

BUNDESGERICHTSHOF

V ZB 36/92

BESCHLUSS

vom
10. Dezember 1992

in dem Rechtsstreit

Susanne W [REDACTED], G [REDACTED], G [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
Beschwerdeführerin,

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

g e g e n

Lorenz F [REDACTED], G [REDACTED], G [REDACTED],

Beklagter, Berufungsbeklagter und
Beschwerdegegner,

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 10. Dezember 1992 durch den Vorsitzenden Richter
Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Räfle, Dr. Lambert-
Lang, Tropf und Schneider

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den
Beschuß des 3. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts München vom 14. Juli 1992
wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Der Geschäftswert für das Beschwerde-
verfahren beträgt 5.200 DM.

G r ü n d e

Die Klägerin hat mit Schriftsatz vom 6. Mai 1992, am
7. Mai 1992 eingegangen, Berufung beim Oberlandesgericht
München gegen das ihr am 6. April 1992 zugestellte Urteil
des Landgerichts Traunstein einlegen lassen. Den mit
Schriftsatz vom 15. Mai 1992, eingegangen am 19. Mai 1992,
gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand
gegen die Versäumung der Berufungsfrist, hat das Oberlan-
desgericht mit Beschluß vom 14. Juli 1992 zurückgewiesen
und die Berufung der Klägerin als unzulässig verworfen. Zur
Begründung führt es aus: Der Prozeßbevollmächtigte der Klä-
gerin habe selbst vorgetragen, er leide an rezidivierenden
Lumbalgien und habe in der Vergangenheit nicht stets die

- 3 -

drohende Gefahr einer Lumbalgie durch Gegenmaßnahmen abwenden können. Er habe deshalb, als sich ein akuter Lumbago durch Muskelverspannung am Abend des Ablaufs der Berufungsbegründungsfrist angekündigt habe, in Erfüllung seiner anwaltlichen Sorgfaltspflicht alsbald das zur Fristwahrung Erforderliche vor der Teilnahme an einer Gymnastikstunde tun müssen und können.

Die zulässige sofortige Beschwerde ist unbegründet.

Das Berufungsgericht hat die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu Recht nicht gewährt. Sie wäre nur zu erteilen, wenn die Klägerin ohne ein ihr zuzurechnendes Verschulden ihres Prozeßbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) gehindert gewesen wäre, die Frist einzuhalten (§ 233 ZPO). Es ist indessen kein Sachverhalt dargetan und glaubhaft gemacht worden (§ 236 Abs. 2 ZPO), aus dem sich ergibt, daß dem Prozeßbevollmächtigten kein Verschulden an der Versäumung der Berufungsfrist trifft. Zu Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin nach seinem zweitinstanzlichen Vortrag, es sei ihm fast immer gelungen, die drohende Gefahr eines Lumbago abzuwenden, ein Verschulden nicht ausgeräumt hat.

Der zum Verlauf einer eingetretenen Lumbago nunmehr vorgebrachte, von dem Prozeßbevollmächtigten selbst zu Recht als "relevant" bezeichnete Sachvortrag konnte vom Berufungsgericht nicht mitverwertet werden und hat für die Entscheidung insgesamt unberücksichtigt zu bleiben, da er nicht rechtzeitig vorgebracht worden ist (§ 236 Abs. 2



ZPO). Alle Umstände, die für die Frage bedeutsam sind, auf welche Weise und durch wessen Verhalten es zu der Versäumung der Frist gekommen ist, sind grundsätzlich mit dem Wiedereinsetzungsgesuch innerhalb der Zweiwochenfrist des § 234 Abs. 1 ZPO darzulegen und glaubhaft zu machen (vgl. z.B. BGH, Beschl. v. 25. März 1987, IVb ZB 39/87, NJW-RR 1987, 900 m.w.N.). Zwar können bis zur Entscheidung über das Gesuch unklare Angaben noch erläutert und unvollständige ergänzt werden, und zwar insbesondere dann, wenn insoweit gemäß § 139 ZPO Aufklärung durch das Gericht geboten gewesen wäre (BGH, Beschl. v. 26. November 1991, XI ZB 10/91, BGHR ZPO § 234 Abs. 1 - Begründung 5 m.N.). In diesem Rahmen hält sich jedoch das (neue) Beschwerdevorbringen der Klägerin nicht. Die Begründung des Wiedereinsetzungsantrages war hier nämlich weder unklar, noch erschien sie in irgendeinem Punkt ergänzungsbedürftig. Das Berufungsgericht hat daraus, ohne daß für eine Aufklärung nach § 139 ZPO Anlaß bestand, ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten an der Versäumung der Frist entnommen, weil er nicht ausreichend Vorsorge für den Fall wiederkehrend zu erwartender Gesundheitsbeeinträchtigungen in seiner Kanzlei getroffen gehabt habe. Demgegenüber stützt der Prozeßbevollmächtigte seinen Vortrag nunmehr auf die - im übrigen nur schwer nachvollziehbare - neue Darlegung, es habe nach allen früheren Erfahrungen keiner Vorkehrungen für einen möglichen erneuten Fall des Eintritts einer Lumbago bedurft, weil er bisher selbst bei Eintritt eines ernsthaften Krankheitsfalles stets noch alle Arbeiten, wenn auch unter Schmerzen, habe verrichten können. Dies ist ein neues Vorbringen gegenüber dem früheren Vortrag, indem nunmehr dargelegt wird, das auf degenerativen Veränderungen beruhende

Leiden habe bisher die Berufstätigkeit nicht beeinträchtigt.

Im übrigen wäre auch dieser neue Vortrag nicht geeignet, ein Verschulden auszuschließen. Die Tatsache, daß der Prozeßbevollmächtigte bei früheren akuten Zuständen, wenn auch unter massiven Schmerzen, seinen Beruf habe weiter ausüben können, besagt nicht, daß er dazu auch unmittelbar nach Eintritt einer Lumbago noch in der Lage gewesen wäre. Schließlich ist mit diesem Vortrag auch die Feststellung nicht ausreichend angegriffen, es habe lediglich eines kurzen Umweges bedurft, die Berufungsschrift beim Gang zur Gymnastikstunde einzuwerfen oder sie vorher durchzufaxen, was angesichts des möglichen Eintritts einer Lumbago geboten gewesen wäre.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Hagen

Räfle

Lambert-Lang

Tropf

Schneider