

Die Berufung des Berufungsklägers und Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 3. September 2020 - Az. 2-03 O 435/19 - wird verworfen.

Der Berufungskläger und Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf EUR 7.000,- festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Der Verfügungskläger (nachfolgend „Kläger“) verlangt vom Verfügungsbeklagten (nachfolgend „Beklagter“) im einstweiligen Verfügungsverfahren die Unterlassung einer Äußerung.

Am 8. November 2019 erließ das Landgericht Frankfurt am Main eine einstweilige Verfügung gegen den Beklagten, mit dem diesem die Bezeichnung des Klägers als „ekelhaften Vollpfosten“ untersagt wurde. Die Verfügung wurde von der Kammer mit dem Beklagten am 1. Oktober 2020 zugestellten Urteil vom 3. September 2020 bestätigt.

Hiergegen hat der Beklagte durch seinen damaligen Prozessbevollmächtigten Herrn [REDACTED] am 30. Oktober 2020 Berufung eingelegt und - nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist am 8. Dezember 2020 bis zum 4. Januar 2021 - an diesem Tag einen Berufungsbegründungsschriftsatz eingereicht. Auf Bl. 232 ff. nimmt der Senat wegen der Einzelheiten Bezug.

Der Klägervertreter hatte zuvor am 22. Dezember 2020 (Bl. 214 f. d. Akte) den Mangel der Vollmacht des Bevollmächtigten des Beklagten gerügt. Am 18. Mai 2021 hat er ferner behauptet, Herr [REDACTED] sei nicht

3.

als Rechtsanwalt zugelassen, er sei weder bei der Bundesrechtsanwaltskammer noch bei der Rechtsanwaltskammer in München als Anwalt geführt. Am 1. Juni 2021 hat er weiter ausgeführt, dass der Beklagtenvertreter selbst vor dem Amtsgericht München am 26. Mai 2021 mitgeteilt habe, kein Rechtsanwalt zu sein. Auf Bl. 281 und 281 d.A. nimmt der Senat Bezug. Der Senat hat den Beklagtenvertreter hierzu angehört und ihm zuletzt am 8. Juli 2021 eine Frist zum Nachweis der Postulationsfähigkeit bis zum 16. Juli 2021 gesetzt und ihn nach Ablauf dieser Frist darauf hingewiesen, dass beabsichtigt sei, die Berufung wegen mangelnder Postulationsfähigkeit als unzulässig zu verwerfen.

Die Rechtsanwaltskammer München hat am 9. August 2012 (Bl. 301 d.A.) mitgeteilt, dass der Beklagtenvertreter nicht zur Rechtsanwaltschaft zugelassen und auch kein Mitglied der Rechtsanwaltskammer München sei.

Der Beklagtenvertreter hat am 19. August 2021 Stellung (Bl. 306 ff. d.A.) genommen und mitgeteilt, dass er bei Berufungseinlegung noch über eine Rechtsanwaltszulassung verfügt habe, und erst „zwischenzeitlich nicht mehr postulationsfähig“ geworden sei (Bl. 311 d.A.), dies wegen persönlicher Überlastung und Überforderung mit familiären Angelegenheiten. Er hat ferner angekündigt, er werde sich bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung wieder als Rechtsanwalt zulassen und sei ferner unter einer E-Mailadresse und seiner Privatadresse postalisch erreichbar.

II.

Die Berufung des Beklagten war gemäß § 522 Abs. 1 Satz 2 ZPO zu verwerfen, weil sie unzulässig ist. Dabei kann offenbleiben, ob sie zunächst noch am 1. Oktober 2020 durch den Bevollmächtigten des Beklagten wirksam eingelegt worden sein mag, jedenfalls ist sie aber nicht innerhalb der gesetzlichen Form und Frist i.S. des § 520 ZPO begründet worden.

Berufungseinlegung und Berufungsbegründung sind Prozesshandlungen, für deren Wirksamkeit die Postulationsfähigkeit notwendig ist. Nach § 78 Abs. 1 Satz 1 ZPO können sich die Parteien vor dem Oberlandesgericht nur durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen. Dabei muss dessen Postulationsfähigkeit im Zeitpunkt der Vornahme der Prozesshandlung vorliegen. Nach §§ 6 Abs. 1, 12 Abs. 1 BRAO beginnt die Postulationsfähigkeit vor dem Landgericht und Oberlandesgericht mit der Zulassung des Rechtsanwaltes, sie endet mit deren Erlöschen (§ 13 BRAO). Die nach Erlöschen der Anwaltszulassung vorgenommene Prozesshandlung des früheren Rechtsanwalts im Anwaltsprozess ist unwirksam (BGH, Beschluss vom 26. Juni 2014 - V Z B 187/13-, Rn. 5, juris).

Ob diese Voraussetzungen vorliegen, ist von Amts wegen zu prüfen. Dabei erfolgt der Nachweis nach Würdigung aller Indizien durch das Gericht im Wege des Freibeweises. Danach steht zur Überzeugung des Senats bereits aufgrund der Stellungnahme des Bevollmächtigten des Beklagten, Herrn [REDACTED], fest, dass dieser im Zeitpunkt der Berufungsbegründung am 4. Januar 2021 nicht über die erforderliche Anwaltszulassung verfügt hat, weshalb er an diesem Tag für den Beklagten die Berufung nicht wirksam begründen konnte. Denn er hat dort mitgeteilt, er habe im Zeitpunkt der Berufungseinlegung noch über eine Anwaltszulassung verfügt und sei erst zwischenzeitlich nicht mehr postulationsfähig. Dem kann entnommen werden, dass eine Anwaltszulassung nur bei Berufungseinlegung, nicht aber bei deren Begründung vorlag. Hierzu war er vom Senat mit Verfügung vom 20. Juli 2021 um Stellungnahme gebeten worden. Die Ausführungen des Klägervertreters hierzu hat er ebenfalls nicht bestritten.

Soweit der Bevollmächtigte noch ausgeführt hat, die Anwaltszulassung sei von ihm nur „zum Ruhen gebracht“ und könne vor der mündlichen Verhandlung wiederaufgenommen werden, steht dies im Widerspruch zum anwaltlichen Berufsrecht, das ein Ruhen der Zulassung nicht kennt. Schließlich entnimmt der Senat auch der Stellungnahme der Anwaltskammer München vom 9. August 2021, dass Herr [REDACTED] im Zeitpunkt der Stellungnahme nicht zur Rechtsanwaltschaft zugelassen und auch nicht Mitglied der Rechtsanwaltskammer München war.

Soweit der Bevollmächtigte des Beklagten noch die Ansicht vertreten hat, das Verfahren sei wegen des Erlöschens der Vollmacht nach Einlegung der Berufung nur nach § 244 ZPO zum Ruhen gebracht, trifft dies nicht zu. Zwar kann eine von einem nicht postulationsfähigen Vertreter vorgenommene, zunächst unwirksame Prozesshandlung durch einen postulationsfähigen Bevollmächtigten heilend ex nunc genehmigt werden (Zoller, 33. Aufl. 2020, § 78 ZPO, Rn. 12). Dies setzt aber bei fristgebundenen Prozesshandlungen wie die Berufungsbegründung voraus, dass die Genehmigung vor Fristablauf erfolgt (BGH, Beschluss vom 31. Oktober 2006 - VI ZB 20/06 -, Rn. 4, juris). Daran fehlt es hier. Denn die Berufungsbegründungsfrist ist nach letztmaliger Verlängerung des Vorsitzenden am 8. Dezember 2020 bis zum 4. Januar 2021 bei Eingang der Berufungsbegründung an diesem Tag abgelaufen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Frankfurt am Main, den 7. Oktober 2021
Oberlandesgericht, 16. Zivilsenat

Dr. Bub
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht

Hirtz-Weiser
Richterin am Oberlandesgericht

Slutzky
Richterin am Oberlandesgericht