



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 171/02

vom

19. November 2003

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. November 2003 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Gerber, SpR. , Fuchs und die Richterin Dr. Vézina

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 11. September 2002 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Dem Kläger wird als Rechtsbeschwerdegegner Prozeßkostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt Dr. Kummer beigeordnet.

Streitwert: 66.490 €.

Gründe:

I.

Der Kläger verlangt als Gesamtvollstreckungsverwalter über den Nachlaß des W. von dem Beklagten R. P. P. , W. A. 70, H. , Räumung und Mietzinszahlung aus einem Mietvertrag vom 6. Mai 1993 über eine gewerblich genutzte Halle zum Betrieb eines Teppichhandels. An dieser Adresse wohnt ein Teppichhändler mit Nachnamen P. , der im Prozeß geltend macht, er heiße mit Vornamen nur P. , nicht R. P. . Er hat jedoch einen Sohn, der an einer anderen Adresse wohnt und R. P. P. heißt.

Da seit Juni 1995 wegen behaupteter Mängel keine Miete mehr gezahlt worden ist, hat der Kläger mit Schreiben vom 7. November 1997 das Mietverhältnis wegen Zahlungsverzugs fristlos gekündigt.

Die Klageschrift wurde ausweislich der Zustellungsurkunde vom 1. Oktober 1997 dem Beklagten R. P. P. persönlich übergeben. Im Termin zur mündlichen Verhandlung in der ersten Instanz war ausweislich des Protokolls der Beklagte R. P. P. persönlich anwesend. Mit einem nach Schluß der mündlichen Verhandlung des Landgerichts eingegangenen Schreiben machte der Beklagte geltend, er heiße P. (nicht R. P.) P. und bat um Berichtigung des Rubrums. Das Landgericht gab der Klage im wesentlichen statt. Der Antrag auf Berichtigung des Rubrums wurde nicht weiter verfolgt.

Gegen dieses Urteil legte der Beklagte Berufung ein, mit der er sich lediglich in der Sache verteidigte, ohne auf die nach seinem erstinstanzlichen Vortrag falsche Angabe seines Vornamens einzugehen. Der Kläger nahm den Berichtigungsantrag aber zum Anlaß, den Verdacht zu äußern, Vater und Sohn betrieben ein Versteckspiel und wollten sich auf diese Weise der berechtigten Klageforderung entziehen. Auf seinen Antrag hin verlangte das Oberlandesgericht von dem Beklagtenvertreter die Vorlage einer Vollmachtsurkunde, aus der sich ergeben sollte, wer ihn beauftragt habe. Da der Beklagtenvertreter eine solche Vollmachtsurkunde nicht vorlegte, verwarf das Oberlandesgericht die Berufung mit Urteil vom 14. Februar 2000 als unzulässig.

Gegen dieses Urteil legte der Sohn R. P. P. Revision ein mit der Begründung, die Klage sei seinem Vater zugestellt worden und sein Vater habe auch das Verfahren in den beiden ersten Instanzen betrieben, er - der Sohn - sei an dem Verfahren nicht beteiligt gewesen und sei auch nicht Vertragspartner des Mietvertrages. Er sei verurteilt worden, ohne daß er die Möglichkeit ge-

habt habe, sich zu verteidigen. Der Senat hat die Revision durch Urteil vom 23. Januar 2002 (XII ZR 91/00) zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, aus der Zustellungsurkunde ergebe sich, daß die Klage dem Sohn R. P. P. persönlich übergeben worden sei und aus dem Protokoll über die erstinstanzliche mündliche Verhandlung ergebe sich, daß der Sohn R. P. P. an dieser Verhandlung teilgenommen habe, im Beisein seines Rechtsanwaltes. Der Vater P. sei an dem Verfahren von vornherein nicht beteiligt gewesen. Das Berufungsgericht habe die Berufung zu Recht verworfen, da der Beklagte auf eine entsprechende Rüge des Klägers hin keine Prozeßvollmacht vorgelegt habe.

Das Bundesverfassungsgericht hat eine Verfassungsbeschwerde des Sohnes R. P. P. gegen diese Entscheidung nicht zur Entscheidung angenommen. Es hat ausgeführt, nach ständiger Rechtsprechung könne derjenige, der durch eine unrichtige Bezeichnung in einem Vollstreckungstitel betroffen sei, obwohl er in dem Prozeß, der zu dem Vollstreckungstitel geführt habe, nicht als Partei beteiligt gewesen sei, denjenigen Rechtsbehelf geltend machen, der zur Beseitigung des Titels gegeben sei. Da das Berufungsgericht die Berufung nur zurückgewiesen habe mit der Begründung, der für den Rechtsmittelführer auftretende Prozeßbevollmächtigte habe seine Vollmacht nicht nachgewiesen, stehe die Rechtskraft dieses Urteils der Zulässigkeit einer Berufung des Sohnes R. P. P. nicht entgegen.

Daraufhin hat der Sohn R. P. P. am 15. August 2002 erneut Berufung eingelegt. Durch den angefochtenen Beschluß hat das Oberlandesgericht Rostock diese Berufung als unzulässig verworfen. Mit seiner Rechtsbeschwerde beantragt der Sohn R. P. P., den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zur Entscheidung in der Sache zurückzuverweisen.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist nach §§ 522 Abs. 1, 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO statthaft und auch sonst zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat die - erneute - Berufung des Beklagten R. P. P. zu Recht als unzulässig verworfen.

1. Das Berufungsgericht geht von der Annahme des Senatsurteils vom 23. Januar 2002 aus, die Klage richte sich von vornherein gegen den Sohn R. P. P., nicht gegen seinen Vater. Ausgehend davon führt es aus, das Protokoll des Landgerichts über die erstinstanzliche Verhandlung vom 16. Dezember 1998 erbringe als öffentliche Urkunde den vollen Beweis dafür, daß der Beklagte persönlich mit Rechtsanwalt J. an dieser Verhandlung teilgenommen habe (§ 418 Abs. 1 ZPO). Gegenbeweis sei zwar zulässig, der Berufungsführer habe aber keinen Gegenbeweis angetreten. Es sei deshalb davon auszugehen, daß der Beklagte R. P. P. (der Sohn) über den Rechtsstreit unterrichtet gewesen sei und Rechtsanwalt J. bevollmächtigt gehabt habe. Dafür spreche auch, daß Rechtsanwalt J. im Termin Auszüge über ein Konto des Sohnes vorgelegt habe, ohne anzumerken, es handele sich nicht um Auszüge des Beklagten. Auf diesen Umstand habe der Berufungssenat schon im Urteil vom 14. Februar 2000 hingewiesen. Deshalb müsse der Beklagte (der Sohn) die Zustellung des angefochtenen erstinstanzlichen Urteils an Rechtsanwalt J. gegen sich gelten lassen. Diese Zustellung habe somit die Berufungsfrist in Lauf gesetzt. Außerdem beginne gemäß dem hier einschlägigen § 516 ZPO a.F. die Frist zur Einlegung der Berufung spätestens mit dem Ablauf von fünf Monaten nach Verkündung des Urteils. Da auch diese Frist nicht gewahrt sei, sei die (erneute) Berufung verfristet und damit unzulässig.

Dem hilfsweise gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungsfrist könne nicht stattgegeben werden, da er nicht innerhalb von zwei Wochen nach Beseitigung des Umstandes, der die Einhaltung der Frist verhindert habe, gestellt worden sei (§ 234 ZPO). Der Beklagte R. P. P. (der Sohn) trage selbst vor, daß er schon im März 2000 von dem Rechtsstreit erfahren habe, weshalb er ja auch im eigenen Namen Revision eingelegt habe.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind rechtlich nicht zu beanstanden und es ist ihnen nichts hinzuzufügen. Da die erneute Berufung jedenfalls deshalb unzulässig ist, weil sie nicht rechtzeitig eingelegt worden ist, ist es nicht erforderlich, auf weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen einzugehen.

2. Würde man entgegen den Ausführungen des Senats in dem Urteil vom 23. Januar 2002 die Ansicht vertreten, die Klage sei dem Vater P. zu gestellt worden, nur mit ihm sei ein Prozeßrechtsverhältnis zustande gekommen und aus dem erwähnten Protokoll des Landgerichts ergebe sich deshalb, daß er und nicht sein Sohn zusammen mit Rechtsanwalt J. an der Verhandlung teilgenommen habe, würde sich im Ergebnis nichts ändern. Auch in diesem Falle hätte das Berufungsgericht die (erneute) Berufung im Ergebnis zu Recht

als unzulässig verworfen. In diesem Falle wäre der Sohn R. P. P. nämlich in erster Instanz an dem Verfahren nicht beteiligt gewesen und somit auch nicht berechtigt, gegen das ergangene Urteil ein Rechtsmittel einzulegen.

Hahne

Gerber

SpR.

Fuchs

Vézina