

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 48/87

in dem Rechtsstreit

Fritz P [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagter und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] in
[REDACTED] -

g e g e n

Franz-Dieter W [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED], G [REDACTED],

Kläger und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte [REDACTED] und
[REDACTED] in [REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den
Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Henkel, Fuchs,
Gärtner und Dr. Schmitz

am 14. Juli 1987
beschlossen:

Die weitere sofortige Beschwerde gegen den
Beschuß des 17. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Celle vom 7. Mai 1987
wird auf Kosten des Beklagten zurückge-
wiesen.

Beschwerdewert: 94.271,61 DM.

G r ü n d e

I.

Der Kläger hat wegen einer Bürgschaftsforderung gegen
den Beklagten einen Mahnbescheid über 94.271,61 DM nebst
Zinsen erwirkt, der dem Beklagten persönlich am 17. Dezember
1986 zugestellt worden ist. Am 6. Januar 1987 ist zu dem
Mahnbescheid ein Vollstreckungsbescheid ergangen, der dem
Beklagten am 9. Januar 1987 durch Niederlegung beim Postamt
zugestellt worden ist. Am 13. Februar und nochmals am
17. Februar 1987 hat der Beklagte Einspruch gegen den Voll-
streckungsbescheid eingelegt und um Wiedereinsetzung in den

- 3 -

vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist gebeten. Das Landgericht hat mit Beschluß vom 6. März 1987 den Antrag auf Wiedereinsetzung zurückgewiesen und den Einspruch als unzulässig verworfen. Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde hat das Oberlandesgericht mit Beschluß vom 7. Mai 1987 zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Beklagte mit der weiteren sofortigen Beschwerde.

II.

Das Rechtsmittel ist nach §§ 568 a, 546 ZPO statthaft und auch sonst zulässig. Es hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

1. Der Beklagte hat glaubhaft gemacht: Er könne sich an die Zustellung des Mahnbescheides nicht erinnern. Er sei sicher, daß er den Mahnbescheid nie gesehen habe. Wenn er davon Kenntnis erlangt hätte, hätte er sofort etwas dagegen unternommen. In der Zeit vom 9. bis 31. Januar 1987 habe er sich auf einer Urlaubsreise befunden, weshalb er den Vollstreckungsbescheid erst am Montag, den 2. Februar 1987, beim Postamt abgeholt habe.

2. Das Oberlandesgericht hat mit Recht angenommen, daß der Beklagte die Versäumung der Einspruchsfrist selbst verschuldet hat und ihm daher Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gewährt werden kann (§ 233 ZPO).



Das Bundesverfassungsgericht hat allerdings in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß in Fällen des "ersten Zugangs" zum Gericht bei Strafbefehl- und Bußgeldverfahren ein Betroffener bei vorübergehender Abwesenheit von seiner Wohnung keine besonderen Vorkehrungen für mögliche Zustellungen zu treffen braucht (BVerfGE 25, 158, 165 f; 34, 154, 156; 41, 332, 335 jeweils m.w.N.). Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts kann in den summarischen Strafverfahren der Betroffene sein in Art. 19 Abs. 4 GG gewährleitetes Recht, gegen einen belastenden Akt der öffentlichen Gewalt das Gericht anzurufen, und seinen durch Art. 103 Abs. 1 GG verbürgten Anspruch auf rechtliches Gehör nur durch den befristeten Einspruch wahrnehmen, so daß das Recht auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unmittelbar der Verwirklichung verfassungsrechtlich verbürgter Rechtsgarantien dient. Daher ist einem Betroffenen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen, wenn er infolge Abwesenheit von seiner Wohnung von der Zustellung eines im summarischen Verfahren ergangenen Strafbefehls oder Bußgeldbescheids keine Kenntnis erhielt. Das gilt auch dann, wenn der Betroffene zuvor polizeilich vernommen worden war oder wußte, daß gegen ihn ein Ermittlungsverfahren anhängig war (BVerfGE 34, 154, 156). Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist jedoch zu versagen, wenn dem Betroffenen anderweit ein Verschulden zur Last fällt, wenn er beispielsweise die Abholung der bei einer Ersatzzustellung bei der Post niedergelegten Sendung vernachlässigte (BVerfGE 25, 158, 166; 35, 296, 299).

Inwieweit die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in den

summarischen Strafverfahren auch im Zivilprozeß gilt, kann dahinstehen (vgl. dazu BGH, Urt. v. 19. September 1977 - VIII ZR 118/76, VersR 1977, 1098). Auch wenn man die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätze auf das zivilprozessuale Mahnverfahren anwendet, kann dem Beklagten dieses Rechtsstreits keine Wiedereinsetzung gewährt werden. Der Beklagte leugnet nicht, daß ihm der Mahnbescheid vom Postboten persönlich übergeben worden ist. Wenn der Beklagte gleichwohl den Inhalt des Mahnbescheids nicht zur Kenntnis genommen hat, so beruht das auf seiner Nachlässigkeit. Wer ein förmlich zugestelltes Schreiben des Gerichts nicht durchliest, handelt nachlässig. Eine Erklärung seines Verhaltens hat der Beklagte nicht zu geben vermocht. Hätte der Beklagte den Inhalt des Mahnbescheids zur Kenntnis genommen, dann hätte er, wie er selbst einräumt, sogleich Widerspruch gegen den Mahnbescheid eingelegt. Damit wäre für ihn der "erste Zugang" zum Gericht eröffnet gewesen. Daß das nicht geschehen ist, beruht ausschließlich auf der Nachlässigkeit des Beklagten bei der Entgegennahme des Mahnbescheids. Ohne diese Nachlässigkeit wäre es nicht zum Erlaß und zur Zustellung des Vollstreckungsbescheids sowie der anschließenden Versäumung der Einspruchsfrist gekommen.

Die Fristversäumung beruht mithin auf einem anderweiten Verschulden des Beklagten. Deshalb bedarf es keiner Entscheidung, ob der Beklagte aufgrund der Zustellung des Mahnbescheids gehalten gewesen wäre, Vorkehrungen zu treffen, daß ihn während seines Urlaubs weitere Zustellungen auch tatsächlich erreichten.

Merz

Schmitz