

BUNDESGERICHTSHOF

008

BESCHLUSS

VI ZB 4/70

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Gerhard D [REDACTED],
B [REDACTED] (W [REDACTED]), H [REDACTED] weg [REDACTED],

Klägers und Beschwerdeführers,

- vertreten durch:

Rechtsanwalt Dr. Hans-Georg [REDACTED], B [REDACTED] ([REDACTED])
[REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Udo S [REDACTED],
B [REDACTED] (W [REDACTED]), M [REDACTED] [REDACTED]

Beklagten und Beschwerdegegner,

- vertreten durch:

Rechtsanwalt Dr. Joachim [REDACTED],
B [REDACTED] (H [REDACTED]),
F [REDACTED] Straße [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat in der Sitzung am 28. April 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Pehle sowie der Bundesrichter Dr. Bode, Dr. Weber, Prof.Dr. Nüßgens und Dunz beschlossen:

- I. Auf die sofortige Beschwerde des Klägers wird der Beschluß des 9. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 27. Februar 1970 aufgehoben.
- II. Die Sache wird zur nochmaligen Entscheidung an das Kammergericht zurückverwiesen.
- III. Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens bleibt dem Kammergericht vorbehalten.

G r ü n d e :

Die Schadensersatzklage des Klägers ist durch das Urteil des Landgerichts vom 30. September 1969 abgewiesen worden. Der Kläger hat gegen dieses Urteil, das nach seinen Angaben am 24. Oktober 1969 zugestellt wurde, Berufung eingelegt. Die Berufungsschrift trägt den Eingangsstempel des Kammergerichts vom 25. November 1969 - 8 Uhr. Nachdem der Kläger auf die Verspätung der Berufung hingewiesen worden war, hat er am 19. Dezember 1969 nochmals Berufung eingelegt und vorsorglich gebeten, ihm die Wiedereinsetzung

- 3 -

in den vorigen Stand zu gewähren. Er hat vorgetragen, die Anbringung des Eingangsstempels müsse auf einem Fehler in dem Mechanismus des Nachtbriefkastens oder auf einem Versehen des stempelnden Beamten beruhen. Sein Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt Dr. E. [REDACTED] habe, wie er sich genau crinnere, die Berufungsschrift am Abend des 24. November 1969 in den Nachtbriefkasten des Kammergerichts geworfen. Das könne nur vor 23.17 Uhr gewesen sein, denn sein Anwalt habe bei seiner Rückkehr noch die Endphase der zu dieser Zeit endenden Fernsehsendung über die Landung von Apollo 12 gesehen und habe seine Wohnung zwischen 23.00 Uhr abends und 8.00 Uhr morgens nicht mehr verlassen (Beweis Rechtsanwalt Dr. E. [REDACTED] als Zeuge).

Das Kammergericht hat durch Beschluß vom 27. Februar 1970 die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen und den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluß hat der Kläger form- und fristgerecht sofortige Beschwerde eingelegt (§§ 519 b, 577 ZPO). Dieses Rechtsmittel ist auch begründet.

Das Kammergericht hat sich bei seiner Entscheidung auf die Auskunft gestützt, die der Geschäftsleiter des Kammergerichts über den Mechanismus des Nachtbriefkastens und über die Stempelung der dem Nachtbriefkasten entnommenen Post erteilt hat. Es hat den Wortlaut dieser Auskunft in seinem Beschluß wiedergegeben und ausgeführt, der Vortrag des Klägers sei, auch soweit er durch eidesstattliche Versicherungen belegt sei, nicht geeignet,



die in der Auskunft enthaltenen Feststellungen zu widerlegen und den rechtzeitigen Eingang der Berufungsschrift zu beweisen.

Demgegenüber rügt der Kläger mit Recht, daß das Kammergericht die angebotenen Beweise für die rechtzeitige Einlegung der Berufung nicht erschöpft hat. Für die Richtigkeit seiner Behauptungen hatte der Kläger seinen Prozeßbevollmächtigten als Zeugen benannt. Dieses Beweisangebot war erheblich. Das Kammergericht durfte die Frage der Rechtzeitigkeit der Berufung nicht entscheiden, ohne vorher Rechtsanwalt Dr. E. [REDACTED] als Zeugen vernommen zu haben. Daher war der angefochtene Beschluß aufzuheben und die Sache zur nochmaligen Entscheidung an das Kammergericht zurückzuverweisen.

Pehle

Dr. Bode

Dr. Weber

Nußgens

Dunz