

32

# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 24/95

vom

8. März 1995

in dem Rechtsstreit

Jutta W [REDACTED], L [REDACTED] Straße [REDACTED], B [REDACTED]-W [REDACTED],

Beklagte und Beschwerdeführerin,

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

gegen

Hildegard K [REDACTED], B [REDACTED], B [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und  
Kollegen, [REDACTED], [REDACTED] -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. März 1995 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Nonnenkamp, Gerber und Sprick

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 30. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 28. Dezember 1994 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 13.919 DM.

Gründe:

I.

Das Urteil des Landgerichts, das die Beklagte zur Zahlung von 13.919,77 DM nebst Zinsen verurteilt hat, wurde ihren erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten am 6. September 1994 zugestellt. Hiergegen legte sie durch einen am 7. Oktober 1994 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz ihrer zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten Berufung ein und beantragte gleichzeitig die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungsfrist. Das Oberlandesgericht wies das Wiedereinsetzungsgesuch zurück und verwarf die Berufung als unzulässig. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Beklagten.

- 3 -

## II.

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Die Beklagte hat die Frist zur Einlegung der Berufung (§ 516 ZPO) nicht eingehalten. Diese endete am 6. Oktober 1994. Durch die erst am folgenden Tag eingereichte Berufung wurde sie nicht gewahrt.

2. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist kann der Beklagten nicht bewilligt werden, weil sie nicht dargetan hat, krankheitsbedingt außerstande gewesen zu sein, für die Einhaltung der Berufungsfrist Sorge zu tragen. Das hat bereits das Oberlandesgericht im angefochtenen Beschluß mit zutreffenden Gründen dargelegt, so daß zur Vermeidung von Wiederholungen darauf Bezug genommen werden kann. Das Beschwerdevorbringen veranlaßt keine andere Beurteilung.

Selbst wenn die Beklagte hinreichend glaubhaft gemacht hätte, daß sie am letzten Tag der Berufungsfrist nach der Extraktion zweier Zähne nicht mehr habe sprechen können und daher unfähig gewesen sei, den Rechtsmittelauftrag telefonisch zu erteilen, wäre ihr Verschulden an der Versäumung der Berufungsfrist dadurch noch nicht ausgeräumt.

Wie das Oberlandesgericht zutreffend ausführt, hat die Beklagte nicht dargelegt, daß es ihr ohne die am 4. Oktober 1994 einsetzenden Beschwerden möglich gewesen wäre, sich noch rechtzeitig umfassend beraten zu lassen und eine abgewogene Entscheidung darüber zu treffen, ob ein Rechtsmittel eingelegt werden solle oder nicht. Sie hat auch nicht vor-



getragen, daß ihrem sodann am 7. Oktober 1994 erteilten Rechtsmittelauftrag eine entsprechende Beratung vorausgegangen sei. Den Entschluß, einen Anwalt auch ohne vorausgegangene Beratung mit der Einlegung der Berufung zu beauftragen, hätte sie aber noch am letzten Tag der Frist fassen und in die Tat umsetzen können.

Angesichts der von ihr selbst vorgetragenen Dauer und Intensität ihrer Zahnschmerzen lag die Notwendigkeit der Extraktion eines oder mehrerer Zähne mit der Folge erheblicher Artikulationsstörungen nicht außerhalb jeder Vorhersehbarkeit. Darauf hätte sie sich einstellen und den Rechtsmittelauftrag vorher erteilen können und müssen. Hierzu hätte ein kurzer Anruf genügt, denn ihr Prozeßbevollmächtigter erster Instanz verfügte bereits über alle Unterlagen, die erforderlich waren, um die rechtzeitige Einlegung der Berufung zu veranlassen. Auch ein kurzer Anruf bei ihrem zweitinstanzlichen Anwalt hätte ausgereicht, da dieser sich mit dem Verfahren bis zur Zurückverweisung an das Landgericht bereits befaßt hatte und die Berufung auch ohne ausführliche weitere Angaben der Beklagten - erforderlichenfalls nach Rückfrage bei ihrem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten - noch rechtzeitig hätte einlegen können.

Die Beklagte hätte den Rechtsmittelauftrag auch noch erteilen können, nachdem ihr zwei Zähne gezogen worden waren, selbst wenn eine mündliche Verständigung nun nicht mehr möglich gewesen sein sollte. Zur Begründung ihres Wiedereinsetzungsgesuchs hatte sie zwar zunächst vorgetragen, sie hätte sich nicht der Hilfe anderer Personen bedienen können, da sie seit dem Tode ihres Ehemannes allein lebe.

---

Aus ihrem weiteren Vortrag im Schriftsatz vom 24. November 1994 geht indes hervor, daß sie nach dem Termin bei ihrem Zahnarzt in S [REDACTED] von einer Frau P. abgeholt worden ist. Es ist nicht ersichtlich, warum es der Beklagten nicht möglich gewesen sein sollte, diese zu bitten, ihren Prozeßbevollmächtigten erster oder zweiter Instanz anzurufen und ihm den Rechtsmittelauftrag zu übermitteln oder erforderlichenfalls dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten in Paderborn eine entsprechende handschriftliche Weisung zu überbringen.

Blumenröhr

Krohn

Nonnenkamp

Gerber

Sprick