

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 81/75

URTEIL

Verkündet am
28. Oktober 1975
W a l z ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des früheren Rechtsanwalts Michael v. B [REDACTED],
B [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

gegen

das L a n d B e r l i n , vertreten durch das
Bezirksamt W [REDACTED] [REDACTED], B [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

7

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Oktober 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Prof. Dr. Nüßgens, Dunz, Scheffen und Dr. Steffen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 3. Januar 1975 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin hat gegen den Beklagten ein rechtskräftiges Leistungsurteil erstritten. Sie begehrt im Hinblick auf § 850 f Abs. 2 ZPO Feststellung, daß die Forderung auf einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung beruht, da das Vollstreckungsgericht eine Prüfung dieser Frage verweigert hat.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Hiergegen hat der Beklagte Berufung eingelegt. Die Frist für ihre Begründung lief am 20. Mai 1974 ab. Die Begründungsschrift der Prozeßbevollmächtigten der Beklagten erhielt bei der Gemeinsamen Briefannahme beim

- 3 -

beim Amtsgericht Berlin-Charlottenburg den Eingangsstempel vom 21. Mai 12 - 15 Uhr.

Der Beklagte behauptet, entgegen dieser Eingangsbearkundung sei der Brief am Abend des 20. Mai 1974 von dem für ihn tätigen Rechtsanwalt S. [REDACTED] zum Amtsgericht verbracht und dort von der ihn begleitenden, der Sozietät angehörigen Rechtsanwältin Dr. A. [REDACTED] gegen 21 Uhr in den Nachtbriefkasten geworfen worden. Nach seiner Meinung muß die Abstempelung auf einem Versagen des Nachtbriefkastens beruhen, der die Funktion hat, selbsttätig die vor Mitternacht eingeworfene Post von der nach Mitternacht eingeworfenen zu trennen.

Das Kammergericht hat die Berufung als nicht rechtzeitig begründet verworfen. Dagegen wendet sich die Revision des Beklagten.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß der Beklagte für den rechtzeitigen Eingang der Berufungsbegründung beweispflichtig ist. Es vermag sich nicht davon zu überzeugen, daß die Berufungsbegründung noch am Abend des 20. Mai 1974 in den Nachtbriefkasten der Postannahme eingelegt worden und daher fristgerecht zugegangen ist. Dazu führt es im einzelnen aus:

Aufgrund der Zeugenaussage der Rechtsanwältin Dr. A. [REDACTED] habe das Berufungsgericht zwar keinen Zweifel daran, daß diese am 20. Mai gegen 21 Uhr einen Umschlag in den Nacht-



briefkasten gesteckt habe, von dem ihr Rechtsanwalt Stiewe gesagt hatte, er enthalte die Berufungsbe-
gründung in der vorliegenden Sache. Damit werde aber
ein Irrtum des Rechtsanwalts S. über den Inhalt
des Umschlags nicht ausgeschlossen, obwohl dieser
nach seiner Erklärung in der mündlichen Verhandlung
die Begründungsschrift selbst in den Umschlag ge-
steckt habe. Diese Darstellung könnte nur richtig
sein, wenn entweder der Brief am 21. Mai bei den
Leerungen um 0.00, 7.00, 9.00, 12.00 Uhr immer über-
sehen und erst bei der Leerung um 15.00 Uhr bemerkt
worden, oder wenn er vorübergehend aus dem Geschäfts-
gang geraten wäre. Beide Möglichkeiten erachtet das
Berufungsgericht nach den dienstlichen Äußerungen der
Beamten der Briefannahme für mindestens nicht wahr-
scheinlicher als einen Irrtum des Rechtsanwalts S.
Gegen einen solchen Irrtum könnte nach seiner Meinung
nur sprechen, wenn aus der umfangreichen Praxis der
Prozeßbevollmächtigten des Beklagten am 21. Mai 1974
zwischen 12.00 und 15.00 Uhr überhaupt kein Schrift-
stück bei der gemeinsamen Briefannahme eingegangen
wäre. Das aber mache der Beklagte nicht geltend.

II. Dem vermag das Revisionsgericht, das insoweit
nicht den Beschränkungen des § 561 ZPO unterliegt
(RGZ 159, 83, 84; BGHZ 6, 369, 370; Senatsurteil vom
28. Mai 1974 - VI ZR 65/73 - VersR 1974, 1021, 1022),
nicht durchweg zu folgen.

1. Das Berufungsgericht ist - offenbar aufgrund
seines persönlichen Eindrucks - davon überzeugt, daß
die Aussage der Rechtsanwältin Dr. A. der Wahrheit

entspricht. Damit müßte gleichzeitig der - vom Berufungsgericht auch nicht geäußerte - Verdacht entfallen, daß das abendliche Verbringen des Briefes zum Gerichtsort durch die beiden Anwälte eine nachträglich aufgestellte Schutzbehauptung sei.

2. Zur Erklärung dafür, daß der Brief gleichwohl erst am Nachmittag des folgenden Tages den Eingangsstempel erhielt, zieht das Berufungsgericht die Möglichkeit eines technischen Fehlers am Nachtbriefkasten zu Recht nicht in Betracht. Denn ein solcher - er wird aufgrund früherer Vorfälle vom Beklagten behauptet - könnte allenfalls erklären, daß der Brief unter diejenigen geraten wäre, die erst in dem nach Mitternacht beginnenden Zeitraum von 0.00 bis 7.00 Uhr eingeworfen worden sind. Das Berufungsgericht erwägt demnach zutreffend nur zwei Verlaufsmöglichkeiten, die mit der Darstellung des Rechtsanwalts S. [REDACTED] vereinbar sein könnten, und die jeweils durch ein Versagen der Gerichtsbediensteten gekennzeichnet wären. Entweder nämlich müßte der Brief bei den wiederholten Entleerungen des Postkastens bis 15.00 Uhr des 21. Mai 1974 immer wieder übersehen worden sein, was wohl nur anhand bisher nicht erhobener technischer Besonderheiten denkbar wäre. Oder aber der Brief müßte vorübergehend "aus dem Geschäftsgang geraten" sein; das wäre z.B. in der Form denkbar, daß er zu Boden gefallen und an einer schlecht einsichtigen Stelle liegen geblieben ist. Um den zuletzt erwogenen Verlauf auszuschließen oder auch nur als unwahrscheinlich zu bezeichnen, fehlen derzeit konkrete Feststellungen über den Hergang der Abfertigung des Posteingangs. Damit kommt er noch ernstlich in Betracht.

3. Bei dieser Sachlage erscheinen die Tatsachenfeststellungen des Berufungsgerichts nicht ausreichend. Es gilt zu erwägen, daß hier der Glaubwürdigkeit gegensätzlicher Bekundungen ein erhöhtes Gewicht zukommen muß. Ferner kommt - da die Streitfrage zwar nicht im Bereich der Amtsermittlung, wohl aber in demjenigen der Amtsprüfung liegt - (vgl. BGHZ 6, 369, 370; Baumbach/Lauterbach, ZPO 33. Aufl. Anm. 3 H Grundz. vor § 128 ZPO), auch der Hinweispflicht des Gerichts auf Beweisantritte, die nach seiner Auffassung das Ergebnis beeinflussen könnten, eine erhöhte Bedeutung zu (Baumgärtel BB 1974, 1173, 1174). Aus dieser Sicht hätte das Berufungsgericht zunächst klarstellen müssen, ob der Beklagte nicht davon ausging, das Berufungsgericht würde sich nach der für seinen Eindruck überzeugenden Aussage der Rechtsanwältin Dr. Arndt mit der formlosen Anhörung des Rechtsanwalts S. begnügen, und diesen etwa nur aus diesem Grund nicht noch förmlich als Zeugen benannt hat. Es hätte sodann, da es sehr konkret auf die Glaubwürdigkeit der Beweispersonen ankam, auch zu erwägen gehabt, ob nicht anstelle einer dienstlichen Äußerung der Gerichtsbediensteten einer zeugenschaftlichen Vernehmung der Vorzug zu geben war, welche sowohl eine Beurteilung der persönlichen Glaubwürdigkeit im Vergleich zu den Aussagen der Anwälte ermöglicht als auch vor allem Gelegenheit zu Kontroll- und Ergänzungsfragen des Gerichts und der Parteien gegeben hätte, insbesondere zu der Frage, ob der Schriftsatz vorübergehend hatte "aus dem Geschäftsgang geraten" können.

4. Schließlich ist im Hinblick auf die nicht durch § 561 ZPO beschränkte Prüfungsbefugnis des Revisions-

gerichts die Rüge der Revision aus § 139 ZPO richtig als im Grundsatz zulässiger Beweisantritt dafür zu verstehen, daß in der Zeit von 12 - 15 Uhr am 21. Mai 1974 überhaupt keine Schriftstücke vom Büro der Prozeßbevollmächtigten des Beklagten bei Gericht eingeliefert worden seien.

III. Wegen der vorstehend dargelegten Notwendigkeit weiterer Erhebungen wird die Sache zweckmäßigerweise an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Dabei sei bemerkt, daß der vom Beklagten neu angebotene Beweis nicht nur das gesamte Personal sondern auch alle Anwälte des Büros zu umfassen hätte und daß die Würdigung der Aussagen im freien tatrichterlichen Ermessen des Berufungsgerichts stehen wird. Das Berufungsgericht wird auch zu beachten haben, daß die Zeugin Dr. A. [REDACTED] ausdrücklich einen kleinen Umschlag eingeworfen haben will. Als solchen pflegt der Verkehr jedenfalls keine Umschläge zu bezeichnen, in denen Schriftstücke des Formats Din A 4 ungefaltet Platz haben; die Revisionsbegründung Bl. 51 d.A. weist aber keine Spuren einer Faltung auf. Schließlich mag das Berufungsgericht auch die Bedeutung des der Berufungsbegründungsschrift vor-

gehefteten handschriftlichen Zettels, wonach die Schrift unbedingt noch am 20. Mai 1974 einzureichen sei, in seine Würdigung einbeziehen.

Dr. Weber

Nußgens

Dunz

Scheffen

Dr. Steffen