

34

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZB 40/77

BESCHLUSS

in der Beschwerdesache

der Firma Elektro-Sch[REDACTED] GmbH, vertreten d.d. Geschäfts-
führer Frau Agnes Sch[REDACTED], K[REDACTED]str. [REDACTED] in Di[REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführerin,

- vertreten durch:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] u. a.
in [REDACTED] -

g e g e n

die Firma N[REDACTED]-L[REDACTED] Gesellschaft Br[REDACTED] & Co. KG,
vertreten d.d. persönlich haftenden Gesellschafter
Otto Br[REDACTED], Wi[REDACTED] Str. [REDACTED] in K[REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter
I. Instanz:

Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. Dezember 1977 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Hiddemann, Hoffmann, Wolf und Treier beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten wird der Beschluß des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 26. September 1977 aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens übertragen wird.

G r ü n d e :

Die Beklagte hatte gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 19. April 1977 frist- und formgerecht Berufung eingelegt. Da eine Berufungsbegründung nicht fristgerecht bis 21. September 1977 eingereicht wurde, verwarf das Berufungsgericht mit Beschluß vom 26. September 1977 die Berufung auf Kosten der Beklagten als unzulässig.

Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde der Beklagten ist zulässig und begründet.

Die Beklagte macht zur Begründung ihrer Beschwerde geltend, daß sie die Berufung bereits mit Schriftsatz vom 20. September 1977, der beim Berufungsgericht am gleichen Tage eingegangen sei, zurückgenommen habe.

1. Der vom 20. September 1977 datierte Schriftsatz der Beklagten ging beim zuständigen 12. Zivilsenat des

Berufungsgerichts erst am 28. September 1977 ein. Auf einem mutmaßlich von einem Geschäftsstellenbeamten herrührenden - Vermerk auf diesem Schriftsatz heißt es, dieser sei "vermutlich" fehlgeleitet worden und infolgedessen erst am 28. September 1977 beim zuständigen Senat des Berufungsgerichts eingegangen. Diese Mutmaßung reicht indessen nicht aus, um anzunehmen, daß der vom 20. September 1977 datierte Schriftsatz vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingegangen sei.

2. Es kommt hinzu, daß die zunächst vorgelegte Fotokopie des bei den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten verbliebenen Aktenexemplars des Schriftsatzes vom 20. September 1977 sich von dem mit der sofortigen Beschwerde eingereichten Durchschlag dieses Schriftsatzes unterscheidet. In der Fotokopie befindet sich nach dem Datum des "20. Sep. 1977" ein unleserliches Handzeichen. Demgegenüber enthält der Originaldurchschlag des Schriftsatzes vom 20. September 1977 nach dem Handzeichen den wieder durchgestrichenen Stempel "Eingegangen am ... als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts".

3. Da das Berufungsgericht der Beklagten keine Gelegenheit gegeben hat, sich vor dem angefochtenen Beschluß zu dem in Betracht kommenden Sachverhalt zu äußern (vgl. BGH Beschluß vom 16. April 1975 - VIII ZB 3/75) und da es weiterer Feststellungen bedarf, ob die Berufung vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist zurückgenommen wurde, war der angefochtene Beschluß aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Kostenentscheidung



des Beschwerdeverfahrens war dem Berufungsgericht zu übertragen (BGH Beschluß vom 15. Dezember 1959 - VersR 1960, 181).

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Wolf

Treier