

BUNDESGERICHTSHOFIX ZB 704/71**BESCHLUSS**

in der Entschädigungssache

Friedrich P [REDACTED] ,

[REDACTED] E [REDACTED] , H [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Kläger und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED] , B [REDACTED] -

gegen

Land B [REDACTED] ,

vertreten durch den Senator für Inneres,

B [REDACTED] , F [REDACTED] Platz [REDACTED] ,

Beklagten und Beschwerdegegner

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Mai und der Bundesrichter von der Mühlen, Henkel, Fuchs und Dr. Thumm in der Sitzung vom 2. Dezember 1971 beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen den Beschluß des 13. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 5. Oktober 1971 wird verworfen.

Das Beschwerdeverfahren ist gebühren- und auslagenfrei; die außergerichtlichen Kosten trägt der Kläger.

G r ü n d e

Im Juni 1956 legte der Kläger gegen ein Urteil des Landgerichts vom 23. Februar 1956 durch Rechtsanwalt Dr. P. [REDACTED] Berufung ein. Nachdem Rechtsanwalt Dr. P. [REDACTED] das Mandat niedergelegt hatte, teilte Rechtsanwalt H. [REDACTED], ohne eine Vollmachtsurkunde vorzulegen, dem Berufungsgericht mit, daß er nunmehr den Kläger vertrete. Mit Schriftsatz vom 21. Juni 1957 nahm Rechtsanwalt Herschhorn im Namen des Klägers die Berufung zurück. Im Juni 1971 beantragte der Kläger mit der Behauptung, er habe Rechtsanwalt Herschhorn nie zum Prozeßbevollmächtigten bestellt, den Rechtsstreit fortzusetzen und ihn mit einem anderen Verfahren zu verbinden. Der Beklagte vertrat demgegenüber die Auffassung, die Berufungsrücknahme sei wirksam, habe den Rechtsstreit beendet und das Urteil des Landgerichts

- 3 -

rechtskräftig werden lassen. Das Berufungsgericht lehnte den Antrag des Klägers durch Beschluß vom 5. Oktober 1971 ab.

Die Beschwerde des Klägers gegen diesen Beschluß ist unzulässig.

Das Berufungsgericht hat den Antrag des Klägers, den Rechtsstreit fortzusetzen und ihn mit einem anderen Verfahren zu verbinden, mit der Begründung abgelehnt, der Rechtsstreit sei infolge der Berufungsrücknahme rechtskräftig abgeschlossen; der Kläger habe seinerzeit Rechtsanwalt Herschhorn mindestens mündlich bevollmächtigt. Es hat damit die Frage, ob der Kläger seine im Juni 1956 eingelegte Berufung weiter verfolgen kann, verneint, weil es die Rücknahme dieser Berufung für wirksam hält. Damit hat das Berufungsgericht eine Entscheidung getroffen, die nach Zweck, sachlichem Gehalt und Wirkung der in § 515 Abs. 3 ZPO im Falle der Berufungsrücknahme vorgesehenen Feststellung gleichsteht, daß der Berufungskläger das eingelegte Rechtsmittel der Berufung verloren habe (vgl. BGHZ 46, 112, 113). Eine solche Feststellung ist auch nach mündlicher Verhandlung und bei Streit der Parteien über die Wirksamkeit der Rücknahme durch Beschluß auszusprechen (BGHZ aaO), der nicht anfechtbar ist (§ 209 Abs. 1 BEG, § 515 Abs. 3 Satz 2 und 3 ZPO). Der Beschluß kann allerdings in seiner praktischen Wirkung der Verwerfung der Berufung gleichkommen, insbesondere wenn, wie hier, zu der Zeit, zu der der Berufungskläger seine Berufung weiter verfolgen will, die Berufsfrist bereits abgelaufen und das Urteil des ersten Rechtszuges infolgedessen rechtskräftig geworden ist. Dies rechtfertigt es jedoch entgegen der



Auffassung des Klägers nicht, die eindeutige Entscheidung des Gesetzgebers in § 515 Abs. 3 Satz 3 ZPO durch entsprechende Anwendung der §§ 519 b Abs. 2, 547 ZPO, 221 Abs. 2 BEG zu ändern (BGHZ 46, 112, 116).

Mai

Dr. Thumm