

BUNDESGERICHTSHOF

30

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 8/88

URTEIL

Verkündet am:
22. Juni 1988
Kühn
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Süreyya Ö[REDACTED], K[REDACTED], B[REDACTED],

Beklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Kurtulus A[REDACTED], I[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED],

Kläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WI

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juni 1988 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Skibbe, Treier, Dr. Zülch und Dr. Paulusch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 3. Dezember 1987 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist vom Landgericht zur Zahlung von 33.749,92 DM nebst Zinsen verurteilt worden. Gegen das am 5. Mai 1987 zugestellte Urteil hat er mit Schriftsatz vom 5. Juni 1987 Berufung einlegen lassen. Der Schriftsatz trägt den Eingangsstempel der Gemeinsamen Briefannahme beim Amtsgericht Charlottenburg vom 6. Juni 1987 (Sonnabend),

- 3 -

10.00 Uhr bis 12.00 Uhr. Der Beklagte hat vorgetragen, daß sein Prozeßbevollmächtigter die Berufungsschrift bereits am 5. Juni 1987 gegen 22.00 Uhr in den Nachtbriefkasten der Gemeinsamen Briefannahme eingeworfen habe. Das Berufungsgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen wendet sich der Beklagte mit seiner Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Oberlandesgericht hat über die Frage, wann die Berufungsschrift bei der Gemeinsamen Briefannahme eingegangen ist, - als Ergänzung zu der anwaltlich versicherten Stellungnahme des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten - eidesstattliche Versicherungen der Ehefrau des Prozeßbevollmächtigten und einer Mitarbeiterin in dessen Kanzlei sowie die dienstliche Äußerung des Beamten eingeholt, der am 6. Juni 1987 den Stempel der Gemeinsamen Briefannahme geführt hat (J[REDACTED]). Dieser Äußerung wurde ein erläuterndes Schreiben des Direktors des Amtsgerichts Charlottenburg vom 14. August 1987 beigelegt. Das Berufungsgericht hat im weiteren Verlauf der Beweisaufnahme den Prozeßbevollmächtigten und seine Ehefrau, zwei Mitarbeiterinnen seiner Kanzlei sowie die beiden Beamten, die den Sonnabend-Dienst in der Briefannahmestelle versehen haben, als Zeugen vernommen. Es hat nicht als bewiesen angesehen, daß die Berufungsschrift schon am 5. Juni 1987 eingegangen ist.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

II. Die nach § 547 ZPO unbeschränkt zulässige Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß durch den Eingangsstempel nach § 418 Abs. 1 ZPO der Beweis dafür begründet worden ist, daß die Berufungsschrift erst am 6. Juni 1987 eingegangen ist (vgl. Senatsurteil vom 11. März 1987 - VIII ZR 160/86, VersR 1987, 813, 814 unter II. 1 b m. Nachw.). Es hat auch nicht verkannt, daß der durch den Eingangsstempel begründete Beweis nach § 418 Abs. 2 ZPO durch Gegenbeweis entkräftet werden kann, der volle Überzeugung des Gerichts von der Rechtzeitigkeit der Prozeßhandlung erfordert (vgl. Senatsurteil vom 11. März 1987 aaO).

Das Berufungsgericht hat sich von der Rechtzeitigkeit nicht überzeugen können. Zwar legt es zugrunde, daß die Berufungsschrift am 5. Juni 1987 diktiert und dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten sodann zur Unterschrift vorgelegt worden ist. Daß der Schriftsatz noch am selben Tag bei der Gemeinsamen Briefannahme eingeworfen worden ist, hält es nicht für bewiesen. Die Zeugen Dieter A. [REDACTED] (Prozeßbevollmächtigter des Beklagten) und Domenica A. [REDACTED] hätten allerdings bekundet, daß Frau A. [REDACTED] den Briefumschlag mit der Berufungsschrift gesondert von der übrigen Post an sich genommen habe und mit ihrem Ehemann - wie üblich am Freitagabend - gegen 22.00 Uhr zum Amtsgericht Charlottenburg gefahren sei. Ihr Ehemann habe dort die Briefe in den Briefkasten der Gemeinsamen Briefannahme bzw. die frankierte Post in den Briefkasten der Landespostdirektion geworfen. Diesen

Aussagen stehen nach Ansicht des Berufungsgerichts die Bekundungen der Zeugen J[REDACTED] und Ko[REDACTED] (Beamte in der Annahmestelle) entgegen. Das Berufungsgericht hat der Bekundung des Zeugen J[REDACTED] - in Verbindung mit seiner zum Gegenstand der Aussage gemachten dienstlichen Äußerung vom 12. August 1987 - entnommen, daß er am 6. Juni 1987 den Sonnabend-Dienst zusammen mit dem Zeugen Ko[REDACTED] um etwa 6.00 Uhr angetreten habe. Nach Leerung des Nachtbriefkastens hätten die Zeugen die Nachtpost "geknifft" und gestempelt. Mit dieser Arbeit seien sie vollkommen fertig gewesen, bevor um 9.00 Uhr die weiteren Hilfskräfte erschienen seien, die die Post sodann ausgezeichnet hätten. Während die Hilfskräfte die Nachtpost ausgezeichnet hätten, habe er (J[REDACTED]) zusammen mit Ko[REDACTED] die inzwischen von der Bundespost eingelieferte Post aussortiert, und zwar in einem gesonderten Raum der Hauptwachtmeisterei. Wenn die Berufungsschrift - so habe J[REDACTED] bekundet - nach 24.00 Uhr eingeworfen worden wäre, hätte sie den Eingangsstempel 0.00 bis 9.00 Uhr erhalten. Da der Schriftsatz den Eingangsstempel 10.00 bis 12.00 Uhr trage, müsse er nach 10.00 Uhr in den Briefkasten eingeworfen oder mit der normalen Post durch die Bundespost ausgeliefert worden sein. Die Aussage des Zeugen J[REDACTED] sieht das Berufungsgericht als durch die Bekundungen des Zeugen Ko[REDACTED] bestätigt an. Auch er habe angegeben, mit der Stempelung der gesamten Nachtpost seien er und J[REDACTED] fertig gewesen, kurz bevor die von der Bundespost angelieferte Post eingegangen und die Hilfskräfte erschienen seien, die die Nachtpost sodann ausgezeichnet hätten. Er habe sich anschließend zusammen mit J[REDACTED] um die von der

Bundespost angelieferte Post gekümmert und diese sortiert, wofür sie einen Extra-Tisch in der Hauptwachtmeisterei gehabt hätten; die sogenannte "kleine Post", d.h. die Post in kleinen Briefumschlägen, habe er in einem gesonderten Zimmer der Hauptwachtmeisterei sortiert.

2. Das Berufungsgericht hat seiner Beweiswürdigung zugrunde gelegt, daß die Zeugen Domenica und Dieter A. [REDACTED] einerseits, J. [REDACTED] und Ko. [REDACTED] andererseits bei ihrer Aussage einen glaubwürdigen Eindruck gemacht haben; es bestünde kein Anlaß, den Bekundungen der Zeugen A. [REDACTED] eher Glauben zu schenken. Die danach verbleibenden Zweifel, ob die Berufungsschrift rechtzeitig eingegangen sei, gingen zu Lasten des Beklagten.

a) Der erkennende Senat sieht keinen durchgreifenden Anhaltspunkt dafür, die Glaubwürdigkeit der Zeugen anders als das Berufungsgericht zu beurteilen; deshalb stellt sich für ihn auch nicht die Frage der Notwendigkeit der wiederholten Vernehmung der Zeugen gemäß § 398 ZPO (zu der hier durch § 561 ZPO nicht ausgeschlossenen Befugnis des Revisionsgerichts, selbst Beweise zu erheben und zu würdigen, vgl. Senatsurteil vom 18. April 1977 - VIII ZR 286/75, VersR 1977, 721, 722 unter II. 2 a).

Die Revision zeigt keine Gesichtspunkte auf, die Zweifel an der Beurteilung der Glaubwürdigkeit durch das Berufungsgericht rechtfertigen.

aa) Soweit sie beanstandet, das Berufungsgericht habe nicht die Abweichungen in den Aussagen J[REDACTED] und Ko[REDACTED] zu dem Punkt beachtet, an welchem Arbeitsplatz die verschiedenen Kategorien von Posteingängen gestempelt worden seien, kann sie hieraus nichts für sich herleiten. Richtig ist, daß Jäckel ausgesagt hat: "Während die Hilfskräfte die Nachtpost auszeichneten, haben Herr Ko[REDACTED] und ich die inzwischen von der Bundespost eingelieferte Post aussortiert, und zwar in einem gesonderten Raum der Hauptwachtmeisterei."

Koppermann hat insoweit bekundet: "Die Hilfskräfte, die die Nachtpost ausgezeichnet haben, erschienen um 9.00 Uhr.

Herr J[REDACTED] und ich haben uns dann um die von der Bundespost eingelieferte Post gekümmert und diese sortiert. Dafür hatten wir einen Extra-Tisch in der Hauptwachtmeisterei. Die sogenannte "kleine Post", d.h. die Post in kleinen Briefumschlägen, habe ich in einem gesonderten Zimmer der Hauptwachtmeisterei sortiert." Ko[REDACTED] hat also die Behandlung der von der Bundespost eingelieferten Post genauer geschildert. Der Senat ist der Überzeugung, daß auf Vorhalt während der Beweisaufnahme diese in einem Nebenpunkt unterschiedliche Darstellung ohne weiteres hätte geklärt werden können.

Ebensowenig ist ein Würdigungsfehler darin zu sehen, daß das Berufungsgericht die Glaubwürdigkeit der Zeugen nicht unter dem Gesichtspunkt unterschiedlich beurteilt hat, mit welcher Wahrscheinlichkeit sie sich noch konkret an die entscheidungserheblichen Vorgänge erinnern konnten. Sowohl für das Ehepaar A[REDACTED] als auch die beiden Beamten handelte es sich um Routine-Vorgänge. Ob dabei das Berufungsgericht

mit Recht der Äußerung der beiden Beamten eine gewisse Bedeutung beigemessen hat, sie könnten sich an den Sonabend-Dienst am 6. Juni 1987 so genau erinnern, weil es sich für Charlottenburger Verhältnisse um auffallend wenig Post gehandelt habe, kann dahingestellt bleiben. Die Zeugen A [REDACTED] haben ihrerseits keinen konkreten Anhaltspunkt dafür genannt, daß sich der Einwurf des fraglichen Schriftsatzes oder des ihn enthaltenden Umschlags ihrem Gedächtnis besonders eingeprägt habe. Wenn die Revision im übrigen geltend macht, das Ehepaar A [REDACTED] habe sehr viel kürzer nach dem 5. Juni 1987 seine Angaben gemacht als die beiden Beamten, nämlich schon mit den Erklärungen vom 14. und 22. Juli 1987, übersieht sie, daß J [REDACTED] seine dienstliche Äußerung bereits am 12. August 1987 abgegeben hat, also wesentlich vor der Vernehmung am 30. September 1987. Die hier in Betracht kommende Zeitdifferenz von weniger als einem Monat - nachdem bis zu den Erklärungen des Ehepaars A [REDACTED] schon rund sechs Wochen verstrichen waren - hat keinen nachvollziehbaren Einfluß auf die Frage der Glaubwürdigkeit.

bb) Die Revision beanstandet ferner, das Berufungsgericht habe wesentliche Teile der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme unberücksichtigt gelassen, nämlich die schriftliche Stellungnahme des Herrn J [REDACTED] vom 12. August 1987 und das Schreiben des Direktors des Amtsgerichts Charlottenburg vom 14. August 1987. Sie meint: Nach der schriftlichen Stellungnahme J [REDACTED] habe es nicht zwei, sondern drei verschiedene Stempelungen der zwischen dem Nachmittag des 5. Juni und dem Vormittag des 6. Juni 1987 eingegangenen Post gegeben, nämlich eine Stempelung der bis 24.00 Uhr in den

Nachtbriefkasten eingeworfenen Post, eine Stempelung der nach 24.00 Uhr in den Nachtbriefkasten eingeworfenen Post, die den Stempel 0.00 Uhr bis 9.00 Uhr bekommen habe, und danach eine Stempelung der normal durch die Bundespost angelieferten Post, die den Stempel 10.00 Uhr bis 12.00 Uhr erhalten habe - also den Stempel, den die Berufungsschrift zeigt. Nach der schriftlichen Erläuterung des Direktors des Amtsgerichts Charlottenburg fanden ebenfalls drei Stempelungen statt, nämlich die Stempelung der Nachtpost, die zwischen 15.00 Uhr und 24.00 Uhr am 5. Juni 1987 eingeworfen worden sein müsse und um 6.30 Uhr am 6. Juni 1987 dem Nachtbriefkasten entnommen worden sei; die Stempelung der nach 0.00 Uhr in den Nachtbriefkasten eingeworfenen Post, die um 9.00 Uhr am 6. Juni 1987 entnommen worden sei; die Stempelung der zwischen 9.00 Uhr und 10.00 Uhr eingeworfenen Postsendungen - die dem Briefkasten um 10.00 Uhr entnommen worden seien, und zwar zusammen mit inzwischen eingegangenen Postsendungen, die alle den Stempel 10.00 Uhr bis 12.00 Uhr erhielten.

Aus dieser zutreffenden Wiedergabe der Äußerungen lassen sich Zweifel an der Glaubwürdigkeit der beiden Beamten nicht herleiten. In seiner Äußerung vom 12. August 1987 hat J. [REDACTED] - sprachlich nicht ganz geglückt - die drei Möglichkeiten erwähnt. Seine Äußerung wurde ihm bei der Beweisaufnahme vorgelesen, er hat sie als richtig bestätigt.

b) Die Beanstandung der Revision greift jedoch unter dem Gesichtspunkt durch, das Berufungsgericht habe für die objektive Würdigung des maßgeblichen Sachverhalts vernachlässigt, daß es beim Abstempeln der Eingänge nicht lediglich um die

Trennung von Post aus dem Nachtbriefkasten und anderer Post ging. Vielmehr kamen insgesamt drei Stempelungen in Betracht, nämlich diejenige für die bis 24.00 Uhr in den Nachtbriefkasten eingeworfene Post, diejenige für die nach 24.00 Uhr - ebenfalls - in den Nachtbriefkasten eingeworfene Post und schließlich die Stempelung der zwischen 9.00 und 10.00 Uhr eingeworfenen Sendungen. Es versteht sich, daß spezifische Fehlerquellen damit verbunden sein können, die demselben Briefkasten entnommene Post nicht nur nach dem Zeitpunkt des Eingangs (bis 24.00 Uhr und nach 24.00 Uhr) auseinanderzuhalten, sondern auch mit der richtigen Stempelung zu versehen. Das Berufungsgericht geht hierauf nicht näher ein, sondern führt nur aus, im Hinblick darauf, daß nach den übereinstimmenden Bekundungen der Zeugen J. [REDACTED] und Ko. [REDACTED] sämtliche vor 0.00 Uhr eingeworfene Nachtpost gestempelt war, bevor die weiteren Hilfskräfte in der Briefannahmestelle ihren Dienst antraten und die nach 0.00 Uhr eingegangene sowie die von der Bundespost eingelieferte Post - noch dazu in einem gesonderten Raum der Hauptwachtmeisterei bzw. auf einem Extratisch - sortiert und gestempelt wurde, sei eine Verwechslung der bis 24.00 Uhr eingeworfenen Nachtpost mit später eingegangener Post wenn nicht auszuschließen, so doch mehr als unwahrscheinlich.

Diese Unvollständigkeit der Würdigung führt jedenfalls in Verbindung mit einem neuen Vorbringen des Beklagten, an dessen Berücksichtigung der erkennende Senat nicht durch § 561 ZPO gehindert ist (s. oben), zur Aufhebung des Berufungsurteils. In seinem Schreiben vom 14. August 1987 in

diesem Verfahren hatte der Direktor des Amtsgerichts Charlottenburg zum Ausdruck gebracht, es sei "nahezu ausgeschlossen", daß der fragliche Schriftsatz bereits am 5. Juni 1987 gegen 22.00 Uhr in den Nachtbriefkasten eingeworfen und falsch gestempelt worden sei. Der Beklagte hat mit der Revisionsbegründung Fotokopie eines Schreibens des Direktors des Amtsgerichts Charlottenburg in einer anderen Sache ebenfalls vom 14. August 1987 an den 5. Zivilsenat des Kammergerichts vorgelegt, das - auszugsweise - wie folgt lautet:

"Die Mechanik des Nachtbriefkastens des Amtsgerichts Charlottenburg hat im Jahre 1987 bisher einwandfrei funktioniert; Störungen sind seit längerem nicht aufgetreten.

Aufgrund der anliegend überreichten Stellungnahme desjenigen Wachtmeisters, der am 3.3.1987 den Stempel Nr. 1 geführt hat und meiner darüberhinaus erfolgten Ermittlungen vermag ich jedoch nicht mit Sicherheit auszuschließen, daß an dem fraglichen Tage ein Fehler bei der Anbringung des Eingangsstempels unterlaufen ist. Somit könnte die Berufungsschrift bereits am 2.3.1987 gegen 22.00 Uhr in den Nachtbriefkasten eingeworfen worden sein. Der im vorliegenden Fall verwendete Eingangsstempel wird am Morgen des jeweiligen Tages zunächst zur Stempelung der Nachtpost (Eingang 15.00 - 24.00 Uhr, 00.00 Uhr - 7.00 Uhr) benutzt. Er wird jedoch gegen 7.30 Uhr umgestellt, und soll dann ausschließlich zur Bearbeitung der ab 7.00 Uhr in der Briefannahmestelle abgegebenen Eingänge benutzt werden.

Es erscheint nicht unmöglich, daß der Beamte, der diesen Stempel geführt hat, an diesem Tag versehentlich nach Umstellung des Stempels noch Nachtpost, die am Abend des Vortages in den Briefkasten eingeworfen wurde, bearbeitet hat.

Ich habe Vorkehrungen getroffen, um derartige Fehlerquellen für die Zukunft auszuschließen."

Diese - im Rahmen des Freibeweises (vgl. BGH, Beschluß vom 9. Juli 1987 - VII ZB 10/86, BGHR ZPO § 518 Abs. 1 "Einreichung 1" = MDR 1988, 136) unbedenklich verwendbare - Erkenntnisquelle kann im Zusammenhang mit dem Ergebnis der vom Berufungsgericht durchgeführten Beweisaufnahme geeignet sein, den Beweis dafür zu erbringen, daß entgegen dem durch die Stempelung bewiesenen Eingangsdatum der Schriftsatz schon am 5. Juni 1987 eingegangen war. Die von der Revision vorgelegte Stellungnahme läßt am Beispiel eines erst kurze Zeit zurückliegenden Vorgangs erkennen, daß nach Einschätzung des Amtsgerichtsdirektors die Verwendung eines umstellbaren Stempels eine nicht nur theoretische Fehlerquelle darstellte, die sich am 5./6. Juni 1987 noch auswirken konnte; insofern unterscheidet sich diese Sache von dem Fall, der dem Senatsurteil vom 11. März 1987 (aaO unter II. 1 b aa und bb, insoweit in VersR 1987, 814 nicht abgedruckt) zugrunde lag.

Die Frage, ob der Beklagte den ihm obliegenden Gegenbeweis hat führen können, muß unter Berücksichtigung dieser Indiztatsache nochmals geprüft werden. Trotz seiner Befugnis, die für die Entscheidung über die Zulässigkeit der Berufung

erheblichen Tatsachen selbst festzustellen, hält der erkennende Senat die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht für geboten. Dieses wird in Kenntnis der örtlichen Gegebenheiten zu klären haben, worum es sich im einzelnen bei dem Vorgang handelte, den die Stellungnahme gegenüber dem 5. Zivilsenat des Kammergerichts zum Gegenstand hat, und ob er - wovon einstweilen auszugehen ist - entscheidungserhebliche Rückschlüsse für die vorliegende Sache zuläßt. Für die anderweite Verhandlung und Entscheidung sei darauf hingewiesen, daß bei annähernder Vergleichbarkeit der Sachverhalte der erkennende Senat nicht zögern würde, der Beweisnot des Beklagten hinsichtlich gerichtsinterner Vorgänge Rechnung zu tragen und schon einen zeitnahen vergleichbaren Fall der Fehlstempelung ausreichen zu lassen, um in Verbindung mit dem übrigen Beweisergebnis den dem Beklagten obliegenden Gegenbeweis als geführt anzusehen.

Braxmaier

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Zülch

Dr. Paulusch