

B e s c h l u ß

In Sachen

der Geschäftsfrau Katharina H [REDACTED],
[REDACTED], J [REDACTED]straße [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Beklagten und Beschwerdeführerin,
Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] in [REDACTED]

gegen

den Reiseschriftsteller Paul Adam Ludwig H [REDACTED],
H [REDACTED] bei P [REDACTED], E [REDACTED] Straße [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Kläger und Beschwerdegegner,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
[REDACTED]

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
sofortige Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluß
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom
3. Januar 1963 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten
Ascher und der Bundesrichter Raske, Wilden, Dr. Loewen-
heim und Dr. Graf

in der Sitzung vom 15. Januar 1964

beschlossen:

Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben.
Die Kosten der Beschwerde sind Kosten der
Hauptsache.

G r ü n d e :

Durch den angefochtenen Beschluß ist die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 16. Oktober 1962 verworfen worden. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagte habe gegen das ihrem Prozeßbevollmächtigten am 23. Oktober 1962 von Amts wegen zugestellte Urteil des Landgerichts München I vom 16. Oktober 1962 am 21. November 1962 Berufung zum Oberlandesgericht München eingelegt. Die Frist zur Begründung der Berufung sei am 21. Dezember 1962 abgelaufen. Die Berufungsbegründung sei aber erst am 22. Dezember 1962, also zu spät, bei Gericht eingegangen. Die Berufung der Beklagten sei daher gemäß § 519 b ZPO zu verwerfen gewesen.

Mit der gegen diesen Beschluß frist- und formgerecht eingelegten sofortigen Beschwerde macht die Beklagte geltend, die Berufungsbegründungsschrift sei am 21. Dezember 1962 gefertigt und am gleichen Abend etwa gegen 23.40 Uhr in den Nachtbriefkasten des Justizpalastes - Feuerwache - in München eingeworfen worden. Die Berufungsbegründungsschrift sei damit am 21. Dezember 1962 und somit rechtzeitig eingereicht worden.

Der erkennende Senat hat eine dienstliche Äußerung des Oberlandesgerichtspräsidenten in München darüber eingeholt, ob nach den dortigen örtlichen Verhältnissen festgestellt werden kann, daß der Eingang der Berufungsbegründungsschrift, welche den Eingangsstempel vom 22. Dezember 1962, 8.05 Uhr, trägt, irrtümlich, statt für den 21. Dezember 1962, erst am 22. Dezember 1962 beurkundet worden ist. Der Oberlandesgerichtspräsident hat sich, wie folgt, geäußert:

Veranlaßt durch die dortige Anfrage vom 21. Oktober 1963 und einen fernmündlichen Anruf des Herrn Rechtsanwalts T. B. in M. vom 26. November 1963 wurde die Einhaltung

der getroffenen Anordnungen zur korrekten Auswechslung der Postsäcke des Nachtbriefkastens im Justizpalast in München kontrolliert. Dabei wurde festgestellt, daß in der Nacht vom 27./28. November 1963 der Postsack für den 27. November, statt um 24.00 Uhr, erst am 28. November um 0,23 Uhr, und in der Nacht vom 29./30. November 1963 der Postsack für den 29. November erst am 30. November 1963 um 0,05 Uhr ausgewechselt wurde.

Nach dieser Äußerung bleibt die Möglichkeit offen, daß die Berufungsbegründungsschrift noch am 21. Dezember 1962 beim Oberlandesgericht eingegangen ist.

Allerdings erbringt gemäß § 418 Abs. 1 ZPO der auf der Berufungsbegründungsschrift befindliche Eingangsstempel "1962 Dez. 22, 08,05" vollen Beweis dafür, daß die Berufungsbegründungsschrift erst an diesem Tage zu der angegebenen Zeit beim Oberlandesgericht eingegangen ist. Der gemäß § 418 Abs. 2 ZPO zulässige Gegenbeweis ist indessen als erbracht anzusehen. Denn nach der Äußerung des Oberlandesgerichtspräsidenten in München besteht die Möglichkeit von Unregelmäßigkeiten bei der Auswechslung der Postsäcke um Mitternacht dergestalt, daß Eingänge vom Vortage erst den Eingangsstempel des nächstfolgenden Tages erhalten. Es besteht damit auch die Möglichkeit, daß, trotz des auf den 22. Dezember 1962 lautenden Eingangsstempels, die Darstellung der sofortigen Beschwerde zutreffend ist, wonach die Berufungsbegründungsschrift noch am 21. Dezember 1962 etwa gegen 23.40 Uhr in den Nachtbriefkasten - Feuerwache - in München eingeworfen und damit rechtzeitig eingereicht worden ist. Unter diesen Umständen ist den eidesstattlichen Versicherungen des Rechtsanwalts B. in M. vom 14. Januar 1963 (Bl. 258 GA) und 21. Oktober 1963 (Bl. 37 SA), daß die Berufungsbegründungsschrift noch am 21. Dezember 1962 gegen 23.40 Uhr in den Nachtbriefkasten - Feuerwache - in München eingeworfen ist,



Glauben zu schenken und die Vermutung des § 418 Abs. 1 ZPO als widerlegt anzusehen.

Der Antrag der Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist, über den der erkennende Senat nicht zu entscheiden gehabt hätte (vgl. § 237 ZPO), ist damit gegenstandslos.

Die Entscheidung über die Kosten der sofortigen Beschwerde ist dem Berufungsgericht zu überlassen.

Ascher

Dr. Loewenheim