

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZB 30/91

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Hans-Günther P[REDACTED], Agnes-B[REDACTED]-Straße [REDACTED],
M[REDACTED],

Beklagter und Beschwerdeführer,

vertritt sich selbst,

g e g e n

Firma F[REDACTED] D[REDACTED], Inhaber Klaus F[REDACTED],
V[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Franz [REDACTED],
Fü[REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter
Dr. Skibbe, Dr. Zülch, Dr. Paulusch und Groß

am 16. Oktober 1991

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten
wird der Beschluß des 15. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts München vom 31. Mai 1991
aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung,
auch über die Kosten des Beschwerdeverfah-
rens, an das Berufungsgericht zurückverwie-
sen.

Beschwerdewert: 7.100 DM

Gründe:

I. Durch landgerichtliches Urteil vom 7. November 1990,
zugestellt am 5. Dezember 1990, ist der verklagte Rechtsan-
walt, der sich selbst vertritt, und vor dem Landgericht Kla-
geabweisung beantragt hatte, zur Zahlung von 4 % Zinsen aus
19.647,33 DM vom 18. November 1989 bis 2. Januar 1990 verur-

- 3 -

teilt worden; in der Hauptsache ist der Rechtsstreit für erledigt erklärt worden. Dazu führt das Landgericht aus, daß der ursprüngliche Antrag der Klägerin durch die zwischenzeitlich erfolgte Bezahlung seitens des Beklagten gegenstandslos geworden sei. Hätte der Beklagte nicht gezahlt, wäre er zu dieser Zahlung verurteilt worden. Am 7. Januar 1991 (Montag) hat der Beklagte gegen das Urteil Berufung eingelegt. Mit Verfügung vom 7. März 1991 hat der Vorsitzende des Senats des Berufungsgerichts darauf hingewiesen, daß innerhalb der bis 7. Februar 1991 laufenden Frist eine Begründung der Berufung nicht erfolgt sei, und Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Daraufhin beantragte der Beklagte mit Schriftsatz vom 27. März 1991 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist. Dazu trug er vor, er habe die Berufungsbegründung vom 7. Februar 1991 noch am selben Tag in den Nachtbriefkasten am Justizpalast eingeworfen. Er könne sich deshalb noch erinnern, weil an diesem Tag die Frist abgelaufen sei. In einem weiteren Schriftsatz versicherte er seine Angaben im Antrag vom 27. März 1991 unter Berufung auf seine Standespflicht. Das Oberlandesgericht holte eine Auskunft der Hausverwaltung der Justizbehörde ein, ob im vorliegenden Verfahren am 7. Februar 1991 ein Berufungsbegründungsschriftsatz in den Nachtbriefkasten am Justizpalast eingeworfen worden sei und ob der Nachtbriefkasten an diesem Tag funktioniert habe. Letzteres wurde in der erbetenen Auskunft bejaht, über das Einwerfen von Schriftstücken könne allerdings keine Stellungnahme abgegeben werden. Der Beklagte machte demgegenüber geltend, es könne als gerichtsbekannt unterstellt werden, "daß laufend Aktenteile, Schriftsätze u.ä. abhanden" kämen, die zum Teil natürlich wieder aufgefunden würden. Er

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

bezog sich konkret auf einen Gerichtstermin beim Amtsgericht München, bei dem in den Akten die Klageschrift gefehlt habe.

Das Oberlandesgericht hat mit Beschluß vom 31. Mai 1991, zugestellt am 10. Juni 1991, die Berufung des Beklagten verworfen. Dagegen wendet sich der Beklagte mit seiner am selben Tag beim Oberlandesgericht eingegangenen Beschwerde vom 24. Juni 1991.

II. Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist nach § 519 b Abs. 2 ZPO statthaft. Ihrer Zulässigkeit steht nicht entgegen, daß sie im Schriftsatz vom 24. Juni 1991 nicht als sofortige Beschwerde bezeichnet worden ist. Es kann auch kein durchgreifender Zweifel daran bestehen, daß der von Rechtsanwalt P. zu dem Rubrum "Fa. F. ... (Klägerin)./. RA P. (...)" beim Oberlandesgericht, das den Beschluß erlassen hat, mit dem Wortlaut eingereichte Schriftsatz "lege ich hiermit ... Beschwerde ein" die hinreichend genaue Angabe enthält, für sich selbst Beschwerde einzulegen. Einer Begründung der sofortigen Beschwerde, die der Beklagte zwar angekündigt, aber nicht eingereicht hat, bedurfte es nicht.

Die sofortige Beschwerde führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. a) Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, daß die Vorschriften über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hier nicht anzuwenden seien, weil der Beklagte vortrage, er habe nicht eine Frist versäumt, sondern die Berufungsbegründung gefertigt und rechtzeitig bei Gericht ein-

gereicht (vgl. BGH, Beschluß vom 8. Oktober 1985 - X ZB 11/85, VersR 1986, 60 unter 2 a). Es prüft daher auch im Ansatz zutreffend, ob die Rechtzeitigkeit des Eingangs der Berufungsbegründung zur vollen Überzeugung des Gerichts bewiesen worden ist (BGH, Beschluß vom 8. Oktober 1985 aaO unter 2 b). Es hält den Beweis für nicht erbracht, weil nach der Auskunft der Hausverwaltung der Nachtbriefkasten am 7. Februar 1991 voll funktionsfähig gewesen sei.

b) Damit ist das Berufungsgericht seiner aus § 139 Abs. 2 ZPO folgenden Aufklärungspflicht nicht im erforderlichen Umfang nachgekommen (siehe BGH, Beschluß vom 16. Februar 1984 - IX ZB 172/83, VersR 1984, 442). Der Bundesgerichtshof hat schon mehrfach entschieden, daß die - unter dem unzutreffenden Gesichtspunkt der Wiedereinsetzung erfolgte - Vorlage von eidesstattlichen Versicherungen dem Berufungsgericht Anlaß hätte geben müssen, darauf hinzuwirken, daß Zeugenbeweis für die Rechtzeitigkeit angeboten wird (vgl. BGHZ 93, 300, 305 f; Beschluß vom 16. Februar 1984 aaO unter 3 b und vom 8. Oktober 1985 unter 2 b; jüngst noch Senatsbeschluß vom 30. Januar 1991 - VIII ZB 44/90, VersR 1991, 896). Hier hat der Beklagte seine Angabe, daß er den Schriftsatz mit der Berufungsbegründung am 7. Februar 1991 in den Nachtbriefkasten eingeworfen habe, unter Berufung auf seine Standespflicht versichert. Da er selber Partei ist, scheidet seine Vernehmung als Zeuge zwar aus. Für die von Amts wegen zu prüfende Frage der Rechtzeitigkeit des Eingangs der Berufungsbegründung, wobei die Regeln des Freibeweises gelten (BGH, Beschluß vom 9. Juli 1987 - VII ZB 10/86, NJW 1987, 2875 unter II 1 b), lag es jedoch im Hinblick auf die Beweisnot des Beklagten nahe, seine Vernehmung als Partei zu erwägen. Daß das Berufungsgericht diese Mög-

lichkeit erkannt hat, läßt sich dem angefochtenen Beschluß jedoch nicht entnehmen. Darin liegt ein Verfahrensfehler (vgl. zu § 348 ZPO BGH, Urteil vom 1. Februar 1983 - VI ZR 152/81, NJW 1983, 2033 unter II), der zur Aufhebung des Beschlusses führt, weil die Entscheidung des Oberlandesgerichts auf dem Verfahrensfehler beruhen und der Beschluß auch nicht mit anderer Begründung aufrechterhalten werden kann (unten zu 2).

2. Auf die Rechtzeitigkeit der Berufungsbegründung käme es allerdings nicht an, wenn die Berufung schon aus anderen Gründen unstatthaft oder unzulässig wäre. Hier bestehen allenfalls unter einem Gesichtspunkt Bedenken (nachfolgend b), denen das Berufungsgericht bei der weiteren Aufklärung noch nachzugehen haben wird.

a) Im Berufungsverfahren wird nicht mehr um die Hauptsache, sondern nur noch um die Erledigung der Hauptsache, die zugesprochenen Zinsen und die Kostentragung gestritten. Eine Unzulässigkeit der Berufung nach § 99 Abs. 1 ZPO scheidet schon deshalb aus, weil das Landgericht entgegen dem Antrag des Beklagten die Hauptsache für erledigt erklärt hat; darin liegt eine Entscheidung, die den Streitgegenstand betrifft (BGHZ 37, 137, 142). Die Berufungssumme ist ebenfalls schon im Hinblick auf den Streit über die Erledigung der Hauptsache erreicht. Die Beschwer entspricht - neben den zur Hauptsache gewordenen Zinsen mit rund 100 DM - den bis zur Erledigungserklärung erstinstanzlich angefallenen Kosten (vgl. BGH, Urteil vom 6. Dezember 1984 - VII ZR 64/84, NJW 1986, 588 unter 3), die hier rund 7.000 DM ausmachen.

b) Die Berufungsschrift lautet zum Rubrum "Fa. F. ./ . RA P. ...": "... lege ich hiermit gegen das Urteil ... Berufung ein". Insoweit könnten Bedenken unter dem Gesichtspunkt bestehen, ob Berufungskläger und Berufungsbeklagter hinreichend genau bezeichnet worden sind. Die oben (zu II Abs. 1) im Hinblick auf die sofortige Beschwerde angestellten Erwägungen lassen sich auf die Anforderungen an die Berufungsschrift (§ 518 ZPO) nicht ohne weiteres übertragen. Die Berufungsschrift des Beklagten enthält keine ausdrückliche Bezeichnung von Berufungskläger und Berufungsbeklagtem (vgl. dazu BGH, Urteil vom 6. Februar 1985 - I ZR 235/83, NJW 1985, 2651). Eine hinreichend genaue Bezeichnung kann sich jedoch aus dem Gesamtzusammenhang der Rechtsmitteleinlegung ergeben, z.B. unter Berücksichtigung einer der Berufungsschrift beigefügten Kopie des angefochtenen Urteils (vgl. BGH, Beschluß vom 22. Dezember 1988 - VII ZB 7/88, VersR 1989, 276). Hier ist in den Gerichtsakten nach der Berufungsschrift des Beklagten eine von ihm allerdings nicht erwähnte Fotokopie des landgerichtlichen Urteils abgeheftet, die auch den Eingangsstempel "RA P. ..." erkennen läßt. Lag die Fotokopie der Berufungsschrift bei - was wahrscheinlich ist, das Berufungsgericht aber noch aufzuklären haben wird - ergibt der Zusammenhang der Schriftstücke hinreichend deutlich, daß die Berufung von RA P. gegen die Fa. F. eingelegt worden ist.

3. Die Sache wird zur erneuten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen (§ 575 ZPO), damit es die Frage der Parteivernehmung des Beklagten gemäß den oben zu 1 b)

aufgezeigten Gesichtspunkten prüft und eine danach gebotene Beweisaufnahme und die sonst noch erforderlichen Feststellungen nachholt.

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Groß