

BUNDESGERICHTSHOF

II ZB 6/77

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Viehhändlers und Transportunternehmers Willi W [REDACTED],
M [REDACTED] bei M [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma N [REDACTED], Nutzfahrzeug-Vertriebsgesellschaft mbH & Co.KG,
K [REDACTED] Hammer 9 b, P [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -
I. Instanz: [REDACTED], P [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Dr. Skibbe

am 19. Dezember 1977

beschlossen:

Die sofortigen Beschwerden gegen die Beschlüsse des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 5. September und 11. Oktober 1977 werden auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

G r ü n d e :

Das Landgericht hat durch Vorbehaltsurteil den Beklagten als Aussteller eines nicht eingelösten Schecks zur Zahlung von 30.695,10 DM nebst Zinsen verurteilt. Im Nachverfahren hat es dieses Urteil mit der Maßgabe für vorbehaltlos erklärt, daß der Betrag an einen Zessionar der Klägerin zu zahlen ist. Der Beklagte hat gegen dieses ihm am 13. Juni 1977 zugestellte Urteil am 1. Juli 1977 Berufung eingelegt.

1. Durch Beschluß vom 5. September 1977 hat das Oberlandesgericht die Berufung, die bis dahin nicht begründet worden war, als unzulässig verworfen, weil der Rechtsstreit Feriensache sei. Dagegen richtet sich die erste der beiden sofortigen Beschwerden des Beklagten.

Sie ist unbegründet. Auch das Scheckprozeßnachverfahren ist Feriensache (vgl. den Senatsbeschluß vom 28. 2. 1977 - II ZB 11/76 - WM 1977, 463). Zwar würde der Rechtsstreit der Parteien diese Eigenschaft verloren haben, wenn die Klägerin, wie die Beschwerde geltend macht, ihre Klage im Nachverfahren hilfsweise auch auf den der Scheckzahlung zugrunde liegenden Vertrag der Parteien gestützt hätte. Das ist jedoch nicht geschehen. Ihr Vorbringen zur Mangelfreiheit des Viehtransportanhängers, den der Beklagte mit dem Scheck bezahlt hatte, konnte nur dahin verstanden werden, daß sie damit dem Einwand des Beklagten entgegentreten wollte, sie sei um den Scheck ungerechtfertigt bereichert. Demgemäß hat das Landgericht in seinem zweiten Urteil auch nur geprüft, ob "die Einwendungen des Beklagten gegen den Scheckanspruch" durchgriffen.

2. Gegen die Versäumung der danach ungenutzt verstrichenen Berufungsbegründungsfrist hat der Beklagte, der am 5. September 1977 die Berufung begründet hatte, am 21. September Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Durch Beschluß vom 11. Oktober 1977 hat das Berufungsgericht diesen Antrag als unzulässig verworfen.

Die hiergegen gerichtete (zweite) sofortige Beschwerde des Beklagten ist gleichfalls unbegründet; die angefochtene Entscheidung entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. Beschlüsse vom 6. 12. 1973 - III ZB 18/73 = VersR 1974, 385 und vom 13. 11. 1975 - III ZB 18/75 = NJW 1976, 627). Die zweiwöchige Frist, innerhalb deren die Wiedereinsetzung beantragt werden muß, beginnt nach § 234 Abs. 2 ZPO mit dem Tage, an dem das "Hindernis"



behoben ist, d. h. an dem die Partei nicht mehr ohne ihr Verschulden verhindert ist, die Begründungsfrist zu wahren. Das war hier spätestens am 5. September 1977 der Fall. Denn als der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten an diesem Tage die Berufung begründete, hätte er erkennen müssen, daß es sich um eine Schecksache handelte, die Begründungsfrist daher in den Gerichtsferien gelaufen und abgelaufen war und infolgedessen alsbald Wiedereinsetzung beantragt werden mußte. Den Umstand, daß er das nicht gesehen hat, muß sich seine Partei gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen. Den erst 16 Tage nach dem 5. September 1977 bei Gericht eingegangenen Wiedereinsetzungsantrag hat das Oberlandesgericht daher zu Recht als verspätet und damit als unzulässig behandelt.

Stempel

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Dr. Skibbe