

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IVb ZB 88/83

in der Familiensache

Ullrich S [REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED], T [REDACTED],

Beklagter und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

gegen

1. Ingeborg S [REDACTED],

2. Ullrike S [REDACTED], geboren am [REDACTED],

3. Meike S [REDACTED], geboren am [REDACTED]

4. Stephanie S [REDACTED], geboren am [REDACTED],

- Klägerinnen zu 2 bis 4 vertreten durch die Klägerin zu 1 -
sämtlich wohnhaft H [REDACTED]-A [REDACTED]-Straße [REDACTED], E [REDACTED],

Klägerinnen und Beschwerde-
gegnerinnen,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED], Dr. [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED], Dr. [REDACTED] und
[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] -

- 2 -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den
Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann,
Dr. Seidl, Dr. Krohn und Dr. Zysk

am 2. November 1983

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten
wird der Beschluß des 19. Zivilsenats
- Senat für Familiensachen - des Oberlandes-
gerichts Celle vom 14. Juli 1983 in Abschnitt
IV des Beschlußausspruchs aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Behandlung
und Entscheidung an das Oberlandesgericht
zurückverwiesen.

Beschwerdewert: 11 328,60 DM.

- 3 -

Gründe:

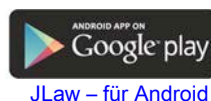
I.

Der Beklagte wurde durch Teilurteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Achim vom 25. November 1982, zugestellt am 7. Dezember 1982, zu Unterhaltszahlungen an die Klägerin zu 1, seine von ihm getrennt lebende Ehefrau, für sie und die drei gemeinsamen minderjährigen Kinder verurteilt. Gegen das Urteil legte er durch Anwaltsschriftsatz vom 5. Januar 1983, bei dem Oberlandesgericht eingegangen am 6. Januar 1983, Berufung ein. Mit Schriftsatz vom 7. Februar 1983 (Montag) begründete der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten die Berufung und beantragte zugleich die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe für das Berufungsverfahren. Der Schriftsatz trägt den Eingangsstempel des Oberlandesgerichts vom 8. Februar 1983.

Am 7. Juli 1983 wies der Berichterstatter den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten darauf hin, daß die Berufungsbegründungsfrist versäumt sei, weil die Begründung erst am 8. Februar 1983 bei dem Berufungsgericht eingegangen sei. Darauf machte der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten mit Schriftsatz vom 11. Juli 1983 geltend, die Frist sei nicht versäumt. Er habe die Berufungsbegründung am Montag, dem 7. Februar 1983, in seinem Büro schreiben lassen und unterschrieben und sie sodann gegen 17.00 Uhr der für die Postgänge zuständigen Auszubilden-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



den Christine W. [REDACTED] persönlich - unter Hinweis auf den Fristablauf an diesem Tag - ausgehändigt mit der Anordnung, den Schriftsatz beim abendlichen Postgang in den Nachtbriefkasten des Oberlandesgerichts einzuwerfen. Dies sei, wie sich aus der (beigefügten) eidesstattlichen Erklärung der Auszubildenden ergebe, auch geschehen. Daß der Schriftsatz erst den Eingangsstempel des 8. Februar 1983 erhalten habe, könne u.U. darauf zurückzuführen sein, daß zu jener Zeit Umbauarbeiten in der Eingangshalle des Oberlandesgerichts durchgeführt worden seien, bei denen auch der Fristenkasten verlegt worden sei. Möglicherweise sei der Schriftsatz aus diesem Grund nicht unmittelbar nach 24.00 Uhr mit dem Eingangsstempel des Vortages versehen worden.

Vorsorglich beantragte der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist und machte dazu geltend: Den Eingangsstempel des Oberlandesgerichts vom 8. Februar 1983 auf seinem Aktenexemplar der Berufungsbegründung habe er nicht bemerkt, als er dieses vom Oberlandesgericht zurückgelangte Exemplar zu seinen Akten geschrieben habe. Da er jedoch am 14. Februar 1983, also noch innerhalb der Zweiwochenfrist für einen Wiedereinsetzungsantrag, die Terminsladung in der Sache erhalten habe, habe er keine Veranlassung gehabt, den rechtzeitigen Eingang der Berufungsbegründung zu überprüfen. Erst durch die Mitteilung des Oberlandesgerichts vom 7. Juli 1983 sei er darauf hingewiesen worden, daß die Berufungsbegründung

nach dem Eingangsstempel um einen Tag verspätet eingegangen sei.

Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten versicherte die Richtigkeit dieser Angaben an Eides statt und nahm ausdrücklich Bezug auf die eidesstattliche Versicherung seiner Angestellten Wiltz.

Das Oberlandesgericht verwarf die Berufung des Beklagten als unzulässig. Hiergegen wendet dieser sich mit der sofortigen Beschwerde.

II.

Die sofortige Beschwerde führt im Umfang der Anfechtung zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses.

1. Das Oberlandesgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen, weil die Berufungsbegründung ausweislich des Eingangsstempels am 8. Februar 1983, mithin verspätet, bei Gericht eingegangen und das Wiedereinsetzungsgesuch nicht innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO gestellt worden sei. Diese Frist sei am 8. Februar 1983 in Gang gesetzt worden; denn an diesem Tag hätte der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten bei Beachtung der ihn treffenden Sorgfaltspflicht anhand des gerichtlichen Eingangsstempels auf seinem von dem Berufungsgericht zurückgelang-

ten Aktenexemplar des Begründungsschriftsatzes erkennen können und müssen, daß die Berufungsbegründungsfrist versäumt worden sei. Die Wiedereinsetzungsfrist sei mithin am 22. Februar 1983 abgelaufen. Der Antrag auf Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei indessen erst am 11. Juli 1983 gestellt worden.

2. Dieser Entscheidung kann nicht gefolgt werden.

Das Oberlandesgericht hätte zunächst der Frage nachgehen müssen, ob die Berufungsbegründung tatsächlich verspätet eingegangen war, bevor es den - nur vorsorglich gestellten - Wiedereinsetzungsantrag des Beklagten prüfte.

Der Eingangsstempel des Oberlandesgerichts erbringt als öffentliche Urkunde zwar den vollen Beweis dafür, daß der Schriftsatz am 8. Februar 1983 einging, § 418 Abs. 1 ZPO. Dieser Beweis kann jedoch durch Gegenbeweis entkräftet werden, § 418 Abs. 2 ZPO, und zwar im Weg des Freibeweises. Der erforderliche Gegenbeweis kann daher auch durch eidesstattliche Versicherungen geführt werden, wenn diese dem Gericht die volle Überzeugung von der Richtigkeit der versicherten Behauptung - hier: Einwurf des Berufungsbegründungsschriftsatzes durch die Auszubildende Christine W. [REDACTED] noch am 7. Februar 1983 vor 24.00 Uhr - vermitteln (vgl. BGH Beschlüsse vom 28. Mai 1975 - V ZB 1/75 = VersR 1975, 924, 925; vom 18. April 1977 - VIII

ZR 286/75 = VersR 1977, 721, 722). Falls das Oberlandesgericht die vorgelegte eidesstattliche Versicherung zur Führung des Gegenbeweises nicht für ausreichend hielt, hätte es die Angestellte W■■■■ als Zeugin vernehmen müssen, um sodann nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme - nach den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung - zu prüfen, ob es den Gegenbeweis für erbracht hielt.

Da das Gericht diese Prüfung unterlassen und den Eingangsstempel vom 8. Februar 1983 als Beweis für den verspäteten Eingang der Berufungsbegründung gewertet hat, ohne auf den Vortrag des Beklagten zum Gegenbeweis dieser Tatsache einzugehen, ist der angefochtene Beschluß aufzuheben und die Sache zur weiteren tatrichterlichen Prüfung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

Falls das Gericht bei der erneuten Prüfung den Gegenbeweis für den rechtzeitigen Eingang der Berufungsbegründung nicht als geführt ansieht, wird es der Frage nachzugehen haben, ob angesichts der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 11. Juli 1972 (IX ZB 660/69 = RzW 1972, 433) - nach der ein Rechtsanwalt sich nicht stets des rechtzeitigen Eingangs fristgebundener Schriftsätze zu vergewissern braucht - eine (für den Beginn der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO beachtliche) Sorgfaltspflichtverletzung des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten darin gesehen werden kann, daß er den verspäteten Eingang der Berufungs-

begründung nicht anhand des gerichtlichen Eingangsstempels auf dem in sein Büro zurückgelangten Exemplar des Begründungsschriftsatzes bemerkt hat.

Lohmann

Portmann

Seidl

Krohn

Zysk