

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZB 16/74

BESCHLUSS

in Sachen

des Immobilienmaklers Günter R [REDACTED], M [REDACTED]
S [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und
[REDACTED] in [REDACTED] -

gegen

den Fliesenlegermeister Udo K [REDACTED], W [REDACTED],
T [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Beschwerdegegner,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Juni 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Schmidt, Meise, Dr. Recken und Doerry

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluß des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 10. April 1974 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Beschwerde zu tragen.

G r ü n d e :

Gegen das am 12. Oktober 1973 zugestellte Urteil des Landgerichts in Münster vom 12. September 1973 hat der Beklagte am 27. November 1973 Berufung eingelegt und zugleich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt, da er von der Zustellung des Urteils erst am 14. November 1973 erfahren habe.

Das Oberlandesgericht hat diesen Antrag zurückgewiesen und die Berufung des Beklagten als unzulässig verworfen.

Die frist- und formgerecht eingelegte sofortige Beschwerde des Beklagten bleibt ohne Erfolg.

- 3 -

1. Zu Recht geht das Berufungsgericht davon aus, der Umstand allein, daß eine Partei von einer Zustellung keine Kenntnis erlangt hat, genüge nicht, um eine Wiedereinsetzung zu begründen. Die Unkenntnis muß vielmehr auf einem unabwendbaren Zufall beruhen (BGHZ 25, 11). Das ist aber nur dann der Fall, wenn die Fristversäumung auch bei größter noch zumutbarer Sorgfalt nicht vermieden worden wäre.

2. Das Oberlandesgericht lastet dem Beklagten an, daß er sich nicht vor Antritt seines Urlaubs bei dem Prozeßbevollmächtigten der ersten Instanz nach dem Stand der Sache erkundigt hat, obwohl er bereits wenige Tage nach Verkündung des Urteils durch das Schreiben seines Prozeßbevollmächtigten vom 14. September 1973 über den für ihn weitgehend negativen Ausgang des Rechtsstreits unterrichtet war. Hätte er sich alsbald danach erkundigt, so wäre es nicht zu der Fristversäumung gekommen, auch wenn der Beklagte das Schreiben des Prozeßbevollmächtigten vom 29. Oktober 1973, in dem das Zustellungsdatum mitgeteilt war, nicht erhalten hat.

Dem ist zuzustimmen. Eine Partei, die eine mehrwöchige Urlaubsreise antreten will, muß dann, wenn sie bereits Kenntnis von einem verkündeten, aber noch nicht zugestellte Urteil hat, sich mit ihrem Prozeßbevollmächtigten in Verbindung setzen, damit die Berufungsfrist nicht versäumt wird. Das gilt jedenfalls dann, wenn nicht sichergestellt ist, daß Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten die Partei rechtzeitig erreichen (vgl. BGH Beschluß vom 24. November 1971 - IV ZB 71/71 - = VersR 1972, 177). Der Beklagte hat nicht der zweiwöchigen Frist des § 234 ZPO glaubhaft gemacht, daß er Vorsorge dafür getroffen hatte, daß ihn während seiner



Ortsabwesenheit eingehende Anwaltspost auch erreichte. Er hat vielmehr innerhalb der genannten Frist nur glaubhaft gemacht, daß seine Hauswirtschafterin alle eingehende Post bei ihm - nach Rückkehr von der Reise - vollständig abliefern. Er hat zwar im Beschwerdeverfahren (am 8. Mai 1974) eine eidesstattliche Versicherung der Hauswirtschafterin vom 29. April 1974 nachgereicht, wonach diese den Auftrag hatte, ihn mehrmals in der Woche auf seine telefonische Nachfrage über den Posteingang zu unterrichten und ihm wichtige Briefe nachzusenden. Diese eidesstattliche Versicherung kann aber nicht mehr berücksichtigt werden. Anders wäre es nur, wenn das Oberlandesgericht von seiner Fragepflicht nach § 139 ZPO hätte Gebrauch machen müssen (vgl. BGH Beschluß vom 23. Januar 1963 - VIII ZB 19/62 - = LM Nr. 23 zu §§ 233, 232 ZPO). Das ist aber nicht der Fall. Der Kläger hatte bereits in dem Schriftsatz vom 31. Januar 1974 darauf hingewiesen, daß der Beklagte nicht dargelegt habe, er habe seine Hauswirtschafterin angewiesen, ihm die Post nachzusenden, die während des Kuraufenthalts bei ihm einging. Der Beklagte hatte daraufhin allen Anlaß, alsbald die erst mehrere Monate später eingereichte eidesstattliche Versicherung der Hauswirtschafterin schon damals beizubringen.

Unter diesen besonderen Umständen mußte der Beklagte sich vor Antritt seiner Reise nach dem Stand der Sache erkundigen.

3. Die sofortige Beschwerde ist nach alledem mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenentscheidung zurückzuweisen.

Vogt

Schmidt

Meise

Recken

Doerry