

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZB 15/74

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Jürgen H [REDACTED] in H [REDACTED], B [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] in O [REDACTED],
B [REDACTED] Straße [REDACTED] -

g e g e n

die Firma S [REDACTED] & C o . , Deutsche Auto-Miet-
System KG, vertreten durch ihren persönlich haftenden
Gesellschafter Gustav S [REDACTED] in F [REDACTED], I [REDACTED]
straße [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in F [REDACTED], S [REDACTED]-
straße [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 19. Juni 1974 durch den Vorsitzenden Richter
Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Braxmaier,
Hoffmann und Wolf

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten
wird der Beschluß des 18. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom
5. März 1974 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Entscheidung
an das Berufungsgericht zurückverwiesen,
dem auch die Entscheidung über die Kosten
des Beschwerdeverfahrens übertragen wird.

G r ü n d e :

Der Beklagte hatte gegen das ihn beschweren-
de Urteil des Landgerichts vom 2. Oktober 1973 Beru-
fung eingelegt. Die Frist zur Begründung der Berufung
wurde bis zum 28. Februar 1974 verlängert. Mit
Schriftsatz vom 25. Februar 1974 begründete der Be-
klagte die Berufung. Dieser Schriftsatz trägt den Ein-
gangsstempel des Oberlandesgerichts vom 4. März 1974.
Durch Beschluß vom 5. März 1974 hat das Oberlandesge-
richt die Berufung des Beklagten als unzulässig ver-
worfen, weil sie nicht innerhalb der verlängerten Frist

begründet worden sei. Daraufhin hat der Beklagte mit Schriftsatz vom 13. März 1974 "Wiedereinsetzung in den vorigen Stand" mit der Begründung beantragt, die Berufungsbegründung sei bereits am 25. Februar 1974 in den Postkasten des Oberlandesgerichts eingeworfen worden. Zur Glaubhaftmachung hat er eidesstattliche Versicherungen beigelegt.

1. In Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht sieht der Senat den Schriftsatz des Beklagten vom 13. März 1974 als sofortige Beschwerde gemäß § 519 b Abs. 2 ZPO gegen den Beschluß des Berufungsgerichts vom 5. März 1974 an.

Mit seinem Antrag, ihm Wiedereinsetzung zu gewähren, hat der Beklagte den Gegenstand seines Begehrens erkennbar falsch bezeichnet. Er erstrebt nicht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist. Denn er macht nicht geltend, daß die Berufungsbegründungsfrist infolge eines unabwendbaren Zufalls versäumt worden sei (vgl. § 233 Abs. 1 ZPO). Vielmehr wendet er sich mit der Behauptung, daß diese Frist eingehalten worden sei, dagegen, daß das Berufungsgericht sie als versäumt angesehen und aus diesem Grunde seine Berufung verworfen hat. Da das Begehren des Beklagten mithin auf die Beseitigung des Beschlusses vom 5. März 1974 gerichtet ist, ist es gerechtfertigt, seinen Antrag als sofortige Beschwerde nach § 519 b Abs. 2 ZPO aufzufassen (vgl. auch Beschluß des erkennenden Senats vom 16. Dezember 1958 - VIII ZB 15/58 = LM ZPO § 570 Nr. 1).



2. Die Beschwerde ist begründet.

Die Behauptung des Beklagten, die Berufungsbegründung sei bereits am 25. Februar 1974 in den Postkasten des Oberlandesgerichts eingeworfen worden, wodurch die Frist gewahrt worden wäre, bedarf der Prüfung. Die Beschwerde nach § 519 b Abs. 2 ZPO kann gemäß § 570 ZPO auf neue Tatsachen und Beweismittel gestützt werden (vgl. Beschluß des erkennenden Senats vom 16. Dezember 1958 - VIII ZB 15/58 - aaO; Beschluß vom 10. Dezember 1969 - VIII ZB 43/69; Beschluß vom 8. Juni 1972 - III ZB 7/72 = VersR 72, 975 = Rpfl 73, 15). Auch kann der Nachweis des rechtzeitigen Eingangs der Berufungsbegründung gegenüber dem Eingangsstempel durch Zeugenbeweis erbracht werden (vgl. § 418 Abs. 2 ZPO; Beschluß des erkennenden Senats vom 16. Dezember 1958 - VIII ZB 15/58 - aaO; Urteil vom 29. November 1972 - VIII ZR 229/71 = VersR 73, 186). Die hierzu erforderlichen Feststellungen sind gemäß § 519 b ZPO von Amts wegen zu treffen. Diese Prüfung wird dem Berufungsgericht überlassen.

Demnach war der angefochtene Beschluß aufzuheben und die Sache zur anderweiten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Ihm war auch die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu übertragen, da sie von der Entscheidung in der Sache abhängt.

Dr. Haidinger

Claßen

Braxmaier

Hoffmann

Wolf