



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 33/03

vom

29. April 2004

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 29. April 2004 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Wenzel, die Richter Tropf, Dr. Lemke, Dr. Schmidt-Räntsch und die Richterin Dr. Stresemann

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Beklagten zu 2 wird der Beschluß des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 28. Mai 2003 aufgehoben, soweit die Berufung des Beklagten zu 2 als unzulässig verworfen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Behandlung und Entscheidung, auch über die auf die Beschwerde des Beklagten zu 2 entfallenden außergerichtlichen Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Rechtsbeschwerde der Beklagten zu 1 gegen denselben Beschluß wird als unzulässig verworfen. Von den Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens werden der Beklagten zu 1 die Gerichtskosten, ihre eigenen außergerichtlichen Kosten sowie die Hälfte der außergerichtlichen Kosten der Klägerin auferlegt.

Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens: 150.000.- €

Gründe:

I.

Die Beklagten sind in erster Instanz zur Herausgabe eines Grundstücks verurteilt worden. Gegen das ihnen am 21. März 2003 zugestellte Urteil haben sie am 10. April 2003 Berufung eingelegt und zugleich beantragt, die Berufungsbegründungsfrist um einen Monat zu verlängern. Mit Beschluß vom 28. Mai 2003 hat das Oberlandesgericht die Berufung mit der Begründung als unzulässig verworfen, sie sei nicht rechtzeitig begründet worden. Aus einem Vermerk des Vorsitzenden vom 12. Juni 2003 geht hervor, daß er den Verlängerungsantrag in der Berufungsschrift übersehen hatte. Die Beklagte zu 1 hat ihre Berufung mit Schriftsatz vom 1. Dezember 2003 zurückgenommen.

Mit der Rechtsbeschwerde verlangen die Beklagten die Aufhebung des Verwerfungsbeschlusses.

II.

1. a) Die Rechtsbeschwerde des Beklagten zu 2 ist nach § 574 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft. Sie ist auch zulässig, weil die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde darlegt, daß das Berufungsgericht das Recht des Beklagten zu 2 aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzt habe (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt 2 ZPO; vgl. Senat, BGHZ 154, 288).

b) Die Rechtsbeschwerde ist schließlich begründet. Das Gebot rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) verpflichtet das Gericht, die Ausführungen und Anträge der Prozeßbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen, soweit sie nicht aus Gründen des formellen oder materiellen Rechts ganz oder teilweise außer Betracht bleiben müssen oder können. Diesen Anforderungen wird der Verwerfungsbeschluß nicht gerecht, weil das Berufungsgericht den Antrag der Beklagten auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist übersehen, mithin nicht zur Kenntnis genommen hat.

Die angegriffene Entscheidung beruht auf dem Gehörsverstoß, da eine Berufung wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist grundsätzlich nur dann als unzulässig verworfen werden darf, wenn der Antrag des Rechtsmittelführers auf Verlängerung dieser Frist abgelehnt worden ist (vgl. BGH, Beschl. v. 5. April 2001, VII ZB 37/00, NJW-RR 2001, 931; Beschl. v. 31. Oktober 1985, V ZB 5/85, VersR 1986, 166).

Daß inzwischen nicht nur der beantragte Verlängerungszeitraum, sondern auch die absolute Frist für die Berufungsbegründung (§ 520 Abs. 2 Satz 1 ZPO) ohne Eingang einer Berufungsbegründung verstrichen ist, steht der Aufhebung des angefochtenen Beschlusses nicht entgegen. Der Beklagte zu 2 war an der Erstellung der Berufungsbegründung bislang ohne sein Verschulden gehindert, weil die von ihm zur Vorbereitung der Berufungsbegründung erbetene Akteneinsicht noch nicht gewährt worden ist. Nach Beseitigung dieses Hindernisses besteht für ihn die Möglichkeit, innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO einen Antrag auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu stellen und die Berufungsbegründung nachzuholen (§ 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

c) Das Berufungsgericht wird daher zunächst dem Antrag des Beklagten zu 2 auf Gewährung von Akteneinsicht zu entsprechen und seine weiteren Anträge abzuwarten haben.

2. Die Rechtsbeschwerde der Beklagten zu 1 ist ebenfalls statthaft, mangels Rechtsschutzbedürfnisses aber unzulässig. Durch ihre Berufungsrücknahme ist ein Fall der sogenannten verfahrensrechtlichen Überholung eingetreten (vgl. BGH, Beschl. v. 18. Januar 1995, IV ZB 22/94A, NJW-RR 1995, 765). Nachdem sich das Berufungsverfahren durch die Berufungsrücknahme erledigt hat, fehlt der Beklagten zu 1 ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Beschlusses. Eine Entscheidung über die Rechtsbeschwerde könnte ihre Rechtsstellung nicht verbessern. Das gilt auch hinsichtlich der in dem angefochtenen Beschluß getroffenen Kostenentscheidung, denn die Rücknahme der Berufung führt ebenso wie ihre Verwerfung zur Verpflichtung des Berufungsführers, die durch das Rechtsmittel entstandenen Kosten zu tragen (§ 516 Abs. 3 Satz 1 ZPO).

Da die Beklagte zu 1 ihre Rechtsbeschwerde nicht für erledigt erklärt und damit auf den Kostenpunkt beschränkt hat, war diese mit der zwingenden Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO als unzulässig zu verwerfen.

Wenzel

Tropf

Lemke

Schmidt-Räntsch

Stresemann