

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZB 7/79

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

1. der Firma Manfred B [REDACTED] KG, Bauunternehmung,
O [REDACTED] Straße [REDACTED]/[REDACTED], H [REDACTED] (Rhld.), vertreten durch
den persönlich haftenden Gesellschafter Manfred B [REDACTED],
2. des Kaufmanns Manfred B [REDACTED], O [REDACTED] Straße [REDACTED] a,
H [REDACTED] (Rhld.),

Beklagten, Berufungskläger
und - zu 2 - Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Rechtsanwalt Dr. M [REDACTED] in D [REDACTED] -

gegen

die Firma Reinhold P [REDACTED], Baustahl-Armierung,
K [REDACTED] Straße [REDACTED] D [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. Pi [REDACTED], Dr. Bu [REDACTED],
Dr. F [REDACTED] und W [REDACTED] in D [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Doerry am 12. Juli 1979

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten zu 2 gegen den Beschluß des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 2. Mai 1979 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte zu 2 hat die Kosten der Beschwerde zu tragen.

Beschwerdewert: 14.366,20 DM
(16.620,34 DM - 2.254,14 DM).

G r ü n d e :

Das Landgericht hat die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 16.620,34 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Urteil ist ihnen am 19. Februar 1979 zugestellt worden. Am 19. März 1979 ist Berufung nur namens der Beklagten zu 1 eingelegt worden. Am 17. April 1979 hat auch der Beklagte zu 2 Berufung eingelegt und um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gebeten. Zur Begründung hat er vorgetragen: Am 19. März 1979 habe ein Angestellter der Prozeßbevollmächtigten erster Instanz den Auftrag zur Einlegung der Berufung fernmündlich an eine Kanzleiangestellte des Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz übermittelt. Infolge eines

- 3 -

nicht mehr aufklärbaren Mißverständnisses sei in dessen Kanzlei nur die Beklagte zu 1 als verurteilte Prozeßpartei angesehen und für sie noch am selben Tag Berufung eingelegt worden. Die Übernahme des Mandats sei mit Schreiben vom 23. März 1979 bestätigt worden, nachdem eine Durchschrift der Berufungsschrift bereits vorweg übersandt worden sei. Die Handakten seien dem Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz erst am 4. April 1979 zugegangen. Erst aus ihnen sei für ihn ersichtlich geworden, daß der Beklagte zu 2 mitverklagt sei und auch für ihn hätte Berufung eingelegt werden müssen.

Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag verworfen, weil er verspätet sei, und hat zugleich die Berufung des Beklagten zu 2 als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde.

Sie ist zulässig, aber nicht begründet.

1. Die zweiwöchige Frist für den Wiedereinsetzungsantrag (§ 234 Abs. 1 ZPO) begann mit dem Tage, an dem einer der von Beklagten zu 2 mit der Rechtsmitteleinlegung beauftragten Prozeßbevollmächtigten erkannte oder bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte erkennen müssen, daß am 19. März 1979 statt für beide Beklagte allein für die Beklagte zu 1 Berufung eingelegt worden war. Von diesem Zeitpunkt an gilt das Hindernis für die Einhaltung der Rechtsmittelfrist im Sinne des § 234 Abs. 2 ZPO als behoben (BGH NJW 1974, 994; 1975, 1744 Nr. 6; 1976, 627, 628; VersR 1977, 258; 1977, 643, 644 1978, 255; 1978, 665).



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Der Eingang des Wiedereinsetzungsgesuchs am 17. April 1979 war verspätet. Der Prozeßbevollmächtigte erster Instanz hätte nämlich alsbald bereits nach Eingang der ihm vom Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz übersandten Durchschrift der Berufungsschrift, also spätestens am 23. März 1979, wie das Schreiben des Rechtsanwalts Zenz vom 3. April 1979 ergibt, erkennen müssen, daß die Berufung allein für die Beklagte zu 1 eingelegt worden war. Das ergab sich unmißverständlich aus dieser Durchschrift, in der als Rechtsmittelklägerin allein die Beklagte zu 1 aufgeführt war. Am 23. März 1979 und nicht erst mit Eingang der Handakte beim zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten begann also die Zweiwochenfrist des § 234 ZPO zu laufen. Der Prozeßbevollmächtigte erster Instanz des Beklagten zu 2 hatte den Auftrag zur Berufungseinlegung lediglich telefonisch durch einen Angestellten erteilen lassen. Angesichts dessen hätte er sich die Durchschrift der Berufungsschrift alsbald vorlegen lassen und prüfen müssen, ob die Berufung richtig eingelegt worden war. Er wußte, daß dem Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz damals keine schriftlichen Unterlagen für eine eigene Prüfung zur Verfügung standen, und mußte damit rechnen, daß es bei der fernmündlichen Übermittlung der erforderlichen Daten zu Fehlern kommen könnte, insbesondere bei der Eilbedürftigkeit der Rechtsmitteleinlegung am letzten Tag der Frist. Zu diesem Zeitpunkt war nur er, nicht der Berufungsanwalt, zu einer Überprüfung imstande, so daß er auch insofern die Verantwortung zu tragen hatte. Daß der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte - wie der Beklagte zu 2 in der Beschwerdebegründung vorträgt - die Berufungsschrift nicht geprüft, sie vielmehr ohne Kontrolle auf Richtigkeit und Vollständigkeit zu den Akten genommen hat, entspricht nicht der hier den Umständen nach gebotenen Sorgfalt eines Rechtsanwalts.

Damit werden die Anforderungen an die Überwachungspflicht des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten nicht überspannt. Unter den festgestellten Umständen durfte der Rechtsanwalt sich nicht darauf verlassen, daß sein Kanzleipersonal alles Erforderliche für die Rechtsmitteleinlegung getan habe. Er mußte vielmehr Übermittlungsfehler in Rechnung stellen, die bei einem telefonisch erteilten Auftrag nicht ausgeschlossen werden können, und die, wenn der Auftrag am letzten Tag der Rechtsmittelfrist erteilt wird, auch nachträglich von ihm nicht mehr rechtzeitig berichtigt werden können. Er durfte sich auch nicht darauf verlassen, der Berufungsanwalt werde den Fehler noch rechtzeitig bemerken und korrigieren. Dieser hat allerdings die Handakten am 4. April 1979, also so rechtzeitig erhalten, daß er das Wiedereinsetzungsgesuch noch innerhalb der laufenden Zweiwochenfrist hätte einreichen können. Das kann den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten aber nicht entlasten, sondern stellt ein weiteres Verschulden auch des zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten dar, welches gleichfalls zu Lasten des Beklagten zu 2 geht.

3. Zwischen den beiden Beklagten - der Kommanditgesellschaft und ihrem persönlich haftenden Gesellschafter - besteht keine notwendige Streitgenossenschaft im Sinne des § 62 ZPO (vgl. BGHZ 54, 251, 254/255; 63, 51, 55; Anmerkung Braxmaier in LM ZPO § 62 Nr. 13; Baumbach/Duden, HGB, 23. Aufl., § 17 Anm. 8 A). Es bedarf daher keiner Erörterung, wie die Rechtslage bei notwendiger Streitgenossenschaft wäre.

Die sofortige Beschwerde des Beklagten zu 2 ist nach alledem mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Girisch

Meise

Recken

Doerry