

4

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 286/75

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
18. April 1977
Mückenhausen
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Gastwirts Udo F[REDACTED], Sport- und Studienheim des
Ma[REDACTED] Universitätsbundes e.V. in Hi[REDACTED] [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadt He[REDACTED], vertreten durch den Magistrat,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. April 1977 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Hoffmann, Wolf und Treier

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 25. September 1975 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger macht gegen die Beklagte Ansprüche im Zusammenhang mit einem Pachtvertrag über eine Gaststätte in He[REDACTED] geltend. Das Landgericht wies die Klage mit Urteil vom 13. November 1974 ab. Gegen dieses Urteil legte der Kläger form- und fristgerecht Berufung ein. Die (verlängerte) Berufungsbegründungsfrist lief am 18. April 1975 ab. Die Berufungsbegründungsschrift trägt das Datum des 18. April 1975, erhielt aber den Eingangsstempel der Briefannahmestelle der Justizbehörden Frankfurt (Main) vom 19. April 1975.

- 3 -

Der Kläger hat vorgetragen, sein Prozeßbevollmächtigter, Rechtsanwalt H■■■■, habe diesen Schriftsatz am 18. April 1975 gegen 17.10 Uhr im Beisein seiner Kanzleiangestellten Beate K■■■■ und Marita W■■■■ in den Nachtbriefkasten des Gerichtsgebäudes D (Oberlandesgericht), Z■■■■, eingeworfen. Das Oberlandesgericht hat nach Vernehmung und Beeidigung der Zeugen H■■■■, K■■■■ und W■■■■ sowie der Justizbediensteten Fritz Sch■■■■ und Hed■■■■ Wu■■■■, die am 19. April 1975 die Briefkästen entleert hatten, die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, erstrebt der Kläger die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Entscheidungsgründe

I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die Berufung nicht rechtzeitig begründet worden. Der Kläger habe den Beweis, daß die Berufungsbegründungsschrift am 18. April 1975 eingegangen sei, nicht erbracht. Zwar hätten die Zeugen H■■■■, K■■■■ und W■■■■ übereinstimmend ausgesagt, Rechtsanwalt H■■■■ habe am 18. April 1975 kurz nach 17.00 Uhr die Berufungsbegründungsschrift im Beisein der Kanzleiangestellten K■■■■ und W■■■■ in den Nachtbriefkasten - den äußersten rechten von insgesamt vier Briefkästen - am Gebäude D, Z■■■■, eingeworfen. Dem stehe aber die Bekundung des Zeugen Justizhauptwachmeister Sch■■■■ entgegen, wonach im Nachtbriefkasten dieses Gebäudes bei der Leerung am 19. April 1975 kein



kein einziges Schriftstück vorhanden gewesen sei, und Frau Wu [REDACTED] die Fristsachen aus den anderen Nachtbriefkästen (Justizgebäude B und C) in ihrer linken Hand behalten, getrennt von der sonstigen Post mitgenommen und alle Fristsachen sofort nach der Rückkehr in das sogenannte Kastenzimmer im Gebäude B in das Nachtbriefkastenbuch gelegt, eingetragen und rot gestempelt habe. Damit stimme auch die Bekundung der Zeugin Wu [REDACTED] überein, sie habe alle Fristenpost in ihre linke Hand genommen, sie nicht mit der Post in ihrer rechten Hand vermischt, am Gebäude D nur Post erhalten, die sie in eine und dieselbe Hand - die rechte - zu nehmen gehabt habe und genommen habe, und alsbald nach der Rückkehr in das Kastenzimmer die Sachen aus den Nachtbriefkästen rot gestempelt und in das Nachtbriefkastenbuch eingetragen.

II. Die Revision hat Erfolg.

1. Gemäß § 286 ZPO hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses einer Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder nicht wahr zu erachten ist. Dabei darf das Gericht nicht darauf abstellen, ob die zu beweisende Tatsache mit absoluter Gewißheit feststeht, ob also jeder Zweifel und jede Möglichkeit des Gegenteiles ausgeschlossen ist, sondern es hat sich mit einem so hohen Grad von Wahrscheinlichkeit zu begnügen, daß ein vernünftiger, die Lebensverhältnisse klar überschauender Mensch nicht mehr an der Wahrheit zweifelt. Es kommt demnach darauf an, daß das Gericht zu einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewißheit gelangt, der dem Zweifel Schweigen gebietet, ohne ihn völlig auszuschließen (Senatsurteil vom

21. Dezember 1960 - VIII ZR 145/59 = LM BGB § 1006 Nr. 8 unter g m.w.Nachw.). Die Darlegungen des Berufungsgerichts deuten darauf hin, daß es diese anerkannten Regeln verkannt und die Anforderungen an den vom Kläger zu erbringenden Beweis überspannt hat.

a) Das Berufungsgericht würdigt die Beweisaufnahme unter dem Gesichtspunkt, ob der Kläger die Unrichtigkeit des Eingangsstempels vom 19. April 1975 bewiesen habe. Es führt dabei aus, der Gegenbeweis gegen die Richtigkeit einer öffentlichen Urkunde sei nur erbracht, wenn er "jede" Möglichkeit der Richtigkeit der Urkunde ausschließe. Einem gegenüber einer Urkunde versuchten Zeugenbeweis müsse dabei ohnehin mit besonderer Vorsicht begegnet werden.

aa) Es kann offenbleiben, ob der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, der Stempel der Briefannahmestelle begründe den vollen Beweis des Eingangs der Berufsbe gründungsschrift am 19. April 1975 (§ 418 Abs. 1 ZPO), richtig ist (vgl. Bundesverwaltungsgericht Urteil vom 22. Mai 1969 - VIII C 2/65 = MDR 69, 951; zum Eingangsstempel der Einlaufstelle eines OLG vgl. auch Senatsurteil vom 29. November 1972 - VIII ZR 229/71 = VersR 1973, 186). Immerhin gilt auch bei Beweiserhebungen über die behauptete Unrichtigkeit einer öffentlichen Urkunde uneingeschränkt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Den Gegenbeweis allgemein besonders erschwerende Beweisregeln gibt es nicht.

bb) Dabei darf nicht unbeachtet gelassen werden, auf welche Art und Weise im vorliegenden Falle die Eingangspost sortiert wurde und den Eingangsstempel erhielt.

Die Zweckmäßigkeit des von den Zeugen Sch[REDACTED] und Wu[REDACTED] geschilderten Verfahrens ist sehr zweifelhaft, weil die Möglichkeit von Verwechslungen bei der Handhabung selbst wie auch Irrtümer bei späteren Bekundungen der Bediensteten über die Entleerungsvorgänge naheliegen. Diesen wesentlichen Umstand hat das Berufungsgericht gänzlich außer acht gelassen.

b) Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers hatte - das stellt auch das Berufungsgericht nicht in Frage - unter Hinweis auf frühere Vorkommnisse eigens die beiden Kanzleiangestellten K[REDACTED] und W[REDACTED] als Zeugen für den Einwurf des Schriftsatzes mitgenommen. Das Berufungsgericht geht auch davon aus, daß die Zeugen H[REDACTED], K[REDACTED] und W[REDACTED] sich bemüht haben, die Wahrheit zu sagen. Obwohl sie ihre Aussage beeidigt haben, konnten die Zeugen beim Berufungsgericht "die Überzeugung eines vollen und zweifelsfreien Beweises nicht begründen". Es sei die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß der Zeuge Halbig bei allen eingeleiteten Vorsichtsmaßnahmen letztlich doch einem Irrtum zum Opfer gefallen sei und die Berufungsbegründungsschrift in einen der anderen Briefkästen am Gebäude D eingeworfen habe. Dies erscheine auch deswegen nicht gänzlich ausgeschlossen, weil Rechtsanwalt H[REDACTED] den ganzen Vorgang insbesondere kurz vor dem Einwerfen des in Frage stehenden Schriftsatzes nach seiner eigenen Bekundung schon "fast in scherzhafter Weise" habe ablaufen lassen. Ob die beiden Zeuginnen K[REDACTED] und W[REDACTED] unter diesen Voraussetzungen mit letzter Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit alle Prüfungen (optisch) vorgenommen hätten, zu denen sie vom Zeugen H[REDACTED] aufgefordert worden seien, sei nicht sicher. Diese Bedenken würden auch durch die

Feststellung bestätigt, daß die Zeugen H[REDACTED] und W[REDACTED] sich nicht mehr daran hätten erinnern können, in welcher Gruppierung sie vor den Briefkästen des Justizgebäudes D gestanden hätten. Dies zeige, daß die Zeugen eine absolut zuverlässige Auskunft über alle Einzelheiten des Vorganges nicht mehr geben könnten. Damit sei die Möglichkeit von Irrtümern beim Einwurf in den Kasten und auch im übrigen "nicht gänzlich" auszuschließen.

aa) Wirkliche Zweifel an der Richtigkeit der Darstellung der Zeugen H[REDACTED], K[REDACTED] und W[REDACTED] ergeben sich aus diesen Ausführungen jedoch nicht mit hinreichender Deutlichkeit. Es bleibt unerörtert, ob nicht bei der gebotenen Abwägung des Für und Wider aller Bekundungen die ganz überwiegende - und damit für die Überzeugungsbildung gemäß § 286 ZPO ausreichende - Wahrscheinlichkeit für das spricht, was der Prozeßbevollmächtigte des Klägers und die von ihm mitgenommenen Kanzleiangestellten bewußt und gerade im Hinblick darauf, daß sie hierüber gegebenenfalls später als Zeugen aussagen müßten, bekundet haben, und ob nicht die Möglichkeit von Irrtümern und Verwechslungen bei den Zeugen Sch[REDACTED] und Wu[REDACTED] erheblich näher liegt.

bb) Bei der Prüfung, ob die Aussagen der Zeugen Sch[REDACTED] und Wu[REDACTED] geeignet sind, die Darstellung des Prozeßbevollmächtigten des Klägers und seiner Kanzleiangestellten ernsthaft in Frage zu stellen, hätte sich das Berufungsgericht damit auseinandersetzen müssen, daß, worauf die Revision zu Recht hinweist, beide Zeugen anfänglich Angaben gemacht haben, die sich erheblich von dem unterscheiden, wovon das Berufungsgericht ausgeht. Der Zeuge Sch[REDACTED] hat zunächst nichts davon gesagt,

daß der Nachtbriefkasten des Gebäudes D leer gewesen sei. Er hat vielmehr geschildert, wie er diesen Nachtbriefkasten - im Anschluß an das Gebäude C - geleert habe; Frau Wu [REDACTED] habe den Inhalt des Nachtbriefkastens, also die Fristtsachen, in die linke Hand genommen. Nachdem dem Zeugen vorgehalten worden war, daß die Zeugin Wu [REDACTED] bekundet hatte, sie habe die gesamte Post des Gebäudes D in die rechte Hand genommen, hat er erklärt, eben falle ihm ein, daß im Nachtbriefkasten Z [REDACTED] (= Gebäude D) an jenem Morgen kein Schriftstück gewesen sei. Er und die Zeugin Wu [REDACTED] seien darüber erstaunt gewesen. Hiervon wußte allerdings die Zeugin Wu [REDACTED] auch auf Vorhalt nichts. In der dienstlichen Äußerung vom 30. April 1975 hatte sich der Zeuge Sch [REDACTED] einer Darstellung der Zeugin Wu [REDACTED] angeschlossen, wonach man gemeinsam den Nachtbriefkasten am Gebäude D geleert habe; alle darin befindlichen Eingänge seien in das Fristenbuch eingetragen und mit dem roten Eingangsstempel versehen worden. Die Zeugin Wu [REDACTED] hatte eingangs angegeben, sie und Sch [REDACTED] seien zunächst zum Gebäude D gegangen. Dort habe Sch [REDACTED] den Nachtbriefkasten aufgeschlossen, ihn entleert und ihr den Inhalt - vielleicht 10 bis 15 Schriftstücke - in die Hand gegeben. Sie habe sämtliche Post des Gebäudes D in der rechten Hand mitgenommen. Ab dem Gebäude C habe sie dann die Fristtsachen in die linke Hand genommen. Nachdem der Zeuge Sch [REDACTED] seinerseits ausgesagt hatte, man sei zuerst am Gebäudekomplex C gewesen, erklärte die Zeugin Wu [REDACTED], sie berichtige ihre Aussage; zuerst hätten sie die Kästen am Gebäude C entleert.

2. a) Das Berufungsurteil kann demnach keinen Bestand haben. Es bedarf indessen deswegen keiner Zurückverweisung an das Berufungsgericht. Denn der Senat ist

in der Lage, über die Zulässigkeit der Berufung zu entscheiden. Es handelt sich hierbei um eine Sachurteilsvoraussetzung (Prozeßfortsetzungsbedingung), die das Revisionsgericht von Amts wegen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht zu prüfen hat. Der Senat ist daher befugt, die zur Entscheidung erforderlichen Tatsachen ohne Bindung an den Tatrichter festzustellen. Er könnte hierzu selbst Beweise erheben und würdigen (RG SeuffArch 47 Nr. 245; RGZ 159, 83, 84; BGH MDR 1951, 732, 733; BGHZ 7, 280, 284; BGHZ 30, 112, 114; umfassende Nachweise in BGH Urteil vom 21. Juni 1976 - III ZR 22/75 = NJW 1976, 1940). Der Senat dürfte allerdings nicht entscheiden, ohne die Zeugen selbst gesehen und gehört zu haben, wenn er deren Glaubwürdigkeit abweichend vom Berufungsgericht würdigen wollte (zur Frage der wiederholten Vernehmung vor dem Berufungsgericht vgl. BGH Urteil vom 1. Oktober 1964 - VII ZR 225/62 = LM ZPO § 398 Nr. 3; Senatsurteile vom 13. März 1968 - VIII ZR 217/65 = LM ZPO § 398 Nr. 6 und 23. Juni 1976 - VIII ZR 15/75 = NJW 1976, 1742). Darum geht es hier aber nicht, denn das Berufungsgericht hält sämtliche Zeugen für glaubwürdig. Ebenso wie es einem Berufungsgericht nicht verwehrt ist, das, was ein im ersten Rechtszug vernommener Zeuge ausgesagt hat, entgegen der Würdigung des Erstrichters für nicht ausreichend zu halten (Senatsurteil vom 13. März 1968 aaO; Senatsurteil vom 5. Juli 1967 - VIII ZR 169/65 = WM 1967, 900, 901), ist eine wiederholte Vernehmung durch das Revisionsgericht dann nicht erforderlich, wenn dieses lediglich im Gegensatz zum Berufungsgericht aus dem Inhalt der Aussagen den Schluß ziehen will, der zu führende Beweis sei erbracht.

b) Das ist hier der Fall. Der Senat hat unter Berücksichtigung der oben (vgl. II 1) erörterten Gesamtumstände keine Bedenken, der Darstellung der Zeugen H[REDACTED], K[REDACTED] und W[REDACTED] zu folgen, mithin den rechtzeitigen Eingang der Berufungsbegründungsschrift als bewiesen anzusehen.

III. Das Berufungsgericht wird daher über die sachliche Begründetheit der Berufung zu entscheiden haben. Der Wiedereinsetzungsantrag des Klägers vom 14. Oktober 1975 der an sich auch in die Entscheidungszuständigkeit des Senats fiel (BGHZ 7, 281), ist gegenstandlos, weil der Kläger die Revisionsbegründungsfrist nicht versäumt hat.

IV. Da die Entscheidung über die Kosten der Revision vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt, war sie ebenfalls dem Berufungsgericht zu übertragen.

Braxmaier

Claßen

Hoffmann

Wolf

Treier