



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

III ZB 80/04

vom

28. Juli 2005

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 28. Juli 2005 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Streck, Dr. Kapsa, Galke und Dr. Herrmann

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Beklagten gegen den Beschluß der Zivilkammer 53 des Landgerichts Berlin vom 31. August 2004 - 53 S 150/04 - wird auf seine Kosten verworfen.

Beschwerdewert: 1.334,47 €

Gründe:

Die Rechtsbeschwerde ist zwar statthaft (§ 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO i.V.m. § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO). Jedoch hat die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts (§ 574 Abs. 2 ZPO).

Entgegen der Auffassung des Beklagten ist ihm die Durchführung des Berufungsverfahrens im Ergebnis nicht unzulässig erschwert worden.

Zwar gereicht es ihm nicht zum Vorwurf eines Verschuldens, daß er sich bis zu seiner Erkrankung nicht um die Einlegung des Rechtsmittels gegen die erstinstanzliche Entscheidung gekümmert hat. Der Bürger ist berechtigt, die

ihm vom Gesetz eingeräumten prozessualen Fristen bis zu ihrer Grenze auszuschöpfen (BVerfG, Kammerbeschluß vom 7. Mai 1991 - 2 BvR 215/90 - NJW 1991, 2076 m.w.N.; BGH, Urteil vom 25. November 2004 - VII ZR 320/03 - NJW 2005, 678, 679), so daß es ihm unbenommen bleiben muß, sich erst kurz vor Ablauf der Frist mit seinem Anwalt über die Einlegung eines Rechtsmittels zu beraten.

Allerdings ist die weitere Erwägung des Berufungsgerichts, es sei nicht dargelegt, daß der Beklagte in der Folgezeit bis zum Ablauf der Berufungsfrist aufgrund seiner Erkrankung gehindert gewesen sei, sich mit seinem Prozeßbevollmächtigten über die Einlegung der Berufung zu verständigen, als tatrichterliche Würdigung, die nur in den sich aus § 546 i.V.m § 576 Abs. 3 ZPO ergebenden Grenzen überprüfbar ist, nicht zu beanstanden.

Eine Erkrankung rechtfertigt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn die Partei infolge ihres Krankheitszustandes nicht in der Lage ist, den Rat eines Rechtsanwalts einzuholen, unter Abwägung des Für und Wider eine sachgemäße Entscheidung zu treffen und den Rechtsanwalt hiervon zu unterrichten (BGH, Beschlüsse vom 24. März 1994 - X ZB 24/93 - NJW-RR 1994, 957; vom 11. Juli 1989 - XI ZB 2/89 - BGHR ZPO § 233 Rechtsmitteleinlegung 4; und vom 23. Januar 1985 - IVb ZB 55/84 - VersR 1985, 393, 394). Dem Vorbringen des Beklagten ist nicht zu entnehmen, daß dies hier der Fall war. Er hat vorgetragen, infolge der am 1. Juni 2004 erfolgten Entfernung einer Zyste im Unterkiefer bis zum 14. Juni 2004 bettlägerig erkrankt gewesen zu sein. Hieraus ergibt sich nicht, daß er nicht zu einer wenigstens telefonischen Verständigung mit seinem Anwalt in der Lage war. Der Beklagte hat nicht geltend gemacht, für längere Zeit am Sprechen gehindert oder infolge Schmerzen oder

Schmerzmittelgebrauchs in seiner Denk- und Urteilsfähigkeit beeinträchtigt gewesen zu sein. Er hat auch nicht vorgetragen, daß es notwendig gewesen sei, seinen Rechtsanwalt, der bereits das erstinstanzliche Verfahren betreut hatte, persönlich zur Erörterung der Angelegenheit aufzusuchen, so daß eine telefonische Absprache unzureichend gewesen wäre.

Schlick

Streck

Kapsa

Galke

Herrmann