

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZB 11/80

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Josef M[REDACTED], St. K[REDACTED]straße [REDACTED] in L[REDACTED],

Beklagter und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED] in [REDACTED] -

g e g e n

S[REDACTED]-Vertriebsgesellschaft mbH & Co. KG in B[REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], [REDACTED] in [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. Juni 1980 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Hoffmann, Wolf, Merz und Treier

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten wird der Beschluß des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 26. Februar 1980 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e

Der Beklagte hatte am 13. November 1979 gegen das am 18. Oktober 1979 zugestellte Urteil des Landgerichts München I vom 21. September 1979 form- und fristgerecht Berufung eingelegt. Nachdem das Berufungsgericht am 8. Januar 1980 darauf hingewiesen hatte, daß eine Berufungsbegründung nicht eingekommen war, legte der Anwalt des Beklagten am 12. Januar 1980 eine vom 19. November 1979 datierte Berufungsbegründung in Abschrift vor und beantragte, dem Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu gewähren. Dazu versicherte er eidesstattlich, daß er selbst die Berufungsbegründung am 19. oder 20. November 1979 "in den Gerichtseinlauf" gebracht habe. Zur weiteren Glaubhaftmachung legte er ein Schreiben an die Rechtsschutzversicherung

- 3 -

des Beklagten vom 19. November 1979, mit dem er eine Abschrift der Berufungsbegründung übersandt hatte, sowie die Antwort der Rechtsschutzversicherung vom 30. November 1979 vor.

Das Berufungsgericht versagte mit Beschluß vom 26. Februar 1980 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, weil die Angaben des Anwalts des Beklagten zu ungenau seien, um annehmen zu können, daß die Berufungsbegründung innerhalb der gesetzlichen Frist in den Gerichtseinlauf gekommen sei. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Beklagten. Im Beschwerdeverfahren ergänzte der Anwalt des Beklagten seine eidesstattliche Versicherung dahin, daß er die Berufungsbegründung am 20. November 1979 bei der Allgemeinen Einlaufstelle der Münchener Justizbehörden beim Amtsgericht München oder derjenigen beim Landgericht München II abgegeben habe, und legte ein weiteres Schreiben an die Rechtsschutzversicherung des Beklagten vom 12. November 1979 vor.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig und begründet.

1. Im Beschwerdeverfahren hat der Anwalt des Beklagten versichert, daß die Berufungsbegründung bereits am 20. November 1979 bei einer der Allgemeinen Einlaufstellen der Münchener Justizbehörden eingereicht worden sei. Es wird also nicht behauptet, daß die Berufungsbegründungsfrist unverschuldet versäumt worden sei, sondern geltend gemacht, daß die Berufungsbegründungsfrist gewahrt worden sei. In diesem Fall ist für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und damit auch für eine Glaubhaftmachung, wie sie § 236 Abs. 2 ZPO vorsieht, kein Raum. Die rechtzeitige Abgabe der Berufungsbegründung ist vielmehr zu beweisen (BGH Urteil vom 28. Mai 1974 - VI ZR 65/73 = VersR 1974, 1021).



2. Da eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand demnach nicht in Betracht kommt, war der die Wiedereinsetzung versagende Beschluß des Berufungsgerichts aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird nunmehr zu prüfen haben, ob ihm das ergänzte Vorbringen des Beklagten ausreicht, um unter dem Gesichtspunkt des Freibeweises anzunehmen, daß die Berufungsbe gründung fristgerecht eingegangen ist, oder ob insoweit eine Beweisaufnahme erforderlich ist.

Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens war dem Berufungsgericht zu übertragen, weil sie von der Entscheidung in der Sache abhängt.

Braxmaier

Hoffmann

Wolf

Merz

RIBGH Treier
ist beurlaubt
und daher ver-
hindert zu un-
terschreiben.

Braxmaier