

BUNDESGERICHTSHOF

V ZB 6/98

BESCHLUSS

vom

2. April 1998

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 2. April 1998 durch den Vizepräsidenten
Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Vogt, Dr. Lambert-
Lang, Tropf und Schneider

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 12. Dezember 1997 wird auf Kosten
des Beklagten zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 655.000 DM

G r ü n d e

I.

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Übereignung eines
Grundstücksanteils in Anspruch. Das Landgericht hat der Klage
stattgegeben. Das Urteil wurde dem Beklagten am 4. Juli 1997
zugestellt. Am 1. August 1997 hat der Beklagte Berufung
eingelegt. Die Berufungsbegründungsfrist wurde bis 1. Oktober
1997 verlängert. Mit Telefax vom 1. Oktober 1997 (10.37 Uhr)
hat der damalige Prozeßbevollmächtigte des Beklagten die
Berufung zurückgenommen. Mit Telefax vom 1. Oktober 1997
(17.08 Uhr) zeigte der jetzige Prozeßbevollmächtigte des
Beklagten seine Bestellung an und beantragte die Verlängerung
der Berufungsbegründungsfrist. Dies hat das Oberlandesgericht
unter Hinweis auf die Berufungsrücknahme abgelehnt, die
erneut eingelegte und begründete Berufung des Beklagten als
verspätet verworfen und seinen Antrag auf Wiedereinsetzung in
den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist und
der Berufungsbegründungsfrist zurückgewiesen. Hiergegen
wendet sich die sofortige Beschwerde des Beklagten.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, nach der wirksamen Rücknahme der Berufung sei eine erneute Berufung wegen Fristablauf nicht mehr möglich gewesen. Ein möglicher Irrtum des Beklagten oder seines damaligen Prozeßbevollmächtigten hinsichtlich der Berufungsrücknahme sei dem Gericht und dem Kläger nicht erkennbar gewesen. Der beantragten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stehe auf jeden Fall entgegen, daß die Versäumung verschuldet sei. Wenn die Berufung nach dem Vortrag des Beklagten ohne sein Wissen und Wollen zurückgenommen worden sei, müsse sich der Beklagte dieses Verhalten seines Prozeßbevollmächtigten zurechnen lassen. Sollte dies auf einem Mißverständnis beruht haben, läge das Verschulden daran entweder beim Beklagten oder seinem Prozeßbevollmächtigten oder bei beiden.

2. Die rechtzeitig eingelegte erste Berufung des Beklagten ist rechtswirksam zurückgenommen worden. Selbst wenn der Beklagte nach seinem Vortrag keinen Auftrag zur Berufungsrücknahme erteilt haben sollte oder erteilen wollte, stellt dies die Wirksamkeit der Rücknahme als Prozeßhandlung nicht in Frage. Der damalige Prozeßbevollmächtigte des Beklagten konnte gegenüber dem Gegner und dem Gericht noch so lange rechtswirksam Prozeßhandlungen für den Beklagten vornehmen, bis sich ein neuer Prozeßbevollmächtigter bestellte (§ 87 ZPO; vgl. BGH, Beschl. v. 6. Dezember 1989, IVb ZB 106/89, VersR 1990, 328, 329 m.w.N.).

Eine Ausnahme hat die Rechtsprechung lediglich in einem Einzelfall zugelassen, in dem die Rücknahmeerklärung zu dem wirklichen Willen des Rechtsmittelführers in Widerspruch stand und der Irrtum des Prozeßbevollmächtigten, auf dem die Erklärung beruhte, für den Rechtsmittelgegner und das Gericht ganz offensichtlich war (BGH, Beschl. v. 21. März 1977,



II ZB 5/77, VersR 1977, 574). Daß derartige besondere Umstände hier vorlägen, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich (vgl. BGH, Beschl. v. 2. Dezember 1987, IVb ZB 125/87, VersR 1988, 526, 527).

3. Die nach der wirksamen Berufungsrücknahme erneut eingelegte Berufung war wegen des Ablaufs der Berufungsfrist (§ 516 ZPO) verspätet. Die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat das Berufungsgericht dem Beklagten zu Recht versagt. Der Beklagte war jedenfalls nicht ohne eigenes oder ein ihm zuzurechnendes (§ 85 Abs. 2 ZPO) Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten an der Wahrung der Berufungsfrist gehindert (§ 233 ZPO).

Nach dem Vortrag des Beklagten war "zumindest aus seiner Sicht" eine Berufungsrücknahme nicht gewollt und ein entsprechender Auftrag nicht erteilt. Wenn dies eindeutig so gewesen sein sollte, müßte sich der Beklagte gleichwohl das weisungswidrige Verhalten seines damaligen Prozeßbevollmächtigten zurechnen lassen, auch wenn ihm die Rücknahme zunächst nicht bekannt war (vgl. BGH, Beschl. v. 2. Dezember 1987, IVb ZB 125/87, VersR 1988, 526, 527). Sollte es sich insoweit - wie der Beklagte ebenfalls vorträgt - um ein "Mißverständnis" gehandelt haben, so kann dies entweder in einer mehrdeutigen Ausdrucksweise des Beklagten oder seines damaligen Prozeßbevollmächtigten oder ihrer ungenügenden Wahrnehmungsfähigkeit seine Ursache gehabt haben. Auch dann liegt jedoch jedenfalls ein Verschulden des Beklagten selbst oder ein ihm zuzurechnendes Verschulden seines damaligen Prozeßbevollmächtigten oder von ihnen beiden vor (vgl. BGH, Beschl. v. 6. Dezember 1989, IVb ZB 106/89, VersR 1990, 328, 329).

Hagen

Vogt

Lambert-Lang

Tropf

Schneider