

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZB 53/81 **BESCHLUSS**

in dem Rechtsstreit

der Kauffrau Ursula N [REDACTED] geb. Q [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED]
in G [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Tischlermeister Hans D [REDACTED], A [REDACTED] in
[REDACTED],

Kläger und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED],
II. Instanz: [REDACTED] - [REDACTED] - [REDACTED] in
 [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Hiddemann, Hoffmann, Wolf und Merz am 16. Dezember 1981

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 2. Juli 1981 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

G r ü n d e

Die Beklagte legte am 30. Januar 1981 gegen das am 16. Dezember 1980 zugestellte Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 28. November 1980 Berufung ein und beantragte, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren. Zur Begründung dieses Antrags trug sie vor, sie sei infolge eines Suicidversuches am 12. Dezember 1980 seit diesem Tage einige Zeit bettlägerig gewesen. Um sie nicht aufzuregen, hätten ihre Kinder das Schreiben ihres erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten vom 18. Dezember 1980, in dem dieser auf den Ablauf der Berufungsfrist am 16. Januar 1981 hingewiesen habe, ihr vorenthalten; das erwähnte Schreiben habe sie erst nach Ablauf der Berufungsfrist von ihren Kindern erhalten. Die Beklagte legte

für dieses Vorbringen eine eigene eidesstattliche Versicherung und ein ärztliches Zeugnis vom 15. Dezember 1980 vor, wonach sie an einem "erheblichen körperlichen und nervösen Erschöpfungssyndrom" leide, möglichst jede Aufregung zu vermeiden habe und "dringend körperlicher und seelischer Entspannung" bedürfe, "zumal eine deutlich depressive Komponente hinzukomme". Auf Anforderung des Berufungsgerichts wurden Bescheinigungen weiterer Ärzte vorgelegt, die den schlechten Gesundheitszustand der Beklagten bestätigten, allerdings über den Suicidversuch der Beklagten und deren Bettlägerigkeit aus eigener Wahrnehmung nichts besagten. Das Berufungsgericht bat daher um Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung eines der Kinder der Beklagten, die damals 18, 16 und 9 Jahre alt waren und die nach dem Vortrag der Beklagten das Schreiben ihres erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten vom 18. Dezember 1980 ihr vorenthalten hatten. Die Beklagte erklärte daraufhin, sie sei nicht bereit, ihre Kinder in den Prozeß "hineinziehen" zu lassen.

Das Berufungsgericht versagte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und verwarf die Berufung als unzulässig. Es meinte, aus den ärztlichen Bescheinigungen ergebe sich nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit, daß die Beklagte verhindert gewesen sei, einen Anwalt aufzusuchen oder mit ihm zu telefonieren, oder daß ihr Zustand ihre Kinder veranlaßt habe, die für sie bestimmte Post zurückzuhalten, zumal die Beklagte die Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung eines ihrer Kinder abgelehnt habe.



Die gegen diesen Beschluß gerichtete sofortige Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet.

1. Es kann dahinstehen, ob den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten ein dieser zuzurechnendes Verschulden an der Versäumung der Berufungsfrist träfe, wenn er zwar das Zustellungsdatum, aber nicht den Ablauf der Berufungsfrist mitgeteilt hätte und wenn die Beklagte deshalb die Berufungsfrist versäumt hätte. Denn die Beklagte behauptet nicht, daß ihr der Ablauf der Berufungsfrist mangels Belehrung durch ihren erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten unbekannt gewesen sei. Sie macht vielmehr geltend, daß die am 16. Januar 1981 abgelaufene Berufungsfrist deshalb versäumt worden sei, weil ihre Kinder das Schreiben ihres erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten vom 18. Dezember 1980 ihr wegen ihres Gesundheitszustandes vorenthalten hätten.

2. Das Berufungsgericht ist jedenfalls zu Recht der Meinung, es sei nicht hinreichend glaubhaft gemacht, daß die Kinder der Beklagten das für sie bestimmte Schreiben ihres erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten zurückgehalten und ihr erst nach Ablauf der Berufungsfrist ausgehändigt hätten. Denn die Beklagte lehnte es trotz Aufforderung des Berufungsgerichts ab, eine eidesstattliche Versicherung eines ihrer Kinder vorzulegen, obwohl ihr ältester Sohn in der fraglichen Zeit 18 Jahre alt war und obwohl zumindest ihm die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung, daß das Schreiben vom 18. Dezember 1980 erst nach Ablauf der Berufungsfrist der Beklagten ausgehändigt worden sei, durchaus zuzumuten gewesen wäre. Da die Beklagte auch mit der Beschwerde die

vom Berufungsgericht vermißte eidesstattliche Erklärung nicht vorlegte, kann nicht als hinreichend glaubhaft gemacht angesehen werden, daß die Berufungsfrist schuldlos versäumt wurde.

3. Die sofortige Beschwerde der Beklagten war somit mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Wolf

Merz