

1

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZB 106/96

vom
24. Oktober 1996

in dem Rechtsstreit

1. Heinz-Georg J. [REDACTED],
H. [REDACTED] 23, G. [REDACTED],
2. Uwe N. [REDACTED],
L. [REDACTED]straße 2, B. [REDACTED],

Beklagte und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] & Partner
in C. [REDACTED] -

g e g e n

Bernd L. [REDACTED],
L. [REDACTED] L. [REDACTED]straße 45, L. [REDACTED],

Kläger und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte I. Instanz: Rechtsanwälte [REDACTED] und R. [REDACTED],
M. [REDACTED]straße 43, B. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter
Dr. Wurm, Streck, Schlick und Dörr
am 24. Oktober 1996

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Beklagten
gegen den Beschluß des 11. Zivilse-
nats des Oberlandesgerichts Celle vom
9. Juli 1996 - 11 U 104/96 - wird zu-
rückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten des Be-
schwerdeverfahrens zu tragen.

Beschwerdewert: 14.156,25 DM.

- 3 -

G r ü n d e

Die nach §§ 238 Abs. 2 Satz 1, 519 b Abs. 2, 547, 577 Abs. 2 ZPO zulässige sofortige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg.

1. Nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten besteht die Möglichkeit, daß die Versäumung der Berufungsfrist auf ein - ihnen zurechenbares - Verschulden ihres erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten zurückzuführen ist. Schon deshalb ist den Beklagten die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu versagen (vgl. BGH, Beschluß vom 26. September 1991 - I ZB 12/91 - NJW 1992, 574, 575; vom 18. Oktober 1995 - I ZB 15/95 - NJW 1996, 319).

Nach Darstellung der Beklagten ist die Berufungsfrist versäumt worden, weil es anläßlich des zwischen der Sekretärin des Beklagten zu 2 und dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten geführten Telefonats offensichtlich zu einem Mißverständnis gekommen ist; die Sekretärin sei davon ausgegangen, daß sie diesen eindeutig aufgefordert habe, die Handakten an die Kanzlei der zweitinstanzlichen Anwälte zu schicken; der erstinstanzliche Anwalt wiederum habe das Gespräch dahin verstanden, daß bereits für eine (rechtzeitige) Einlegung der Berufung gesorgt und von ihm insoweit nichts mehr zu veranlassen sei.

Da es bei Ferngesprächen erfahrungsgemäß leicht zu Übermittlungsfehlern oder Mißverständnissen kommen kann, bedarf es immer dann, wenn es um die fernmündliche



Erteilung von Rechtsmittelaufträgen geht, eines besonderen Bemühens der Gesprächspartner um Klarstellung des Gesprächsinhalts (vgl. nur BGH, Beschluß vom 15. Oktober 1986 - IV b ZB 69/86 - BGHR ZPO § 233 - Rechtsmittelauftrag 1). Hieran hat es bei diesem Gespräch ersichtlich gefehlt, wobei nicht auszuschließen ist, daß dies darauf zurückzuführen ist, daß der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte die gebotene Klarstellung schuldhaft unterlassen hat.

Ein Verschulden des beim Landgericht zugelassenen Anwalts ist den Beklagten nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen, und zwar ungeachtet des Umstands, daß dieser mangels Postulationsfähigkeit nicht in der Lage war, die Berufung selbst einzulegen (§ 81 ZPO, vgl. BGH, Urteil vom 5. April 1990 - VII ZR 215/89 - NJW 1990, 2822, 2823).

2. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann den Beklagten auch deshalb nicht gewährt werden, weil die Wiedereinsetzungsfrist von zwei Wochen (§ 234 Abs. 1 ZPO) nicht gewahrt ist. Diese Frist beginnt, sobald das der Fristwahrung entgegenstehende Hindernis behoben ist (§ 234 Abs. 2 ZPO). Dies ist schon dann der Fall, wenn das Weiterbestehen des Hindernisses nicht mehr als unverschuldet angesehen werden kann (st. Rsp.; vgl. nur BGH, Beschluß vom 14. November 1990 - XII ZB 141/90 - BGHR ZPO § 234 Abs. 2 - Fristbeginn 4).

Jede Partei ist verpflichtet, für den ordnungsgemäßen Fortgang eines schwebenden Verfahrens Sorge zu tragen (BGH, Beschluß vom 13. Juli 1987 - II ZB 48/87 - NJW-RR 1987, 1276 f). Die offensichtlich in Prozeßangelegenheiten

nicht unerfahrenen Beklagten wußten, daß bis spätestens 25. Februar 1996 Berufung einzulegen und diese binnen eines weiteren Monats zu begründen war; sie selbst sahen sich nach eigenem Vorbringen (erst) "gegen Ablauf der angenommenen Berufungsbegründungsfrist" zu einer Nachfrage bei den von ihnen vermeintlich bereits beauftragten zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten veranlaßt. Da - bei vermutetem ordnungsgemäßen Verlauf der Dinge - die Berufung spätestens mit Ablauf des 25. März 1996 hätte begründet werden müssen, hätten diese sich jedoch schon geraume Zeit vorher zu einer klärenden Sachstandsanfrage veranlaßt sehen müssen.

Rinne

Wurm

Streck

Schlick

Dörr