

21

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 229/71

URTEIL

Verkündet am
29. November 1972
Scheibl,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Curt M[REDACTED] in M[REDACTED], M[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

Hans W[REDACTED] in M[REDACTED], E[REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 1972 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Dr. Gelhaar, Mormann, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 23. Juni 1971 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 14. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte wurde mit Urteil des Landgerichts München vom 14. Dezember 1970 zur Zahlung von 3 290 DM nebst Zinsen verurteilt. Seine Widerklage wurde abgewiesen. Gegen das am 22. Januar 1971 zugestellte Urteil legte er Berufung ein. Die Berufungsschrift trägt das Datum des 19. Februar 1971, erhielt aber den Eingangsstempel der Einlaufstelle des Oberlandesgerichts München vom 26. Februar 1971. Am 26. März 1971 stellte der Beklagte

- 3 -

den Antrag, ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen. Zur Begründung trug er vor, es stelle einen unabwendbaren Zufall dar, daß der am 19. Februar 1971 bei der Einlaufstelle des Oberlandesgerichts München abgegebene Schriftsatz den Eingangsstempel vom 26. Februar 1971 erhalten habe. Zur Glaubhaftmachung, daß die Berufungsschrift entgegen dem durch den Eingangsstempel erweckten Anschein am 19. Februar 1971 bei der Einlaufstelle des Oberlandesgerichts München abgegeben worden sei, legte er eidesstattliche Versicherungen seines Prozeßbevollmächtigten und dessen Sekretärin vor.

Das Berufungsgericht wies den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurück und verwarf die Berufung als unzulässig. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und eine Sachentscheidung des Berufungsgerichts.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht nimmt an, der Wiedereinsetzungsantrag des Beklagten sei zulässig, obgleich er geltend mache, die Berufung sei fristgerecht eingelegt worden. Denn die Berufungsschrift weise einen Eingangsstempel nach Ablauf der Berufungsfrist auf und der Beklagte habe daraus die Folgerung gezogen, einen Wiedereinsetzungsantrag zu stellen. Dieser Antrag sei aber unbegründet, weil der Beklagte trotz



§ 236 ZPO den vollen Beweis der Unrichtigkeit des Eingangsstempels erbringen müsse und diesen Beweis nicht erbracht habe.

II. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum.

1. Da das Revisionsgericht nach § 547 ZPO zu prüfen hat, ob die Berufung zulässig ist oder nicht, und da nach Auffassung des Berufungsgerichts eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Voraussetzung für die Zulässigkeit der Berufung ist, unterliegt der Prüfung des Revisionsgerichts auch, ob bei dem gegebenen Sachverhalt eine Wiedereinsetzung erteilt werden könnte. Das ist nicht der Fall, weil es an den Voraussetzungen des § 233 ZPO fehlt. Der Beklagte machte nicht geltend, die Berufungsfrist sei infolge eines unabwendbaren Zufalls versäumt worden, sondern behauptete im Gegenteil, die Berufungsschrift sei entgegen der durch den Eingangsstempel bezeugten Beurkundung fristgerecht bei der Einlaufstelle des Oberlandesgerichts München abgegeben worden, also von zu ihrer Entgegennahme befugten Beamten oder Angestellten in Empfang genommen worden.

2. Doch genügt eine Glaubhaftmachung, daß die Berufungsschrift fristgerecht eingereicht wurde, aus anderen Gründen, als das Berufungsgericht angenommen hat, nicht.

a) Gerichtliche Eingangsstempel sind gemäß § 418 ZPO öffentliche Urkunden, und zwar Zeugnisurkunden, deren Beweiskraft sich auf die Zeit der

Ausstellung erstreckt (Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 418 Anm. I, II). Auf den Unterschied zwischen formeller und materieller Rechtskraft einer Urkunde kommt es hier nicht an. Durch den Eingangsstempel der Einlaufstelle des Oberlandesgerichts München wurde der Tag bescheinigt, an dem die Einlaufstelle die Berufungsschrift in Empfang genommen hatte (RGZ 131, 284, 288).

b) Für den nach § 418 Abs. 2 ZPO zulässigen Gegenbeweis der Unrichtigkeit des Eingangsstempels gelten die allgemeinen Beweisvorschriften des Verfahrensrechts. Eine Glaubhaftmachung reicht entgegen der von der Revision unter Hinweis auf Schumann/Leipold bei Stein/Jonas, ZPO 19. Aufl. § 294 Anm. II 2 vertretenen Ansicht nicht aus, weil hier, wie dargelegt wurde, eine Wiedereinsetzung nicht in Betracht kommt und daher § 236 ZPO keine Anwendung findet, mithin kein Fall vorliegt, in dem das Gesetz die Glaubhaftmachung für erforderlich erklärt. Eine rechtsähnliche Anwendung der Vorschriften über die Glaubhaftmachung auf den gegebenen Sachverhalt ist nicht möglich. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine entsprechende Anwendung des § 294 ZPO grundsätzlich ausgeschlossen ist (Wieczorek, ZPO § 294 Anm. A I a) oder ob sie nur dann ausgeschlossen erscheint, wenn eine mündliche Verhandlung notwendig ist (Schumann/Leipold bei Stein/Jonas, aaO; Baumbach/Lauterbach, ZPO 30. Aufl. § 294 Anm. I A). Da das Gesetz nur in einzelnen Fällen eine Glaubhaftmachung anstelle des Beweises ausreichen läßt, handelt es sich um Ausnahmenvorschriften, die im allgemeinen zu einer rechtsähnlichen Anwendung nicht geeignet sind, sondern nur dann rechtsähnlich angewandt

werden können, wenn dem Ausnahmesatz seinerseits ein engeres Prinzip zugrundeliegt (BGHZ 26, 78, 83). Das kann hier nicht angenommen werden. Der Gesetzgeber hat bei der Prüfung der Zulässigkeit eines Rechtsmittels lediglich für einen Sonderfall, das Erreichen des Beschwerdegegenstandes bei der Revision, in § 564 Abs. 3 ZPO eine Glaubhaftmachung vorgesehen, sie aber dahin eingeschränkt, daß eine Glaubhaftmachung durch eine eidesstattliche Versicherung der Partei nicht zulässig ist. Daraus ist zu folgern, daß bei den sonstigen Voraussetzungen der Zulässigkeit eines Rechtsmittels eine rechtsähnliche Anwendung des § 294 ZPO nicht in Betracht kommt.

III. Das Berufungsgericht ist daher im Ergebnis zutreffend der Auffassung, daß hier zur Widerlegung der Beweiskraft des Eingangsstempels eine Glaubhaftmachung nicht genügt. Es ist indessen von einer unrichtigen Beurteilung der Rechtslage ausgegangen, weil es angenommen hat, die Zulässigkeit der Berufung hänge davon ab, ob dem Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen sei. Mit dieser Annahme hat das Berufungsgericht nicht das Gesetz in Bezug auf das Verfahren verletzt, sondern über eine Prozeßfrage unrichtig entschieden (vgl. RG JW 1910, 28). Wäre dem Berufungsgericht beizupflichten, so hätte eine Glaubhaftmachung genügt, weil sie dann den Beweis ersetzt, wenn das Gesetz nur eine Glaubhaftmachung für erforderlich hält. Hätte das Berufungsgericht die Rechtslage richtig beurteilt und erkannt, daß eine Wiedereinsetzung nicht infrage kommt, so hätte es gemäß § 139 Abs. 2 ZPO die Parteien darauf aufmerksam machen müssen, daß ein Fall des § 233 ZPO nicht vorliegt, daß die

rechtzeitige Einlegung der Berufung vielmehr bewiesen werden muß. Der Beklagte hätte es dann mutmaßlich nicht bei der Vorlage eidesstattlicher Versicherungen bewenden lassen, sondern Zeugenbeweis dafür angetreten, daß die Berufungsschrift am 19. Februar 1971 in die Einlaufstelle des Oberlandesgerichts München gelangt war. Da das Berufungsgericht demnach aus rechtsirrigen Erwägungen angenommen hat, daß es für die Zulässigkeit der Berufung auf die §§ 233 ff ZPO ankomme, und das Urteil auf dieser unrichtigen Beurteilung beruhen kann, war es aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen, ohne daß eine dem Revisionsgericht trotz § 561 Abs. 2 ZPO mögliche Überprüfung der Feststellungen des Berufungsgerichts vorzunehmen war. Der Senat hat es für angemessen gehalten, von der Befugnis des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen.

IV. Die Kostenentscheidung war dem Berufungsgericht zu übertragen, weil sie von der Endentscheidung abhängt.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Mormann

Dr. Hiddemann

Hoffmann