

BUNDESGERICHTSHOF

XI ZB 2/89

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den
Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter
Bundschuh, Dr. Schramm, Dr. Siol und Dr. Bungereoth

am 11. Juli 1989

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen
den Beschluß des 7. Zivilsenats des Kammer-
gerichts Berlin vom 7. April 1989 wird auf
seine Kosten zurückgewiesen.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf
1.553.668,78 DM festgesetzt.

Gründe:

I.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 4. Mai 1987 fest-
gestellt, daß der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag
über die Abwicklung von Inkassoaufträgen beendet ist, den
Beklagten zur Zahlung von 1.001.024,28 DM nebst Zinsen an
die Klägerin verurteilt und die weitergehende Klage abgewie-
sen. Hiergegen haben beide Parteien Berufung eingelegt, der
Beklagte im Umfang seiner Verurteilung zur Zahlung. Nachdem
die früheren Prozeßbevollmächtigten des Beklagten unter dem
25. Mai 1988 angezeigt hatten, daß sie den Beklagten nicht

- 3 -

mehr vertreten, hat das Berufungsgericht in der mündlichen Verhandlung vom 14. Juni 1988 auf Antrag der Klägerin ein Versäumnisurteil erlassen, durch das der Beklagte unter Zurückweisung seiner Berufung weiter verurteilt worden ist, bestimmte Kreditunterlagen an die Klägerin herauszugeben, Forderungen abzutreten und in die Auszahlung eines Hinterlegungsbetrages einzuwilligen. Dieses Versäumnisurteil ist den früheren Prozeßbevollmächtigten des Beklagten am 29. Juni 1988 zugestellt worden.

Der Beklagte hat durch seinen jetzigen Prozeßbevollmächtigten am 18. Januar 1989 Einspruch gegen das Versäumnisurteil eingelegt und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist sowie vorsorglich auch gegen die Versäumung der Antragsfrist für die Wiedereinsetzung beantragt. Zur Begründung hat er geltend gemacht, er habe die Frist aufgrund einer schweren Erkrankung (Zustand nach ausgedehntem Schlaganfall und Herzinfarkt) schuldlos versäumt. Im Jahre 1988 habe er sich vom 28. Februar bis 19. März, 6. bis 7. Juli, 25. Juli bis 5. August und 31. Oktober bis 14. Dezember im Krankenhaus sowie vom 5. August bis 31. Oktober überwiegend auf Geneungsurlaub in der Bundesrepublik befunden. Auch in der übrigen Zeit sei er außerstande gewesen, sich in der erforderlichen Weise mit dem Rechtsstreit zu befassen und eine sinnvolle Entscheidung über die Einlegung eines Einspruchs zu treffen. Er sei zwar am 26. April 1988 in einem Rechtsstreit der Klägerin gegen seine Ehefrau für diese in der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht Charlottenburg - 8 C 75/88 - aufgetreten. Dies besage aber nicht, daß er damals geschäfts- und prozeßfähig gewesen sei.

**JLaw – Gesetze und Urteile**Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Das Versäumnisurteil sei ihm am 29. August 1988 durch einen Gerichtsvollzieher zugestellt worden. Die Ausfertigung, die seine früheren Prozeßbevollmächtigten am 4. Juli 1988 an ihn abgesandt hätten, habe er nicht erhalten. Seine Verhinderung an einer fristgerechten Einlegung des Einspruchs sei erst in einem Telefongespräch am 4. Januar 1989 entfallen, in dem sein jetziger Prozeßbevollmächtigter die Angelegenheit mit ihm besprochen und ihn über die statthafte Rechtsbehelfe, insbesondere einen Einspruch gegen das Versäumnisurteil, aufgeklärt habe.

Zur Glaubhaftmachung hat der Beklagte ärztliche Gutachten und eidesstattliche Versicherungen seiner Ehefrau vorgelegt. Nach dem gerichtspsychiatrischen Fachgutachten des Landesinstituts für gerichtliche und soziale Medizin Berlin vom 12. Februar 1987, das auf Antrag der Staatsanwaltschaft in dem gegen den Beklagten gerichteten Ermittlungsverfahren 1 Bt Js 62/86 erstattet worden ist, bestehen bei dem am 21. Mai 1925 geborenen Beklagten ein Zustand nach ausgedehntem, im Jahre 1983 erlittenen Schlaganfall rechts mit entsprechender Halbseitenlähmung links sowie Symptome eines hirnnorganischen Psychosyndroms mit Konzentrations- und Merkfähigkeitsstörungen und ferner ein Zustand nach einem 1970 erlittenen Herzinfarkt und eine durch Erlebnisse im 2. Weltkrieg hervorgerufene neurotische Fehlentwicklung. Der Beklagte sei hochgradig geh- und greifunsicher. Seine Bewußtseinslage und Orientierung seien klar, eine Kontaktaufnahme mit ihm gut möglich. Er habe keine Wahrnehmungsstörungen und sei im Denkvorgang von sicherer Auffassung. Seine Konzentration sei deutlich herabgesetzt, sein Gedächtnis von erheblichen Erinnerungslücken geprägt. Er sei rasch ermüdbar. Es bestehe die Gefahr eines akut auftretenden Herzrasens und einer erneuten Gehirnblutung. Sein gesamter Habitus sei so

weitgehend gestört, daß eine Schuldunfähigkeit in dem - nicht näher bezeichneten - Zeitpunkt der Tat und ferner eine dauernde Verhandlungsunfähigkeit anzunehmen seien. Die privatärztlichen Bescheinigungen des Facharztes für Innere Krankheiten Dr. R vom 3. Oktober 1986, 22. Januar 1987 und 9. August 1988 bestätigen die dauernde Verhandlungsunfähigkeit, während der Beklagte nach einem Gutachten des Landesinstituts für gerichtliche und soziale Medizin Berlin vom 19. Dezember 1986 jedenfalls aus internistischer Sicht verhandlungsfähig ist.

Durch Beschluß vom 7. April 1989 hat das Berufungsgericht die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgelehnt und den Einspruch wegen Versäumung der Einspruchsfrist als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Beklagten, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt.

II.

Die sofortige Beschwerde ist gemäß §§ 238 Abs. 2 Satz 1, 341 Abs. 2, 542 Abs. 3, 567 Abs. 3 Satz 2 ZPO zulässig (vgl. BGH, Beschluß vom 20. Dezember 1977 - I ZB 27/77, NJW 1978, 1437), aber unbegründet.

1. Der Einspruch ist unzulässig, weil im Zeitpunkt seines Eingangs bei Gericht am 18. Januar 1989 die zweiwöchige Einspruchsfrist (§§ 339 Abs. 1, 542 Abs. 3 ZPO) bereits abgelaufen war. Sie wurde in Lauf gesetzt, als das Versäumnisurteil am 29. Juni 1988 - mangels bis dahin erfolgter Be-

stellung eines anderen Rechtsanwaltes - den früheren Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zugestellt wurde (§ 87 Abs. 1 ZPO; BGH, Beschluß vom 10. Juli 1985 - IVb ZB 102/84, VersR 1985, 1185, 1186 m.w.Nachw.). Diese gemäß § 176 ZPO erfolgte Zustellung ist auch dann wirksam, wenn der Beklagte seine früheren Rechtsanwälte mangels Geschäftsfähigkeit - über die in diesem Zusammenhang nicht entschieden zu werden braucht - nicht wirksam bevollmächtigt haben sollte. § 176 ZPO setzt keine wirksame Prozeßvollmacht, sondern lediglich voraus, daß der Rechtsanwalt selbst sich ausdrücklich oder durch schlüssiges Handeln zum Prozeßbevollmächtigten bestellt hat (vgl. BGH, Beschluß vom 22. Oktober 1986 - VIII ZB 40/86, NJW 1987, 440). Dies ist geschehen.

2. a) Das Berufungsgericht hat dem Beklagten die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist mit der Begründung versagt, der in den ärztlichen Gutachten beschriebene Krankheitszustand sei kein Dauerzustand gewesen, der den Beklagten bis zum 4. Januar 1989 ununterbrochen daran gehindert habe, gegen das Versäumnisurteil vorzugehen. Dagegen sprächen auch seine Geschäftstätigkeit für sein Inkassounternehmen, nämlich im Februar und März 1988 verfaßte Mahnschreiben, sowie sein Schreiben vom 27. Dezember 1988, in dem er keine Einwände gegen die Erteilung einer zweiten vollstreckbaren Ausfertigung des erstinstanzlichen Urteils an die Klägerin erhoben habe. Ferner sei gerichtsbekannt, daß er in dem Rechtsstreit C ./. S - 30 O / LG Berlin = 7 U / Kammergericht - am 21. Mai 1988 Widerspruch gegen den Mahnbescheid erhoben habe und sein jetziger Prozeßbevollmächtigter sich am 24. Oktober 1988 für ihn bestellt und am

3. November 1988 eine Kopie des im vorliegenden Verfahren ergangenen Versäumnisurteils vom 14. Juni 1988 unter Hinweis auf dessen Rechtskraft vorgelegt habe.

Hiergegen wendet sich der Beklagte im Ergebnis ohne Erfolg.

Eine Erkrankung rechtfertigt eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn die erkrankte Partei nicht mehr in der Lage ist, den Rat eines Rechtsanwalts einzuholen, unter Abwägung des Für und Wider eine sachgemäße Entscheidung über die Einlegung eines Rechtsmittels zu treffen und den Rechtsanwalt hiervon zu unterrichten (vgl. BGH, Urteil vom 20. Mai 1970 - VIII ZR 256/68, VersR 1970, 821, 822; Beschlüsse vom 23. Januar 1985 - IVb ZB 55/84, VersR 1985, 393, 394 und vom 6. März 1985 - VIII ZB 27/84, VersR 1985, 550). Durch das Vorbringen des Beklagten und sein bisheriges prozessuales Verhalten ist nicht glaubhaft gemacht, daß er sich krankheitsbedingt in einem solchen Zustand befunden hat. Die von ihm vorgelegten ärztlichen Stellungnahmen äußern sich zu dieser Frage nicht ausdrücklich. Der in ihnen beschriebene Krankheitszustand lag aber schon im Zeitpunkt der Zustellung des landgerichtlichen Urteils vor und hat den Beklagten nicht daran gehindert, im August 1987 Berufung einlegen zu lassen. Dies zeigt, daß er in diesem Zeitpunkt in der Lage war, eine sachgemäße - und gegenwärtig noch weiterverfolgte - Entscheidung über die Einlegung eines Rechtsmittels zu treffen und seine Prozeßbevollmächtigten hiervon zu unterrichten. Der Beklagte hat nicht vorgetragen und glaubhaft gemacht, daß sich sein Gesundheitszustand in der Folgezeit derart verschlechtert hätte, daß er nach der Zustellung des

Versäumnisurteils zu einer sachgerechten Entscheidung über die Einlegung eines Einspruchs nicht mehr in der Lage gewesen wäre. Er macht als Wiedereinsetzungsgrund vielmehr seinen seit langem bestehenden Krankheitszustand, auf den er schon vor der Berufungseinlegung, nämlich seit der Klageerwiderung wiederholt hingewiesen hat, und nicht eine Verschlechterung seines Gesundheitszustandes in zeitlichem Zusammenhang mit der Zustellung des Versäumnisurteils geltend. Auch in seinem Schreiben vom 3. Oktober 1987, in dem er seine Prozeßbevollmächtigten bat, wegen eines Krankenhausaufenthaltes und Erholungsurlaubs eine Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist zu erwirken, und im Zusammenhang mit seinem Vortrag, seine Prozeßbevollmächtigten hätten in der Folgezeit keine Informationen mehr von ihm erhalten und deshalb das Mandat niedergelegt, sowie in Bezug auf seine weiteren Krankenhausaufenthalte hat der Beklagte nicht dargelegt und glaubhaft gemacht, inwiefern eine schwerwiegende und andauernde Verschlechterung seines Gesundheitszustandes vorgelegen haben soll, die ihn an einer Entscheidung über die Einlegung des Einspruchs hätte hindern können. In der Beschwerdeschrift hat er im Gegenteil vorgetragen, sein Krankheitszustand habe sich seit 1986 nicht geändert, insbesondere nicht gebessert. Sein weiterer Vortrag, die Mandatsniederlegung seiner früheren Prozeßbevollmächtigten habe ihn vor besondere Schwierigkeiten gestellt, läßt nicht erkennen, aus welchen Gründen er seinen jetzigen Prozeßbevollmächtigten nicht rechtzeitig beauftragen konnte, zumal er auch nach Zustellung der Klageschrift im Dezember 1986 zur Beauftragung von Prozeßbevollmächtigten in der Lage war.

Eine krankheitsbedingte Hinderung, die Einspruchsfrist zu wahren, hat der Beklagte auch deshalb nicht glaubhaft

gemacht, weil sein Vorbringen keinen konkreten Anhaltspunkt dafür enthält, daß sein Gesundheitszustand sich später wieder gebessert hätte und es ihm erst dann wieder möglich geworden wäre, seinem jetzigen Prozeßbevollmächtigten eine Ausfertigung des Versäumnisurteils zu übersenden und dessen Rat entgegenzunehmen. Die in der Beschwerdeschrift aufgestellte, unsubstantiierte und nicht glaubhaft gemachte Behauptung, wegen seines Gesundheitszustandes sei eine Besprechung vor dem 4. Januar 1989 nicht möglich gewesen, reicht hierfür nicht aus, zumal hierin zugleich vorgetragen wird, der Beklagte habe seinem Prozeßbevollmächtigten das Versäumnisurteil in einer anderen Sache - offensichtlich dem Verfahren 7 U /: Kammergericht - kommentarlos übersandt, so daß dieser angenommen habe, der Beklagte wolle das Versäumnisurteil hinnehmen. Da der Prozeßbevollmächtigte das Versäumnisurteil in diesem Verfahren dem Gericht vorgelegt hat, erscheint es unwahrscheinlich, daß er nicht auch im vorliegenden Verfahren rechtzeitig für den Beklagten - nach entsprechender Beratung und Entscheidung - hätte tätig werden und Einspruch einlegen können. Hinzu kommt, daß nach der vom Beklagten vorgelegten eidesstattlichen Versicherung seiner Ehefrau vom 24. April 1989 sein früherer Prozeßbevollmächtigter ihm vor Erlaß des Versäumnisurteils erklärt hat, er könne auch Versäumnisurteil ergehen lassen, wenn bei ihm "ja sowieso nichts zu holen" sei, das Verfahren gehe dann nicht weiter. Aufgrund dieser Umstände bestehen Zweifel daran, daß der Beklagte die Einspruchsfrist krankheitsbedingt ohne eigenes Verschulden versäumt und nicht nach anwaltlicher Beratung bewußt hat verstreichen lassen. Da der Beklagte für keinen Zeitpunkt glaubhaft gemacht hat, durch Krankheit unverschuldet an einer sachgerechten Entscheidung

über die Einlegung eines Einspruchs gehindert gewesen zu sein, ist es unerheblich, ob er bereits Anfang Juli oder erst am 29. August 1988 Kenntnis von dem Versäumnisurteil erlangt hat.

b) Das Berufungsgericht hat das Vorbringen des Beklagten nicht unter dem Gesichtspunkt einer Geschäftsunfähigkeit im Sinne des § 104 Nr. 2 BGB gewürdigt. Auch dieser Gesichtspunkt führt aber im Ergebnis zu keiner anderen Entscheidung. Befindet sich eine Partei in dem Zeitraum zwischen Zustellung einer Entscheidung und Ablauf der Rechtsmittelfrist in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit, ist ihr nach § 233 ZPO erforderliches prozessuales Verschulden entsprechend den §§ 276 Abs. 1 Satz 3, 827 Satz 1 BGB, die für diese Beurteilung heranzuziehen sind (vgl. BGH, Beschluß vom 22. Oktober 1986 - VIII ZB 40/86, NJW 1987, 440), ausgeschlossen. Diese Voraussetzungen sind aber im vorliegenden Fall nicht glaubhaft gemacht. Der Beklagte selbst macht Geschäftsunfähigkeit als Wiedereinsetzungsgrund nicht geltend, sondern schließt sie lediglich für den 26. April 1988, an dem er in dem Rechtsstreit 8 C / Amtsgericht Charlottenburg für seine Ehefrau aufgetreten ist, nicht aus. Das gerichtspsychiatrische Gutachten vom 12. Februar 1987 gibt über die Geschäftsunfähigkeit des Beklagten im Zeitpunkt der Zustellung des Versäumnisurteils vom 14. Juni 1988 keinen Aufschluß, sondern stellt nur seine Schuldunfähigkeit in einem nicht näher bezeichneten Tatzeitpunkt und seine dauernde Verhandlungsunfähigkeit fest. Weder hieraus noch aus anderen bekannten Umständen kann ein hinreichend verlässlicher Schluß auf die Geschäftsunfähigkeit des Beklagten gezogen werden. Der Senat sieht auch keinen Anlaß, die Sache gemäß § 575 ZPO

zu weiteren Ermittlungen und erneuter Behandlung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Eine Zurückverweisung kommt in Betracht, wenn in einem anderen Verfahren ein Gutachten über die Geschäftsfähigkeit einer Partei erstattet worden ist, das beigezogen werden kann (vgl. BGH, Beschluß vom 22. Oktober 1986 - VIII ZB 40/86, NJW 1987, 440). In vorliegender Sache ist dem Akteninhalt nicht zu entnehmen, daß ein solches Gutachten vorliegt. Der Einholung eines Sachverständigengutachtens durch das Berufungsgericht steht § 294 Abs. 2 ZPO entgegen, wonach die Glaubhaftmachung nur durch präsente Beweismittel erfolgen kann (vgl. BFH, Urteil vom 23. Januar 1986 - IV R 16/84, BFH NV 1987, 451, 452). Nach dem Beschluß des VIII. Zivilsenats vom 22. Oktober 1986 aaO können besondere Umstände es rechtfertigen, dem von einer Partei gestellten Antrag auf Einholung eines neuen Sachverständigengutachtens trotz der Einschränkung des § 294 Abs. 2 ZPO nachzugehen, wenn aufgrund eines bereits erstatteten Gutachtens ein Ausschluß des Verschuldens nicht als

glaubhaft gemacht angesehen werden kann. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor, weil - wie dargelegt - noch kein Gutachten über die Geschäftsfähigkeit des Beklagten vorliegt und der Beklagte keinen Antrag auf Einholung eines Gutachtens gestellt hat.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Schimansky

Bundschuh

Dr. Schramm

Dr. Siol

Richter am BGH
Dr. Bungeroth ist
infolge Urlaubs
verhindert zu un-
terschreiben.

Schimansky