



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

XI ZR 90/12

vom

23. April 2013

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. April 2013 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers, die Richter Dr. Joeres, Dr. Ellenberger und Dr. Matthias sowie die Richterin Dr. Menges beschlossen:

Der Antrag der Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 19. Januar 2012 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Streitwert: 50.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die Beklagte begehrt Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde.
- 2 Die Beklagte, der das Berufungsurteil am 27. Januar 2012 zugestellt worden ist, hat ausweislich ihres Wiedereinsetzungsgesuchs Ende Januar 2012 und Anfang Februar 2012 fernmündlich zweimal mit ihrem Prozessbevollmächtigten Kontakt aufgenommen, um ein Vorgehen gegen das Berufungsurteil zu erörtern. Sie hat anlässlich eines dritten Telefonats am 27. Februar 2012 um die Einlegung einer Nichtzulassungsbeschwerde gebeten. Ihr Prozessbevollmächtigter hat dieser Bitte am gleichen Tag entsprochen. Auf seinen Antrag ist die Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde durch Verfügung des Vorsitzenden bis zum 29. Mai 2012 verlängert worden. Mit Schriftsatz vom

29. Mai 2012 hat der Prozessbevollmächtigte der Beklagten mitgeteilt, er habe das Mandat niedergelegt. Eine Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde hat die Beklagte innerhalb der verlängerten Frist nicht vorgelegt.

3 Der Senat hat mit Beschluss vom 5. Juni 2012 die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten mangels rechtzeitiger Begründung verworfen.

4 Die Beklagte hat durch ihren Prozessbevollmächtigten mit Schriftsatz vom 29. Juni 2012 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde beantragt. Mit Schriftsatz vom gleichen Tag hat ihr Prozessbevollmächtigter die Nichtzulassungsbeschwerde begründet. Zur Rechtfertigung ihres Wiedereinsetzungsgesuchs macht die Beklagte geltend, sie habe am 13. Januar 2012 einen Unfall erlitten und sich einer Behandlung mit starken und "zentral wirksamen" Analgetika unterziehen müssen. Dadurch seien ihre Entschlussfähigkeit, ihre Urteilsfähigkeit und ihre psychische Belastbarkeit "deutlich herabgesetzt" gewesen, so dass ihr "eine Beschäftigung mit rechtlichen Dingen nicht zumutbar" gewesen sei. "[J]edenfalls bis zum Ablauf der Begründungsfrist" am 29. Mai 2012 sei sie nicht in der Lage gewesen, die Durchführung des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens mit ihrem Prozessbevollmächtigten "zu besprechen, nach Abwägung hierüber zu entscheiden und die Finanzierung des Rechtsmittels sicherzustellen". Zur Glaubhaftmachung hat sie die Abschrift eines Attests eines Facharztes für Innere Medizin vorgelegt.

II.

5           Der Wiedereinsetzungsantrag der Beklagten hat keinen Erfolg, weil nicht auszuschließen ist, dass sie ein eigenes Verschulden an der Fristversäumnis trifft (§ 233 ZPO).

6           Gemäß § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO hat die Partei, die Wiedereinsetzung begehrt, das Fehlen eines Verschuldens an der Fristversäumung darzulegen und glaubhaft zu machen. Bleibt danach die Möglichkeit einer verschuldeten Fristversäumung offen, kann Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gewährt werden (BGH, Beschluss vom 26. Juli 2004 - VIII ZR 10/04, NJW-RR 2005, 143, 145; Beschluss vom 17. Mai 2004 - II ZB 14/03, NJW-RR 2004, 1500, 1502; Beschluss vom 18. Oktober 1995 - I ZB 15/95, NJW 1996, 319).

7           So liegt der Fall hier. Zwar rechtfertigt die Erkrankung der Partei eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung eines Rechtsmittels, wenn die Partei wegen ihrer Erkrankung nicht in der Lage ist, ihren Rechtsanwalt sachgemäß zu unterrichten (vgl. Senatsbeschluss vom 11. Juli 1989 - XI ZB 2/89, VersR 1989, 931; BGH, Beschluss vom 24. März 1994 - X ZB 24/93, NJW-RR 1994, 957). Davon kann der Senat aufgrund des Vortrags der Beklagten indessen nicht ausgehen. Abgesehen davon, dass das von der Beklagten in Kopie vorgelegte Attest zur Art der Erkrankung keine näheren Angaben enthält, trägt die Beklagte selbst vor, dass sie nach dem Unfall vom 13. Januar 2012 und nach Beginn der Behandlung mit Analgetika zwischen dem 27. Januar 2012 und dem 27. Februar 2012 dreimal mit ihrem Prozessbevollmächtigten telefoniert und ihn schließlich nach einer in Aussicht genommenen Rücksprache mit ihren zweitinstanzlichen Prozessvertretern mit der Einlegung einer Nichtzulassungsbeschwerde beauftragt hat. Dass sie sich krankheitsbedingt nicht um die Durchführung des Nichtzulassungsbe-

schwerdeverfahrens habe kümmern können, ist mithin nicht belegt, zumal die Beklagte weder vorgetragen noch glaubhaft gemacht hat, ihr Gesundheitszustand habe sich nach dem 27. Februar 2012 nochmals verschlechtert (vgl. Senatsbeschluss vom 11. Juli 1989 aaO).

- 8 Im Übrigen hätte die Nichtzulassungsbeschwerde selbst dann, wenn der Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren wäre, keine Aussicht auf Erfolg, weil ein Zulassungsgrund nicht gegeben ist.

Wiechers

Joeres

Ellenberger

Matthias

Menges

Vorinstanzen:

LG Zwickau, Entscheidung vom 14.06.2011 - 2 O 1121/04 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 19.01.2012 - 8 U 1016/11 -