

8

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZB 16/88

in dem Rechtsstreit

des Konditormeisters Martin K [REDACTED],
H [REDACTED]-G [REDACTED]-Straße [REDACTED], L [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED] [REDACTED],
[REDACTED] / [REDACTED] -

g e g e n

den Schreinermeister Karl Z [REDACTED], Ha [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED] [REDACTED],
[REDACTED] -

WI

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter
Obenhaus, Prof. Dr. Walchshöfer, Dr. Thode und Dr. Haß

am 20. Oktober 1988

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Klägers
gegen den Beschluß des Oberlandesge-
richts München - 27. Zivilsenat in
Augsburg - vom 20. Mai 1988 wird zu-
rückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Beschwerde-
verfahrens zu tragen.

Beschwerdewert: 5.943,93 DM

G r ü n d e :

I.

Der Kläger verlangt von dem Beklagten Schadensersatz in Höhe von 7.917,73 DM nebst Zinsen mit der Begründung, die werkvertragliche Leistung des Beklagten wiese Mängel auf. Das Landgericht hat dem Kläger durch Urteil vom 11. Februar 1988 1.973,80 DM nebst Zinsen zugesprochen und die Klage im übrigen abgewiesen.

Gegen dieses Urteil, das seinem Prozeßbevollmächtigten am 1. März 1988 zugestellt worden ist, hat der Kläger am 21. April 1988 Berufung eingelegt und gleichzeitig gegen die Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Er hat das Rechtsmittel auch rechtzeitig begründet.

Das Berufungsgericht hat dem Kläger durch Beschluß vom 20. Mai 1988 die Wiedereinsetzung versagt und seine Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die frist- und formgerecht eingelegte sofortige Beschwerde des Klägers.

1. Zur Begründung seines Wiedereinsetzungsgesuches hat der Kläger im wesentlichen folgendes vortragen lassen und glaubhaft gemacht:



Er sei durch das Schreiben seines Prozeßbevollmächtigten vom 3. März 1988 über das Urteil des Landgerichts vom 11. Februar 1988 unterrichtet worden. In diesem Schreiben habe ihn sein Prozeßbevollmächtigter auf die Berufungsfrist hingewiesen und ihn um Mitteilung bis zum 21. März 1988 gebeten, ob er Berufung einlegen solle. Das Schreiben habe er am 8. April 1988, nach seiner Rückkehr von seinem Urlaub auf Gran Canaria, den er am 4. März 1988 angetreten habe, vorgefunden.

2. Das Berufungsgericht hat die angefochtene Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet:

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand könne dem Kläger nicht gewährt werden, weil er die Versäumung der Berufungsfrist selbst verschuldet habe. Der Kläger hätte Vor-sorge dafür treffen müssen, daß sein Prozeßbevollmächtigter die Berufungsfrist während seiner Urlaubsreise im Ausland hätte einhalten können. Angesichts des Standes des Verfahrens habe der Kläger damit rechnen müssen, daß die Berufungsfrist während seines Auslandsaufenthaltes ablaufe. Im letzten Termin zur mündlichen Verhandlung am 21. Januar 1988 habe das Landgericht, nachdem die Beweisaufnahme abgeschlossen gewesen sei und der persönlich anwesende Kläger den gerichtlichen Vergleichsvorschlag mit der Bitte um eine Entscheidung abgelehnt habe, einen Termin zur Verkündung einer Entscheidung auf den 11. Februar 1988 anberaumt. Da in diesem Termin mit einer abschließenden Entscheidung zu rechnen gewesen sei, hätte der Kläger sich vor seiner Abreise über den Inhalt der Entscheidung bei seinem Prozeßbevollmächtigten unterrichten, oder seinem Prozeßbevollmächtigten

seine Urlaubsanschrift hinterlassen oder ihm vorsorglich den Auftrag zur Einlegung der Berufung erteilen müssen.

II.

Die sofortige Beschwerde des Klägers hat keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht hat dem Kläger die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Recht versagt, weil der Kläger die Fristversäumung selbst verschuldet hat (§ 233 ZPO).

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muß eine Partei vor einer zeitweiligen Ortsabwesenheit durch zumutbare Maßnahmen dafür sorgen, daß prozessuale Fristen, mit deren Ablauf in der Zwischenzeit zu rechnen sei, eingehalten werden können (vgl. Beschlüsse vom 10. Oktober 1985 - I ZB 3/85 - VersR 1986, 41 und vom 25. März 1982 - VII ZB 23/81 - VersR 1982, 652, 653 m.w.N.; Zöllner/Stephan, ZPO, 15. Aufl., § 233 Rdn. 23 Stichwort: "Abwesenheit" m.w.N.).

2. Diese Rechtsprechung steht entgegen der von dem Kläger in seiner sofortigen Beschwerde vertretenen Ansicht auch im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

Das Bundesverfassungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß der Betroffene in Fällen des

"ersten Zugangs" zum Gericht bei Strafbefehls- und Bußgeldverfahren während vorübergehender Abwesenheit von seiner Wohnung keine besonderen Vorkehrungen zu treffen braucht. Begründet hat das Bundesverfassungsgericht die Notwendigkeit der Wiedereinsetzung in diesen Verfahren mit den Besonderheiten der Ersatzzustellung und des summarischen Verfahrens. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ist dem Betroffenen die Wiedereinsetzung jedoch zu versagen, wenn er die Fristversäumung verschuldet hat, wenn er beispielsweise die bei einer Ersatzzustellung bei der Post niedergelegte Sendung nicht oder verspätet abgeholt hat (vgl. die Nachweise im Urteil des BGH vom 19. September 1977 - VIII ZR 118/76 = VersR 1977, 1098, 1099). Inwieweit die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in den genannten summarischen Verfahren auf das Erkenntnisverfahren der Zivilprozeßordnung übertragbar ist, kann dahinstehen, weil die Versagung der Wiedereinsetzung im vorliegenden Fall mit den vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätzen in Einklang steht.

Dem Kläger war in dem Verfahren vor dem Landgericht rechtliches Gehör gewährt worden. Er hatte während des Rechtsstreits hinreichend Gelegenheit, seinen Klageanspruch zu begründen und zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen. Die Versäumung der Berufungsfrist hat der Kläger in zurechenbarer Weise verschuldet. Er hätte angesichts des ihm bekannten Standes des Zivilprozesses dafür sorgen müssen, daß sein Prozeßbevollmächtigter die Berufungsfrist hätte einhalten können.

Das Berufungsgericht hat zutreffend ausgeführt, daß der Kläger sich vor der Abreise bei seinem Prozeßbevollmächtigten nach dem Stand des Verfahrens hätte erkundigen müssen. Es hätte auch ausgereicht, wenn er seinem Prozeßbevollmächtigten entweder einen Auftrag erteilt hätte, vorsorglich Berufung einzulegen, oder wenn er ihm seine Urlaubsanschrift mitgeteilt hätte.

3. Das Rechtsmittel ist nach alledem mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Girisch

Obenhaus

Walchshöfer

Thode

Haß