

2

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZB 25/71

in dem Rechtsstreit

des Herrn Oskar F [REDACTED] in H [REDACTED] H [REDACTED]
straße [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Säuglingsschwester Helene Ingrid R [REDACTED] in
D [REDACTED]-E [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz:
Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung am 14. Juli 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Bukow

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten wird der Beschluß des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 2. März 1971 aufgehoben.

Dem Beklagten wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist bewilligt.

G r ü n d e :

Das am 16. Oktober 1969 verkündete landgerichtliche Urteil ist dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten am 22. Dezember 1969 zugestellt worden. Hiervon benachrichtigte dieser den Beklagten mit Schreiben vom 31. Dezember 1969 und wies mit Schreiben vom 15. Januar 1970 den Beklagten nochmals darauf hin, daß die Berufungsfrist am 22. Januar 1970 ablaufe und daher dringend um sofortige Rücksprache gebeten werde.

Mit Schriftsatz vom 20. März 1970, eingegangen beim Oberlandesgericht am gleichen Tage, wurde die Berufung eingelegt und gleichzeitig um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist gebeten.

- 3 -

Das Berufungsgericht hat mit Beschluß vom 2. März 1970 die Wiedereinsetzung versagt und die Berufung des Beklagten als unzulässig verworfen.

Die gegen diesen Beschluß gerichtete sofortige Beschwerde des Beklagten ist begründet.

Der Beklagte hat glaubhaft dargelegt, er habe am 13. September 1969 einen schweren Arbeitsunfall erlitten. Ihm sei etwa eine Tonne Glas auf den Körper gefallen, was zu einer Gehirnerschütterung, einem mehrfachen Bruch des linken Armes, einem dreifachen Beckenbruch und zu Zerstörungen des Unterleibs geführt habe. In der Klinik habe er zunächst 10 Tage bewusstlos gelegen und sei danach noch weitere 4 Wochen künstlich ernährt worden. Am 17. November 1969 sei er aus der Klinik nach Hause entlassen worden, habe jedoch einen Rückfall gehabt, so daß er am 20. November 1969 bereits wieder in die Klinik eingeliefert worden sei. Dort sei wiederum eine schwere Operation durchgeführt worden. Gehfähig sei er erstmals wieder kurz vor seiner am 18. März 1970 erfolgten endgültigen Entlassung aus dem Krankenhaus gewesen. Die Benachrichtigungen seines Anwalts vom Erlaß und der Zustellung des landgerichtlichen Urteils habe er erst nach seiner Rückkehr aus dem Krankenhaus beim Öffnen seines Postkastens vorgefunden. Von der Möglichkeit eines Nachsendeantrages habe er keine Kenntnis gehabt. Da er alleinstehend sei, hätte er im übrigen auch niemand gehabt, der für ihn einen solchen Antrag hätte stellen können.

Das Berufungsgericht hat aus dem Umstand, daß der Beklagte schon vor dem 9. März 1970 Telefongespräche mit Rechtsanwalt H.G. und dem Gerichtsvollzieher geführt hat, geschlossen, daß der Beklagte zu dieser Zeit zu solchen Gesprächen gesundheitlich schon in der Lage gewesen sei. Im Hinblick hierauf hat es angenommen, es könne nicht mehr als



unabwendbar angesehen werden, wenn der Beklagte tatsächlich entsprechend seiner Behauptung vor seiner Entlassung aus dem Krankenhaus nicht von dem gegen ihn ergangenen Urteil erfahren haben sollte. Im Gegenteil habe sich für ihn, insbesondere während seiner Anfrage bei Rechtsanwalt H.G. nach dem Grunde der gegen ihn laufenden Vollstreckung, die weitere Frage geradezu aufdrängen müssen, was in der Zwischenzeit von rund einem halben Jahr aus dem in demselben Anwaltsbüro für ihn geführten Rechtsstreit mit der Klägerin geworden und ob hier nicht etwa der Grund für die ihm mitgeteilte Vollstreckungsmaßnahme zu suchen sei. Die insoweit vom Beklagten an den Tag gelegte Gleichgültigkeit stehe der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zwingend entgegen.

Dies vom Berufungsgericht gewonnene Ergebnis ist bereits insofern fehlerhaft, als nicht feststeht, wann der Beklagte die Telefongespräche geführt hat. Vieles spricht dafür, daß es erst kurz vor dem 9. März 1970 war. Erfolgt diese Gespräche aber nach dem 6. März 1970, dann wäre der am 20. März 1970 eingegangene Wiedereinsetzungsantrag noch rechtzeitig gestellt worden. Denn offensichtlich geht auch das Berufungsgericht davon aus, daß der Beklagte jedenfalls bis zu dem Zeitpunkt, als er die Telefongespräche führen konnte, durch einen unabwendbaren Zufall an der Berufungseinlegung gehindert war.

Aber hierauf kommt es entscheidend nicht an. Denn ein unabwendbarer Zufall hätte dem Beklagten an der rechtzeitigen Berufungseinlegung selbst dann gehindert, wenn man zu seinen Ungunsten unterstellt, die Benachrichtigungen seines Anwalts über den Erlaß und die Zustellung des Urteils seien ohne Verzögerung zu seiner Kenntnis gelangt.

Das Berufungsgericht stellt es allein darauf ab, ob der Beklagte gesundheitlich fähig war, vom Erlaß und der Zustellung des Urteils Kenntnis zu nehmen, einen Entschluß zu fassen und seinen Anwalt hiervon telefonisch oder brieflich zu unterrichten. Entscheidend kommt es jedoch darauf an, ob der Beklagte trotz seiner Erkrankung imstande gewesen wäre, unter Abwägung des Für und Wider eine sachgemäße Entscheidung über die Einlegung der Berufung zu fassen. Das ist unter den hier vorliegenden Umständen zu verneinen. Über die Einlegung eines Rechtsmittels, insbesondere bei einem Rechtsstreit, wie er hier vorlag, vermag in der Regel ein Laie sich sachgemäß nach Beratung mit einem Anwalt zu entscheiden. Es ist nicht dafür hervorgetreten, daß der Beklagte etwa geschäftsgewandt und in rechtlichen Dingen erfahren ist. Da der Beklagte unstreitig bis zum 18. März 1970 im Krankenhaus lag, war eine mündliche Beratung mit seinem Anwalt bis zu diesem Zeitpunkt ausgeschlossen. Der Anwalt mußte, wenn er den Beklagten sachgemäß beraten sollte, mit ihm unter Erläuterung des landgerichtlichen Urteils den Sachverhalt erörtern, erforschen, ob etwa weitere Beweismittel angegeben werden konnten, und ihm die Aussichten und Risiken der Durchführung des Rechtsstreits erkenntlich machen. Auf schriftlichem oder gar nur telefonischem Wege hätte eine solche sachgemäße Beratung nicht erfolgen können. Zweifelhaft muß schon sein, ob der Beklagte angesichts seines offenbar einfachen Bildungsgrades selbst in gesundem Zustand in der Lage gewesen wäre, seinem Anwalt schriftlich hinreichende Auskünfte zu geben. Daß aber bei einer solchen Erkrankung, wie sie hier vorlag, eine brauchbare schriftliche Information in Frage gestellt war, liegt auf der Hand. Die Aufbringung überdurchschnittlicher Anstrengungen zur Überwindung von Krankheiterscheinungen ist aber zur Ausräumung des Verschuldens im Sinne des § 233 ZPO nicht erforderlich. Man hätte vom Beklagten höchstens verlangen können, seinem Anwalt mitzuteilen, daß er im Krankenhaus

liege. Damit wäre aber nichts gewonnen gewesen, da es eine Verlängerung der Berufungsfrist zur Einlegung der Berufung nicht gibt (vgl. BGH Urteil vom 20. Mai 1970 - VIII ZR 256/68 - = LM § 319 ZPO Nr. 6). Nach seiner Entlassung aus dem Krankenhaus am 18. März 1970 hat der Beklagte so zügig gehandelt, daß seine Berufung und der Wiedereinsetzungsantrag beim Oberlandesgericht bereits am 20. März 1970 eingingen.

Danach war der Beklagte allein durch seine Erkrankung an der rechtzeitigen Einlegung der Berufung gehindert. Das aber stellt für ihn einen unabwendbaren Zufall im Sinne des § 233 Abs. 1 ZPO dar. Auf die sofortige Beschwerde war daher der angegriffene Beschluß des Oberlandesgerichts aufzuheben und dem Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist zu bewilligen.

Johannsen

Dr. Reinhardt