

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 100/92

vom

7. Oktober 1992

in der Familiensache

Hikmet C [REDACTED], W [REDACTED]straße 107, E [REDACTED],

Beklagter und
Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED], [REDACTED]
und [REDACTED], F [REDACTED]straße 5,
E [REDACTED] -

gegen

Ayten C [REDACTED], M [REDACTED] Straße 60, E [REDACTED],

Klägerin und
Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältinnen [REDACTED], [REDACTED] -
[REDACTED] und [REDACTED], K [REDACTED] -
straße 4, S [REDACTED] -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. Oktober 1992 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Dr. Zysk, Dr. Knauber und Dr. Hahne

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten wird der Beschluß des 17. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 9. Juli 1992 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der sofortigen Beschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I.

Der Beklagte legte gegen das ihm zu Händen seiner Prozeßbevollmächtigten am 24. März 1992 zugestellte Urteil des Familiengerichts am 24. April 1992 Berufung ein und beantragte rechtzeitig, die Frist zur Berufungsbegründung bis 25. Juni 1992 zu verlängern. Diesem Antrag wurde entsprochen. Mit Schriftsatz vom 25. Juni 1992 begründete er die Berufung. Auf diesem Schriftsatz ist der Eingangsstempel des Oberlandesgerichts vom 26. Juni 1992 angebracht.

- 3 -

Nachdem die Berichterstatterin des Oberlandesgerichts auf dieses Eingangsdatum hingewiesen hatte, beantragte der Beklagte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und trug vor: Die Berufungsbegründungsschrift sei von seinem Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt P. am 25. Juni 1992 diktiert, von dessen Sekretärin Frau D. am selben Tag gefertigt und gegen 16.30 Uhr von seinem Anwalt unterschrieben worden. Weil dieser am selben Tag ohnehin nach S. habe fahren müssen, habe er Frau D. angewiesen, den Schriftsatz zu kuvertieren und das Kuvert mit der Anschrift des Oberlandesgerichts zu versehen. Später habe der Sozius Rechtsanwalt Dr. H. den Wunsch geäußert, Rechtsanwalt P. möge auch Post mitnehmen, welche für das Amtsgericht S., das Landgericht S., das Oberlandesgericht S. und das Arbeitsgericht S. bestimmt gewesen sei. Rechtsanwalt P. habe daraufhin Frau D. angewiesen, die Post je in ein Kuvert für das Amtsgericht S., das Landgericht S., das Oberlandesgericht S. und das Arbeitsgericht S. einzulegen, die Kuverts mit den entsprechenden Anschriften zu versehen und ihm vorzulegen. Diesen Auftrag habe Frau D. an die Anwaltsgehilfin Frau N. weitergegeben, welche seinem Anwalt gegen 18.00 Uhr vier mit den Anschriften Oberlandesgericht S., Landgericht S., Amtsgericht S. und Arbeitsgericht S. versehene Umschläge vorgelegt habe. Die an das Amtsgericht S., das Landgericht S. und das Oberlandesgericht S. adressierten Umschläge habe sein Anwalt am 25. Juni 1992 gegen 20.00 Uhr in den gemeinsamen Nachtbriefkasten der drei Gerichte und das mit der Anschrift Arbeitsgericht S. versehene Kuvert etwa 10 Minuten später in den dortigen Nachtbriefkasten eingeworfen. Zur Glaubhaftmachung berief sich der Beklagte auf die anwaltliche Versicherung seines Prozeßbevollmächtigten

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Rechtsanwalt P.. Ferner legte er eine eidesstattliche Versicherung der Frau D. vor.

Das Oberlandesgericht wies das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsbe gründungsfrist zurück und verwarf die Berufung als unzulässig. Hiergegen wendet sich der Beklagte mit der beim Oberlandesgericht eingelegten sofortigen Beschwerde, mit der er wiederholt, daß sein Prozeßbevollmächtigter am Abend des 25. Juni 1992 gegen 20.00 Uhr den zu den Gerichtsakten gelangten Briefumschlag mit der Aufschrift "Oberlandesgericht S." in den gemeinsamen Nachtbriefkasten eingeworfen habe. Eine Erklärung dafür, weshalb der Briefumschlag nicht den roten Stempelaufdruck der gemeinsamen Postannahmestelle trage, habe er nicht.

II.

1. Nach der Beurteilung des Oberlandesgerichts hat der Beklagte die Frist des § 519 Abs. 2 Satz 2 ZPO zur Begründung der Berufung nicht eingehalten. Es führt aus: Aufgrund des schwarzen Tageseingangsstempels "Amtsgericht S. 26.06.1992" auf dem Kuvert stehe fest, daß die Darstellung des Beklagten nicht richtig sei. Jedenfalls sei der Briefumschlag nicht in den Nachtbriefkasten der gemeinsamen Einlaufstelle des Oberlandesgerichts, Landgerichts und Amtsgerichts S. noch am 25. Juni 1992 gelangt. Es fehle der entsprechende rote Stempelaufdruck: "Gemeinsame Postannahmestelle ... Nachtbriefschalter bis 24.00 Uhr", den die in diesen eingelegten Schriftstücke erhielten. Auch auf den

telefonischen Hinweis der Berichterstatterin habe der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten nicht erklären können, wie der Tageseingangsstempel des Amtsgerichts S. auf den Umschlag gelangt sei. Eine Verwechslung der verschiedenen am Abend des 25. Juni 1992 eingeworfenen Umschläge liege nahe. Einen versehentlichen und damit schuldhaften, am letzten Tag der Frist erfolgten Einwurf des Umschlags in den Briefschalter des Arbeitsgerichts, welches am 26. Juni 1992 den Umschlag an das Amtsgericht weitergeleitet haben könne, habe der Beklagte mit seinem Vortrag nicht ausgeschlossen.

Diese Ausführungen begegnen durchgreifenden Bedenken.

a) Ausgehend vom Vorbringen des Beklagten hat der Einwurf der Berufungsbegründungsschrift in den Nachtbriefkasten am 25. Juni 1992 die Berufungsbegründungsfrist gewahrt, § 519 ZPO (vgl. auch BGH, Beschluß vom 4. Juni 1992 - IX ZB 10/92 - EBE/BGH 1992, 250, m.N.). Mit diesem Vortrag setzt sich das Oberlandesgericht in diesem Zusammenhang nicht auseinander, sondern geht wegen des Eingangsstempels "Amtsgericht S. 26.06.1992" davon aus, die Frist zur Begründung der Berufung sei versäumt. Es beachtet nicht, daß der Beklagte die rechtzeitige Vornahme einer Prozeßhandlung geltend macht, die zwar im Regelfall durch den Eingangsstempel des angegangenen Gerichts auf dem entsprechenden Schriftsatz nachgewiesen wird. Der Eingangsstempel des Amtsgerichts S. auf dem Kuvert und der inhaltlich übereinstimmende Eingangsstempel auf dem Begründungsschriftsatz erbringen nach § 418 Abs. 1 ZPO Beweis dafür, daß die Begründungsschrift erst am 26. Juni 1992 beim Oberlandesgericht eingegangen ist. Jedoch ist nach § 418 Abs. 2 ZPO der

Gegenbeweis zulässig (BGH, Beschluß vom 16. Februar 1984 - IX ZB 172/83 - VersR 1984, 442, 443). Dabei genügt Glaubhaftmachung (§ 294 ZPO) nicht; die Rechtzeitigkeit des Eingangs der Berufungsbegründung muß vielmehr zur vollen Überzeugung des Gerichts bewiesen werden (BGH aaO m.N.; vgl. auch Zöller/Schneider, ZPO 17. Aufl. § 519b Rdn. 46 i.V. mit § 518 Rdn. 20). Lediglich für die Beweiserhebung gilt der sogenannte Freibeweis (vgl. BGH, Beschlüsse vom 9. Juli 1987 - VII ZB 10/86 - NJW 1987, 2875, 2876 m.w.N.; vom 4. Juni 1992 - IX ZB 10/92 aaO).

Hier hat der Beklagte eine anwaltliche Versicherung seines Prozeßbevollmächtigten vorgelegt, die das Vorbringen des Beklagten bestätigt. Das Berufungsgericht hätte deshalb prüfen müssen, ob es aufgrund der anwaltlichen Erklärung - möglicherweise in Verbindung mit weiteren Umständen - die Überzeugung zu gewinnen vermochte, die Berufungsbegründung sei rechtzeitig eingegangen. Soweit ihm die anwaltliche Versicherung nicht genügt hätte, hätte es in ihr auch unbedenklich das Angebot sehen können, den Anwalt des Beklagten als Zeugen zu vernehmen (vgl. BGH, Beschluß vom 16. Februar 1984 aaO S. 443). Aus dem angefochtenen Beschluß geht nicht hervor, daß das Berufungsgericht sich dieser Möglichkeit bewußt war und eine entsprechende Beweiswürdigung vorgenommen hat. Der angefochtene Beschluß kann deshalb keinen Bestand haben.

b) Eine abschließende Entscheidung ist dem Senat aufgrund der bisherigen Feststellungen nicht möglich, da es weiterer Ermittlungen bedarf. Dem Senat erschien es zweckmäßig, die weitere Sachaufklärung und Entscheidung dem Be-

rufungsgericht zu übertragen und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

2. Für die weitere Sachbehandlung weist der Senat vorsorglich auf folgendes hin:

a) Gründe dafür, weshalb ein in den Nachtbriefkasten eines Gerichts vor 24.00 Uhr eingeworfenes Kuvert nicht den "Nachtstempel", sondern erst den Stempel des folgenden Tages erhalten kann, gibt es mehrere (vgl. BGH, Beschluß vom 3. März 1983 - IX ZB 4/83 - VersR 1983, 491 r.Sp.). Sie hängen insbesondere davon ab, in welcher Weise der Nachtbriefkasten geleert und dabei ausgeschlossen wird, daß eine eingeworfene Sendung versehentlich darin liegen bleibt und erst bei späterer Leerung bemerkt wird, und wie ferner ausgeschlossen wird, daß eine vor 24.00 Uhr eingegangene Sendung nicht versehentlich den Stempel der nach 24.00 Uhr eingegangenen Post erhält. Soweit die in den Nachtbriefkasten eingeworfenen Sendungen automatisch gestempelt werden sollten, ist eine spätere Stempelung dann denkbar, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, daß beim gleichzeitigen Einwurf mehrerer Umschläge ein unter den übrigen Kuverts liegender Umschlag ungestempelt bleibt. Hierzu hat das Berufungsgericht bisher keine Feststellungen getroffen. Es dürfte sich anbieten, dienstliche Äußerungen der am 25. und 26. Juni 1992 mit der Leerung des Nachtbriefkastens und der Stempelung der Eingänge betrauten Bediensteten über die in Betracht zu ziehenden Umstände einzuholen.

b) Das Berufungsgericht hält ein Versehen des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten deshalb nicht für ausgeschlos-

sen, weil das Kuvert mit der Berufungsbegründungsschrift zunächst beim Arbeitsgericht eingeworfen und von dort erst am 26. Juni 1992 zum Amtsgericht S. und Oberlandesgericht gelangt sein könne. Es setzt sich dabei nicht mit der Tatsache auseinander, daß der bei den Gerichtsakten befindliche Umschlag keinen Eingangsstempel des Arbeitsgerichts aufweist. Erhalten in den Nachtbriefkasten des Arbeitsgerichts S. eingelegte Sendungen - ebenfalls - regelmäßig einen Eingangsstempel des Gerichts, so stünde das Fehlen eines Eingangsstempels des Arbeitsgerichts auf dem Umschlag dem vom Berufungsgericht für möglich gehaltenen Geschehensablauf entgegen. Da das Berufungsgericht von Amts wegen zu prüfen hat, ob die Berufung fristgerecht begründet worden ist (§ 519b Abs. 1 Satz 1 ZPO), wird auch zu erwägen sein, dienstliche Auskünfte der für die Leerung des Nachtbriefkastens und Stempelung der Eingänge zuständigen Bediensteten des Arbeitsgerichts einzuholen.

c) Nach dem Vortrag des Beklagten hat sein Anwalt am Abend des 25. Juni 1992 weitere Post für das Oberlandesgericht S., das Landgericht S. und das Amtsgericht S. eingeworfen. Ein Nachweis des Eingangs dieser Post am 25. Juni 1992 in Verbindung mit der eidesstattlichen Versicherung der Frau D., daß die beim Arbeitsgericht eingeworfene Sendung ebenfalls am 25. Juni 1992 dort eingegangen ist, könnte ein Anhaltspunkt dafür sein, daß beim Stempeln des Kuverts mit der Berufungsbegründung innerhalb des Gerichts ein Fehler vorgekommen sein kann. Es dürfte deshalb auch in Betracht zu ziehen sein, ob dem Beklagten Gelegenheit zu geben ist, die Geschäftsnummern der Verfahren mitzuteilen, zu denen sein Anwalt am 25. Juni 1992 Kuverts eingeworfen

hat, um den Zeitpunkt des Eingangs dieser Schriftstücke feststellen zu können.

d) Hält das Berufungsgericht nach dem Ergebnis der weiteren Ermittlungen den fristgerechten Eingang der Berufungsbegründungsschrift nicht für bewiesen, so wird es erneut über den Wiedereinsetzungsantrag des Beklagten zu entscheiden haben.

Blumenröhr

Krohn

Zysk

Knauber

Hahne