

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZR 243/92

vom

3. März 1993

in dem Rechtsstreit

Heidi S [REDACTED] - M [REDACTED], B [REDACTED]
Straße 114-116, R [REDACTED],

Friedel V [REDACTED], K [REDACTED] 6, R [REDACTED],

als Testamentsvollstrecker des am 7. August 1992
verstorbenen A [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Eigentümergeinschaft Thomas M [REDACTED], Heiko G [REDACTED] und Marco
G [REDACTED], W [REDACTED] Straße 125, B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 3. März 1993 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Nonnenkamp, Dr. Knauber und Gerber

beschlossen:

Die Revision gegen das Urteil des 20. Zivilsenats des Kammergerichts vom 22. Juni 1992 wird auf Kosten der Kläger als unzulässig verworfen.

Streitwert: 55.092,96 DM.

Gründe:

I.

Das Kammergericht wies durch Urteil vom 22. Juni (hier und im folgenden:) 1992 die Berufung des (früheren) Klägers gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts zurück. Am 7. August verstarb der (frühere) Kläger. Am 14. August wurde das Berufungsurteil seinen Prozeßbevollmächtigten zugestellt. Mit Schriftsatz vom 8. September, der am 9. September beim Kammergericht einging, teilten diese durch den sachbearbeitenden Rechtsanwalt Dr. G. mit, daß der (frühere) Kläger verstorben sei und fügten hinzu: "Das Verfahren ist damit gemäß §§ 239, 249 ZPO zunächst unterbrochen." Am 14. September ging beim Kammergericht ein weiterer von Rechtsanwalt Dr. G. unterzeichneter Schriftsatz ein, in dem es heißt, er nehme Bezug auf seinen Schriftsatz vom 8. September "und stelle klar, daß es sich hier um einen Ausset-

- 3 -

zungsantrag nach § 246 Abs. 1 ZPO gehandelt" habe; danach folgte der Antrag, die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen. Das Kammergericht wies mit Beschluß vom 24. September diesen Antrag zurück: Da die Aussetzungswirkung nicht mit Antragstellung, sondern erst mit der Bekanntgabe des Aussetzungsbeschlusses beginne, könne das mit Ablauf der Revisionsfrist am 14. September abgeschlossene Verfahren nicht mehr unterbrochen werden. Dieser Beschluß wurde den Prozeßbevollmächtigten des (früheren) Klägers am 1. Oktober zugestellt. Dessen Testamentsvollstrecker haben am 15. Oktober Revision eingelegt. Zugleich haben sie vorsorglich beantragt, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist zu gewähren. Die Beklagten sind dem entgegengetreten.

II.

Die Revision ist unzulässig, weil sie verspätet eingelegt worden ist und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gewährt werden kann.

1. Die Monatsfrist zur Einlegung der Revision (§ 552 ZPO) begann mit der Zustellung des Berufungsurteils am 14. August und endete demgemäß am 14. September. Durch die erst am 15. Oktober eingegangene Revisionsschrift ist sie nicht gewahrt.

Die Frist zur Einlegung der Revision hatte nicht gemäß § 249 ZPO zu laufen aufgehört. Weder eine Unterbrechung noch eine Aussetzung des Verfahrens ist eingetreten.



a) Das Verfahren war durch den Tod des (früheren) Klägers am 7. August nicht gemäß § 239 Abs. 1 ZPO unterbrochen, da der Kläger durch den als Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalt Dr. G. vertreten war, § 246 Abs. 1 erster Halbs. ZPO. Entgegen der Auffassung der Revision endete dessen Vertretungsbefugnis nicht mit der Zustellung des Berufungsurteils am 14. August. Das Kammergericht blieb auch danach bis zur Einlegung der Revision weiterhin das zuständige Gericht für einen Antrag auf Aussetzung des Verfahrens gemäß § 246 Abs. 1 zweiter Halbs. ZPO; ebenso war der verstorbene Kläger noch durch seine Prozeßbevollmächtigten der Berufungsinstanz weiter vertreten. Das entspricht seit der Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate des Reichsgerichts vom 9. April 1908 (RGZ 68, 247, 255) der übereinstimmenden Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum (vgl. Senatsbeschluß vom 12. November 1980 - IVb ZB 601/80 - FamRZ 1981, 245/246 m.w.N.; Zöllner/Stephan ZPO 17. Aufl. § 248 Rdn. 1).

b) Eine Aussetzung des Verfahrens ist nicht angeordnet worden. Der Bundesgerichtshof hat nicht zu prüfen, ob die Ablehnung der Aussetzung durch den Beschluß vom 24. September 1992 sachlich gerechtfertigt war, denn die Kläger haben sie nicht angefochten und konnten das auch nicht. Eine solche Entscheidung unterliegt zwar grundsätzlich einem Rechtsmittel nach § 252 ZPO; hier war jedoch eine Beschwerde gemäß § 567 Abs. 4 ZPO nicht zulässig, weil mit dem Kammergericht ein Oberlandesgericht entschieden hatte (vgl. Zöllner/Stephan aaO § 252 Rdn. 2; Thomas/Putzo ZPO 15. Aufl. § 252 Anm. 2). Für das weitere Verfahren ist daher bindend davon auszugehen, daß das Verfahren nicht ausgesetzt worden

ist. Es kommt entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht daher hier auch nicht darauf an, ob die Wirkung der Entscheidung über die Aussetzung des Verfahrens entgegen dem Beschluß des Bundesgerichtshofs vom 9. März 1987 (II ZB 10/86 - BGHR ZPO § 246 Abs. 1, Aussetzung 1 = NJW 1987, 2379) nicht erst mit deren Bekanntgabe eintritt, sondern bereits rückwirkend mit dem Eingang des Antrags beim Prozeßgericht.

2. Wiedereinsetzung in die versäumte Frist kann nicht gewährt werden. Die Kläger waren nicht ohne Verschulden ihres Bevollmächtigten verhindert, die Frist zur Einlegung der Revision einzuhalten (§§ 233, 85 Abs. 2 ZPO).

Die Kläger begründen diesen Antrag damit, Rechtsanwalt Dr. G. habe davon ausgehen können, daß schon sein Schriftsatz vom 8. September 1992 als ein förmlicher Antrag nach § 246 Abs. 1, zweiter Halbs. ZPO verstanden werde; zumindest habe er erwarten dürfen, einen Hinweis gemäß §§ 139, 278 ZPO zu erhalten, ob sein Schriftsatz in diesem Sinne zu verstehen sei. Er hätte das dann in gleicher Weise klargestellt wie mit seinem Schriftsatz vom 14. September 1992.

Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

Rechtsanwalt Dr. G. verletzte seine Sorgfaltspflicht, wenn er meinte, sein Schriftsatz vom 8. September 1992 sei als Antrag auf Aussetzung des Verfahrens zu verstehen. Die kurze Mitteilung enthielt keinen mehrdeutigen oder auslegungsfähigen Inhalt, sondern beschränkte sich darauf, den Tod der vertretenen Partei anzuzeigen und daran die (aller-

dings unzutreffende) Rechtsansicht zu knüpfen, damit sei die in § 239 Abs. 1 ZPO vorgesehene Folge der Unterbrechung des Verfahrens eingetreten. Der unter dem 14. September 1992 nachgereichte Schriftsatz läßt trotz seiner Formulierungen auch den Schluß zu, daß Rechtsanwalt Dr. G. inzwischen selbst bemerkt hatte, daß seine im Schriftsatz vom 8. September 1992 geäußerte Ansicht nicht zutraf und eine Unterbrechung des Verfahrens wegen der Regelung in § 246 Abs. 1 ZPO nicht eingetreten war.

Die danach durch einen der Prozeßbevollmächtigten der Kläger schuldhaft verursachte Unterlassung eines rechtzeitigen Aussetzungsantrags verliert ihre Bedeutung nicht dadurch, daß sie möglicherweise vermieden worden wäre, wenn das Kammergericht den Schriftsatz vom 8. September umgehend mit einem Hinweis an Dr. G. auf die offensichtlich von ihm falsch beurteilte Rechtslage beantwortet hätte. Wenngleich die Gerichte solche Hinweise häufig aus Fürsorge zur Vermeidung von Verfahrensfehlern zu erteilen pflegen, sind sie doch nicht hierzu verpflichtet (Senatsbeschluß vom 22. Mai

1985 - IVb ZB 24/85 - VersR 1985, 767 m.w.N.). Selbst ein gerichtliches Mitverschulden würde aber das Verschulden des Prozeßbevollmächtigten nicht ausräumen (BGHR ZPO § 233 - Verschulden 5 m.w.N.).

Blumenröhr

Krohn

Nonnenkamp

Knauber

Gerber