

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZB 6/98

vom

21. September 1998

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 21. September 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Henze, Dr. Kapsa und Kraemer

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten zu 2 wird der Beschluß des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 2. Februar 1998 aufgehoben.

Der Beschwerdewert wird auf 25.000,-- DM festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Kläger nimmt die Beklagte zu 2 (im folgenden: die Beklagte) als Gesellschafterin der in Konkurs gefallenen Z. GmbH auf Zahlung von 25.000,-- DM unter anderem aus einer Kapitalerhöhung vom 6. Juli 1995 in Anspruch. Das Landgericht hat der Klage insoweit stattgegeben. Hiergegen hat die Beklagte am 20. November 1997 fristgemäß Berufung eingelegt.

Ihre durch Telefax doppelt übermittelte Berufungsbe gründungsschrift vom 20. Dezember 1997 trägt den Eingangsstempel des Oberlandesgerichts vom Dienstag, dem

- 3 -

23. Dezember 1997. Sie enthält im Kopf einen Ausdruck des Sendegeräts mit dem Datum "23/12/97" und den Uhrzeiten "01:11" und "01:12" bzw. "01:13" und "01:14".

Das Berufungsgericht hat den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten mit Schreiben vom 29. Dezember 1997 darauf hingewiesen, daß die Berufungsbegründung verspätet bei Gericht eingegangen sei und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Eine Äußerung ist nicht erfolgt. Daraufhin hat das Berufungsgericht durch den angefochtenen Beschluß vom 2. Februar 1998 die Berufung als unzulässig verworfen.

Mit der rechtzeitig eingelegten sofortigen Beschwerde bringt die Beklagte vor, die Berufungsbegründung sei entgegen dem Sendebericht ihres Anwalts tatsächlich bereits am 22. Dezember 1997, 23.54 Uhr, beim Oberlandesgericht eingegangen. Die vom Telefaxgerät der Anwaltskanzlei aufgezeichnete Uhrzeit habe eine zeitliche Verschiebung um 1 Std. und 15 Min. enthalten, die bis dahin nicht habe korrigiert werden können. Hierfür hat sie sich auf eidesstattliche Versicherungen ihres Prozeßbevollmächtigten und seines Sozios bezogen.

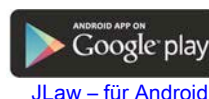
II.

Das zulässige Rechtsmittel hat Erfolg.

1. Die sofortige Beschwerde enthält hinsichtlich des Zeitpunkts der Berufungsbegründung neues Vorbringen, das zu berücksichtigen ist. Nach § 570 ZPO kann die Beschwerde auf neue Tatsachen und Beweise gestützt werden. Das gilt auch



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



für die sofortige Beschwerde des § 519 b Abs. 2 ZPO (BGH, Beschl. v. 16. Dezember 1958 - VIII ZB 15/58, VersR 1959, 236 und v. 15. November 1988 - XI ZB 3/88, NJW 1989, 838). Danach sind neue Tatsachen jedenfalls dann zu verwerten, wenn damit die Rechtzeitigkeit der Berufung dargetan werden soll (BGH aaO). So liegt es hier. Eine Zurückweisung des insgesamt neuen Vorbringens der Beklagten gemäß § 296 ZPO wegen Verspätung kommt ebensowenig in Betracht (vgl. BVerfG NJW 1982, 1635).

2. Die Beklagte hat bewiesen, daß ihre erste mittels Telefax übermittelte Berufungsbegründung vom 20. Dezember 1997 entgegen dem Anschein noch vor Fristablauf (§ 519 Abs. 2 Satz 2 ZPO) am Montag, dem 22. Dezember 1997, 24 Uhr, beim Berufungsgericht eingegangen ist. Das ergibt sich aus dem vom Oberlandesgericht den Akten beigefügten Empfangsbericht des Gerichts, das zwei jeweils dreiseitige Sendungen von 1 Min. bzw. 1 Min. und 1 Sek. Dauer unter der Telefaxnummer der Rechtsanwälte Dr. S. und H. am 22. Dezember um 23.57 Uhr und 23.59 Uhr ausweist. Somit muß das erste Telefax schon vor 24 Uhr vollständig übermittelt gewesen sein. Anhaltspunkte dafür, daß es sich etwa um

Schriftsätze in anderen Verfahren gehandelt haben könnte, bestehen nicht. Infolgedessen ist die Berufung der Beklagten rechtzeitig und zulässig.

Röhricht

Hesselberger

Henze

Kapsa

Kraemer