

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 125/87

BESCHLUSS

in der Familiensache

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den
Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann,
Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn und Nonnenkamp

am 2. Dezember 1987

beschlossen:

- I. Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß
des 2. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom
11. Mai 1987 über die Verweigerung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die
Verwerfung der Berufung wird auf Kosten der
Antragsgegnerin zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 33.000 DM

Der Antragsgegnerin wird die für das Verfahren
der sofortigen Beschwerde nachgesuchte Prozeß-
kostenhilfe mangels Erfolgsaussicht versagt.

- II. Die Beschwerde gegen den Beschluß des vorge-
nannten Gerichts vom 11. Mai 1987 über die
Verweigerung der Prozeßkostenhilfe für das
Berufungsverfahren wird auf Kosten der An-
tragsgegnerin als unzulässig verworfen.

Beschwerdewert: 2.100 - 2.400 DM

WIV

Gründe

1.

Gegen das am 28. November 1986 zugestellte Urteil des Amtsgerichts, durch das die Ehe der Parteien gegen den Willen der Ehefrau (Antragsgegnerin) geschieden und der Versorgungsausgleich durchgeführt wurde, legte die Ehefrau durch Rechtsanwalt Dr. I. [REDACTED] mit Schriftsatz vom 22. Dezember 1986, eingegangen am folgenden Tage, Berufung ein. Auf dessen Antrag wurde die Frist zur Begründung des Rechtsmittels bis 23. Februar 1987 verlängert. Mit Schriftsatz vom 5. März 1987, eingegangen am selben Tage, erklärte Rechtsanwalt Dr. I. [REDACTED] die Zurücknahme der Berufung. Am 13. März 1987 bestellten sich die Rechtsanwälte M. [REDACTED] und M. [REDACTED] als Prozeßbevollmächtigte der Ehefrau. Durch diese ließ sie mit einem am 19. März 1987 eingegangenen Schriftsatz ausführen, Rechtsanwalt Dr. I. [REDACTED] habe entgegen ihrer Anweisung, die von ihm eingelegte Berufung rechtzeitig zu begründen, wesentlich die Begründungsfrist verstreichen lassen und das Rechtsmittel gegen ihren Willen zurückgenommen. Diese Rücknahme sei unwirksam, weil sie nach Ablauf der Begründungsfrist erfolgt sei. Im selben Schriftsatz erklärte die Ehefrau die Anfechtung und den Widerruf der Rücknahme der Berufung "aus sämtlichen in Betracht kommenden Rechtsgründen". Zugleich begründete sie "unter Wiederholung der Berufungseinlegung vom 22. Dezember 1986" das Rechtsmittel und beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung, hilfsweise der Frist zur Einlegung der Berufung. Der Ehemann (Antragsteller) trat dem Begehren der Ehefrau entgegen und beantragte, die Ehefrau der Berufung für verlustig zu erklären und ihr die durch das Rechtsmittel



entstandenen Kosten aufzuerlegen. Hilfsweise beantragte er, die Berufung als unzulässig zu verwerfen.

Das Oberlandesgericht wies den Wiedereinsetzungsantrag zurück, verwarf die Berufung der Ehefrau als unzulässig und legte ihr die Kosten des Berufungsverfahrens auf. In einem weiteren Beschluß versagte es der Ehefrau die für das Beschwerdeverfahren beantragte Prozeßkostenhilfe. Gegen den erstgenannten Beschluß legte die Ehefrau sofortige Beschwerde ein und beantragte zugleich, ihr für diese Rechtsverfolgung Prozeßkostenhilfe zu gewähren. Ferner erhob sie Beschwerde gegen die Verweigerung der Prozeßkostenhilfe.

II.

1. Die sofortige Beschwerde ist unbegründet.

Die Ehefrau hat von dem Rechtsmittel der Berufung gegen das amtsgerichtliche Urteil zweimal Gebrauch gemacht. Das erste Mal ist das durch den am 23. Dezember 1986 eingegangenen Schriftsatz geschehen. Diese Berufung ist mit Schriftsatz vom 5. März 1987 zurückgenommen worden.

Die Ansicht der sofortigen Beschwerde, die Rücknahme sei unwirksam, weil die Berufungsbegründungsfrist bereits abgelaufen gewesen sei, ist unzutreffend (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers ZPO 45. Aufl. § 515 Anm. 2 B; Zöllner/Schneider ZPO 15. Aufl. § 515 Rdn. 3).

Ebensowenig stellt es die Wirksamkeit der Rücknahme in Frage, daß sie nach der Behauptung der Ehefrau weisungswidrig

erfolgt sein soll. Die Rechtsanwalt Dr. I. [REDACTED] erteilte Prozeßvollmacht, an deren Fortbestehen im Zeitpunkt der Rücknahme auch nach dem Vorbringen der Ehefrau kein Zweifel besteht, ermächtigte ihn nach § 81 ZPO im Verhältnis zu Gericht und Gegner zu allen den vorliegenden Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen. Dazu gehörte auch die Zurücknahme der zuvor eingelegten Berufung (vgl. Stein/Jonas/Leipold ZPO 20. Aufl. § 81 Rdn. 9 sowie auch Baumbach/Lauterbach/Hartmann aaO § 81 Anm. 2 A; Zöller/Vollkommer aaO § 81 Rdn. 3). Soweit der Umfang der Vollmacht im Innenverhältnis zwischen der Ehefrau und ihrem damaligen Prozeßbevollmächtigten in diesem Punkt eingeschränkt gewesen sein sollte und Rechtsanwalt Dr. I. [REDACTED] durch die Berufungsrücknahme dieser Beschränkung oder sonst der Weisung der Ehefrau zuwider gehandelt haben sollte, hätte dies auf die Wirksamkeit der Prozeßhandlung keinen Einfluß, da eine solche Beschränkung der Prozeßvollmacht in einem Anwaltsprozeß wie hier nach § 83 Abs. 1 ZPO dem Gegner und dem Gericht gegenüber von vornherein ohne rechtliche Wirkung ist. Der Ansicht der sofortigen Beschwerde, daß das in Statussachen nicht gelte, kann nicht gefolgt werden.

Entgegen dem Standpunkt der sofortigen Beschwerde ist die Zurücknahme der Berufung auch nicht durch Anfechtung oder Widerruf wirkungslos geworden. Eine Anfechtung scheidet aus, weil die Berufungsrücknahme eine Prozeßhandlung ist und als solche nicht nach den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts angefochten werden kann (BGHZ 12, 284, 285). Lediglich in einem Fall, in dem die Rücknahmeerklärung zu dem wirklichen Willen des Rechtsmittelführers in Widerspruch stand und der Irrtum seines Prozeßbevollmächtigten, auf dem die Erklärung beruhte, für den Rechtsmittelgegner und das Gericht ganz

offensichtlich war, hat die Rechtsprechung entschieden, daß der Gegner sich nach Treu und Glauben nicht auf die Rücknahme berufen könne und diese daher als unwirksam zu behandeln sei (vgl. BGH Beschluß vom 21. März 1977 - II ZB 5/77 - VersR 1977, 574). Daß derartige besondere Voraussetzungen hier erfüllt wären, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Auch die Widerrufserklärung der Ehefrau hat nichts bewirkt. Es ist von dem Grundsatz auszugehen, daß die Rücknahme unwiderruflich ist. Davon kommt nur dann eine Ausnahme in Betracht, wenn ein Restitutionsgrund vorliegt und das Urteil, durch welches die Berufung als unzulässig verworfen würde, der Restitutionsklage aus § 580 ZPO unterläge (vgl. BGHZ 12, 284, 285; 33, 73, 75 f.). Ein derartiger Restitutionsgrund wird jedoch von der Ehefrau nicht behauptet.

Nach der somit wirksamen Zurücknahme hat die Ehefrau das Rechtsmittel mit einem weiteren Rechtsmittelschriftsatz weiterverfolgt. Bei Eingang dieses Schriftsatzes am 19. März 1987 war jedoch die Berufungsfrist nach § 516 ZPO bereits abgelaufen, so daß das Rechtsmittel verspätet ist.

Die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung dieser Frist hat das Berufungsgericht zu Recht abgelehnt, weil die Ehefrau nicht ohne ihr Verschulden verhindert war, die am 29. Dezember 1986 (Montag) abgelaufene Berufungsfrist einzuhalten (§ 233 ZPO). Das gilt auch, wenn es deshalb zur Versäumung dieser Frist gekommen ist, weil der damalige Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwalt Dr. Ingenohl die von ihm eingelegte Berufung ohne Wissen und Willen seiner

Partei zurückgenommen hat. Dieses Verhalten ihres Prozeßbevollmächtigten muß sich die Ehefrau zurechnen lassen. Sein Verschulden steht nach § 85 Abs. 2 ZPO ihrem eigenen Verschulden gleich. Die von der sofortigen Beschwerde vorgetragenen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Anwendung dieser Vorschrift sowie des § 233 ZPO überhaupt teilt der Senat nicht. Nachdem das Bundesverfassungsgericht entschieden hat, daß die Regelung des § 232 Abs. 2 ZPO a.F. und die Zurechenbarkeit des Anwaltsverschuldens bei Versäumung prozessualer Fristen nicht nur in normalen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, sondern auch in zivilprozessualen Statusverfahren mit dem Grundgesetz vereinbar sind (BVerfGE 35, 41, 46 ff.), besteht kein Anlaß zu verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Anwendbarkeit der genannten Vorschriften in Ehesachen oder familienrechtlichen Verbundverfahren (vgl. Beschluß des Senats vom 8. Oktober 1980 - IVb ZB 741/80 - VersR 1981, 77 sowie auch vom 11. März 1981 - IVb ZB 739/80 - FamRZ 1981, 535 und BGH Beschluß vom 20. April 1979 - IV ZB 84/78 - NJW 1979, 1414).

Da sich somit die sofortige Beschwerde als erfolglos erweist, kann der Ehefrau die für dieses Verfahren nachgesuchte Prozeßkostenhilfe nicht bewilligt werden.

2. Die Beschwerde der Ehefrau gegen die Verweigerung der Prozeßkostenhilfe für das Berufungsverfahren ist unzulässig, weil gegen einen Beschluß, durch den das Berufungsgericht die Prozeßkostenhilfe verweigert, keine Beschwerde stattfindet (§ 127 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

Lohmann

Blumenröhr