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen über die angegebene Rechtsfrage herbeigeführt. Die Voraussetzungen für die Entscheidung des Großen Senats liegen vor.

In der Sache war dem vorliegenden Senat beizutreten.

Bis zum Erlaß des Gesetzes zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 27. Oktober 1933 (*RGBl.* I S. 780) ist die Wiederholung eines Rechtsmittels, solange die Rechtsmittelfrist nicht abgelaufen ist, in ständiger Rechtsprechung für zulässig erachtet worden. Erst auf Grund des erwähnten Gesetzes haben der III. Zivilsenat (*RGBl.* Bd. 147 S. 313) und das Reichsarbeitsgericht in den oben angeführten Urteilen sich auf einen anderen Standpunkt gestellt. Sie glauben die Unzulässigkeit der Wiederholung von Rechtsmitteln, wenn sie auch im Gesetz nirgends ausgesprochen ist, aus dem gesamten Inhalt des Gesetzes und seinem Zweck herleiten zu sollen, und berufen sich dafür besonders auf den Vorpruch zu dem Gesetz. Demgegenüber vermag der Große Senat keine triftigen Gründe zur Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung zu erkennen.

Das Gesetz vom 27. Oktober 1933 hat den Begründungszwang für die Berufung eingeführt und eine Reihe von Bestimmungen getroffen, die eine straffere und schnellere Durchführung des Rechtsstreits

sichern sollen und die Parteien zu sorgfältigem Handeln und zur Vermeidung unnötiger Säumnis zwingen. Es hat aber an den Rechtsmittelfristen nichts geändert und auch zu der Rechtsprechung, welche die Wiederholung der Rechtsmittel innerhalb dieser Fristen zuließ, sich nicht geäußert. Schon dieser Umstand spricht dafür, daß die bisher zulässige Wiederholung der Rechtsmittel auch für die Zukunft nicht ausgeschlossen werden sollte. Die Einführung des Begründungszwanges für die Berufung ergibt nichts Gegenteiliges, denn dieser Zwang hatte schon vorher für die Revision bestanden, ohne ihre Wiederholung auszuschließen. Die sonstigen Vorschriften des neuen Rechts, die der Beschleunigung des Verfahrens dienen, betreffen nirgends Handlungen, für welche den Parteien gesetzliche Fristen zu Gebote stehen, lassen also die Befugnis zur vollen Ausnutzung solcher Fristen bestehen. Sie können nicht herangezogen werden, um einer Partei, nachdem sie die Berufung frühzeitig eingelegt, also die gesetzliche Frist nicht ganz für sich ausgenutzt hat, die weitere Ausnutzung dieser Frist zur Wiederholung des zunächst unzulässig gewordenen oder durch Unterlassung rechtzeitiger Begründung unzulässig gewordenen Rechtsmittels zu versagen. Auch der Vorpruch des Gesetzes gibt keinen Anhalt dafür, daß die Wiederholung unzulässig sein soll. Aus ihm geht klar als Zweck des neuen Gesetzes hervor, das Verfahren so zu gestalten, daß ein ebenso sicherer wie schleunig wirkender Rechtsschutz verbürgt ist, daß auch ein Mißbrauch der Arbeitskraft des Gerichts durch böswillige oder nachlässige Prozeßverschleppung ausgeschlossen ist. Um böswillige oder auch nur nachlässige Prozeßverschleppung handelt es sich nicht, wenn eine Partei zunächst besonders eifrig in der Förderung des Verfahrens war, indem sie ihr Rechtsmittel so rechtzeitig eingelegt hat, daß nach Feststellung seiner Unzulässigkeit die Wiederholung überhaupt noch innerhalb der Rechtsmittelfrist in Frage kommen kann. Auch ein Mißbrauch der Arbeitskraft des Gerichts liegt nicht vor, wenn die Wiederholung geschieht, weil das erste Rechtsmittel nicht zu einer sachlichen Entscheidung führen kann. Der Zweck der Rechtsmittel besteht darin, die sachliche Nachprüfung ergangener Entscheidungen zu ermöglichen. Wer sie dazu benutzt, treibt keinen Mißbrauch.

Das letzte Ziel der Rechtsordnung ist und muß sein, dem wirklichen Recht zum Siege zu verhelfen. Deshalb sind überhaupt Rechtsmittel zugelassen; sie beruhen auf der Notwendigkeit, Fehler aller

Art, deren Vorkommen nie ganz ausgeschlossen werden kann, zu beseitigen. Damit dienen die Rechtsmittel ganz besonders der Gewährung eines sicheren Rechtsschutzes, also demjenigen Zweck, den der Vorpruch als gleichwertig dem schleunigen Rechtsschutz zur Seite stellt. Da jedes Verfahren aber zu einem Abschluß kommen muß, weil das die Rechtssicherheit erfordert, mußte das Gesetz die Einlegung der Rechtsmittel befristen. Wird die Rechtsmittelfrist verjährt, so können etwaige Fehler in der ergangenen Entscheidung nicht mehr behoben werden; das wirkliche Recht kommt in solchen Fällen nicht zum Siege. Schon die Befristung der Rechtsmittel nimmt ihnen also einen Teil ihrer Wirksamkeit bei der Durchsetzung des richtigen Rechts. Das Bedürfnis nach Sicherung des Rechts tritt mit dem Bedürfnis, das Verfahren zum Abschluß zu bringen, in Widerstreit, und es ist notwendig, zwischen beiden die Grenze zu ziehen. Diese Grenzziehung hat das Gesetz durch die Regelung der Rechtsmittelfristen vorgenommen. Wollte man die Wiederholung des Rechtsmittels innerhalb der Rechtsmittelfrist in Abweichung von der bisherigen Rechtsübung für unzulässig erklären, so würde jene Grenze damit zuungunsten der Rechtssicherheit verschoben. Die Abgrenzung ist Aufgabe des Gesetzgebers, nicht der Rechtspflege und kann von dieser um so weniger vorgenommen werden, als das neue Gesetz sie unterlassen und damit gezeigt hat, daß es bei dem bisherigen Recht hinsichtlich dieser Frage bleiben soll.

Es geht auch nicht an, etwa einen Unterschied zu machen, je nachdem das Rechtsmittel von Anfang an unzulässig eingelegt oder erst später durch die Verjährenis der Begründungsfrist unzulässig geworden ist. Abgesehen davon, daß das geltende Recht eine solche Unterscheidung nicht rechtfertigt, würde sie auch das Gericht nicht selten zur Prüfung prozeßrechtlicher Vorfragen zwingen und damit zur Verzögerung des Verfahrens führen. Endlich können die Belange der Gegenpartei nicht zur Begründung des Wiederholungsverbots herangezogen werden. Diese Belange können als erheblich vielleicht ins Gewicht fallen, wenn das Urteil, wie im vorliegenden Falle, nicht zugestellt und deshalb die Berufungsfrist auf mehrere Monate erstreckt ist. Diese Folge ist aber vom Gesetz ausdrücklich angeordnet und kann von der Gegenpartei in eigener Wahrung ihrer Belange jederzeit durch die Zustellung des Urteils beeinflußt werden.