

BUNDESGERICHTSHOF

V ZB 23/95

BESCHLUSS

vom

9. November 1995

in dem Rechtsstreit

Hartmut S[REDACTED], K[REDACTED]weg [REDACTED], O[REDACTED],

Kläger und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und Partner,
B[REDACTED]straße [REDACTED], O[REDACTED] -

g e g e n

Anneliese F[REDACTED], R[REDACTED]straße [REDACTED], O[REDACTED], vertreten
durch ihren Betreuer Dr. Hartmut F[REDACTED], B[REDACTED]-
straße [REDACTED], O[REDACTED],

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin Inga B[REDACTED],
E[REDACTED] Landstraße [REDACTED], O[REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 9. November 1995 durch den Vizepräsidenten
Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Lambert-Lang,
Tropf, Schneider und Prof. Dr. Krüger

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß
des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Oldenburg vom 20. Juli 1995 wird auf Kosten
des Klägers zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 18.382 DM

G r ü n d e

I.

Gegen das erstinstanzliche Urteil hat der Kläger
rechtzeitig am 11. November 1994 durch einen von ihm beauf-
tragten Rechtsanwalt Berufung eingelegt. Am selben Tage hat
für ihn ein anderer, von den erstinstanzlichen Prozeßbe-
vollmächtigten des Klägers beauftragter Rechtsanwalt erneut
Berufung eingelegt. Mit Schriftsatz vom 15. Dezember 1994
hat der vom Kläger selbst beauftragte Anwalt die Berufung
zurückgenommen, während der andere Anwalt die Berufung in-
nerhalb der ordnungsgemäß verlängerten Berufungsbegrün-
dungsfrist begründet hat.

- 3 -

Durch Beschluß vom 7. Februar 1995, dem Kläger am 14. Februar 1995 zugestellt, hat das Oberlandesgericht den Kläger auf Antrag der Beklagten des Rechtsmittels der Berufung für verlustig erklärt und ihm die Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt. Es hat zur Begründung ausgeführt, durch den Schriftsatz vom 15. Dezember 1994 sei die Berufung insgesamt zurückgenommen worden, da sich die Rücknahme mangels entsprechender Beschränkung auf beide Einlegungsakte erstreckt habe.

Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde des Klägers vom 23. Februar 1995 hat der beschließende Senat mit Beschluß vom 11. Mai 1995 als unzulässig verworfen.

Zugleich mit der sofortigen Beschwerde hat der Kläger erneut Berufung eingelegt und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist beantragt. Mit Beschluß vom 20. Juli 1995 hat das Oberlandesgericht den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung des Klägers verworfen. Gegen diesen ihm am 27. Juli 1995 zugestellten Beschluß richtet sich die am 9. August 1995 eingegangene sofortige Beschwerde.

II.

Das Rechtsmittel ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat die erneute Berufung des Klägers zu Recht verworfen, weil sie nicht rechtzeitig eingelegt worden ist und die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungsfrist nicht in Betracht kommt.



1. Durch die mit Schriftsatz vom 23. Februar 1995 eingelegte Berufung ist die Berufungsfrist nicht gewahrt worden. Diese hatte mit Zustellung des erstinstanzlichen Urteils am 11. Oktober 1994 zu laufen begonnen und war daher mit Ablauf des 11. November 1994 verstrichen (§ 516 ZPO).

2. Die Ablehnung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist hält einer rechtlichen Prüfung stand. Nach § 233 ZPO setzt die Wiedereinsetzung voraus, daß die Partei ohne ihr Verschulden gehindert war, die Frist einzuhalten. Dabei steht ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten dem Verschulden der Partei gleich (§ 85 Abs. 2 ZPO).

a) Zweifelhaft ist, ob bei der hier vorliegenden Konstellation überhaupt eine Wiedereinsetzung in Betracht kommt. Voraussetzung dafür ist nämlich, daß eine Prozeßhandlung innerhalb des dafür vorgesehenen Zeitraums nicht oder nicht vollständig oder nicht wirksam vorgenommen ist (s. nur MünchKomm-ZPO/Feiber, § 230 Rdn. 5). Daran könnte es hier deswegen fehlen, weil der Kläger ursprünglich wirksam Berufung eingelegt hatte und das Rechtsmittel - und zwar insgesamt - erst nach Ablauf der Berufungsfrist durch Zurücknahme (§ 515 Abs. 3 Satz 1 ZPO) verlor (für Unanwendbarkeit der §§ 233 ff ZPO in diesem Fall BGH, Beschl. v. 16. Mai 1991, III ZB 1/91, NJW 1991, 2839; zust. Zöller/Gummer, ZPO, 19. Aufl., § 515 Rdn. 9; vgl. auch BGH, Beschl. v. 25. September 1990, 4 StR 204/90, BGHR StPO § 302 Rücknahme 2). Allerdings wird man einem Berufungskläger die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dann nicht grundsätzlich verwehren können, wenn die Berufung vor

Fristablauf zurückgenommen wurde, so daß eine erneute Berufungseinlegung möglich ist (BGHZ 45, 380, 382 f), vom Berufungskläger aber unverschuldet versäumt wird. Es ist kein sachlicher Grund erkennbar, ihn anders zu behandeln als denjenigen, der ohne zwischenzeitliche Berufungseinlegung und anschließende Rücknahme die Frist des § 516 ZPO versäumt. Ausgehend hiervon wäre indes weiter zu fragen, ob es wiederum gerechtfertigt ist, denjenigen, der die Berufung erst nach Ablauf der Berufsfrist zurücknimmt, schlechter zu behandeln als denjenigen, der dies vor Fristablauf unternimmt. In beiden Fällen führt dies im Ergebnis nämlich zur Unzulässigkeit des Rechtsmittels, da der zweite Einlegungsakt verspätet erfolgte. So hat auch der IVb-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes (Beschl. v. 26. November 1980, IVb ZR 592/80, NJW 1981, 576), freilich in einem besonderen Fall der Zurücknahme auf Anregung durch das Gericht, ohne weiteres angenommen, daß bei Zurücknahme einer Berufung auch nach Ablauf der Frist des § 516 ZPO eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand grundsätzlich möglich ist (vgl. dazu auch BGH, Beschl. v. 6. Dezember 1989, IVb ZB 106/89, BGHR ZPO § 233 Rechtsmittelrücknahme 1).

b) Diese Frage bedarf jedoch keiner abschließenden Entscheidung. Denn die Fristversäumung beruhte auf einem Verschulden des von dem Kläger seinerzeit selbst beauftragten Rechtsanwalts, das er sich zurechnen lassen muß (§ 85 Abs. 2 ZPO). Die Fristversäumung wurde dadurch ausgelöst, daß der Anwalt "die Berufung" zurücknahm, ohne klarzustellen, daß er damit nicht das Rechtsmittel insgesamt meinte, sondern nur seinen Einlegungsakt. Darin liegt ein Verschulden des Anwalts. Er hat nämlich nicht bedacht, daß sich die

Zurücknahme eines Rechtsmittels zwar nicht notwendigerweise auf alle bis zur Rücknahme vorliegenden Einlegungsakte erstreckt (vgl. BGHZ 24, 179), daß dies aber nach allgemeiner Auffassung mangels entgegengesetzter Indizien im Zweifel anzunehmen ist (OLG München, MDR 1979, 409, 410; Münch-Komm-ZPO/Rimmelspacher, § 515 Rdn. 7; Zöllner/Gummer, § 515 Rdn. 4; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 21. Aufl., § 515 Rdn. 19; Thomas/Putzo, ZPO, 19. Aufl., § 515 Rdn. 5; Baumbach/Lauterbach/Albers, ZPO, 53. Aufl., § 515 Rdn. 17). Er hätte dies erkennen können und danach handeln müssen, um jeden Zweifel auszuschließen und Nachteile für seine Partei zu vermeiden. Für einen entschuldbaren Rechtsirrtum ist angesichts dieser klaren Rechtslage kein Raum.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Hagen

Lambert-Lang

Tropf

Schneider

Krüger