

37

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 177/96

vom

27. November 1996

in dem Rechtsstreit

Burhan E [REDACTED], Bei den Z [REDACTED] 8, D [REDACTED],

Beklagter und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und Kollegen,
U [REDACTED] platz 12, A [REDACTED] -

gegen

Gabriel S [REDACTED] S [REDACTED]-F [REDACTED]-B [REDACTED] KGaA, gesetzlich
vertreten durch den persönlich haftenden geschäftsführen-
den Gesellschafter Dr. Jobst K [REDACTED]-E [REDACTED], M [REDACTED] straße
46-48, M [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und
[REDACTED], P [REDACTED] straße 1,
A [REDACTED] -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. November 1996 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Gerber, Sprick und Weber-Monecke

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten wird der Beschluß des 30. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg vom 19. August 1996 aufgehoben.

Dem Beklagten wird gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung gegen das Schlußurteil des Landgerichts Augsburg vom 2. Januar 1996 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Beschwerdewert: bis 10.000 DM

Gründe:

I.

Gegen das ihm am 22. Januar 1996 zugestellte Schlußurteil des Landgerichts legte der Beklagte mit Schriftsatz seiner Prozeßbevollmächtigten vom 22. Februar 1996 Berufung ein.

- 3 -

Die Berufungsschrift trägt den Eingangsstempel der allgemeinen Einlaufstelle der Justizbehörden in Augsburg vom Montag, dem 26. Februar 1996.

Nach Mitteilung des Eingangsdatums, die dem Beklagten am 29. Februar 1996 zugeing, beantragte dieser am 14. März 1996 gegen die Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Unter Vorlage einer anwaltlichen Versicherung seines Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwalt S., sowie eidesstattlicher Versicherungen der in dessen Kanzlei tätigen Assessorin R. und des Rechtsanwalts H. trug er zur Begründung vor, der Ablauf der Berufungsfrist sei im Fristenbuch zutreffend zum 22. Februar 1996 notiert worden. An diesem Tag sei die Berufungsschrift von Rechtsanwalt S. unterzeichnet und sodann in ein Postausgangsfach gelegt worden, das nach allgemeiner Anweisung allein für solche Schriftsätze bestimmt sei, die noch am selben Tag durch Boten zur allgemeinen Einlaufstelle der Justizbehörden Augsburg bzw. zu deren Nachtbriefkasten zu bringen seien. Rechtsanwalt H. habe sich anschließend vergewissert, daß die Berufungsschrift in dieses "Botenfach" gelegt worden sei, daraufhin einen Fristenkontrollzettel ausgefüllt, anhand dieses Zettels am Abend die Frist nochmals kontrolliert und sie im Fristenbuch als erledigt gestrichen.

Am selben Abend hätten Rechtsanwalt K. und Frau Assessorin R. das Botenfach vollständig geleert, den Inhalt in einen Umschlag gesteckt, diesen verschlossen und ihn zwischen 20.30 und 21.00 Uhr in den Nachtbriefkasten der Ein-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

laufstelle eingeworfen. Gegen 22.30 Uhr habe Rechtsanwalt H. bei erneuter Überprüfung das Botenfach leer vorgefunden.

Es sei bislang nicht vorgekommen, daß eine Büroangestellte einen im Botenfach befindlichen Schriftsatz ohne ausdrückliche Einzelanweisung oder Rücksprache mit dem sachbearbeitenden Rechtsanwalt entnommen und mit normaler Post versandt habe.

Das Berufungsgericht holte eine dienstliche Stellungnahme der beiden Justizwachtmeister ein, die am 22., 23. und 26. Februar in der Einlaufstelle tätig gewesen waren. Nach ihrer Darstellung ist dem Eingangsstempel zu entnehmen, daß die Berufungsschrift frühestens am Montag, dem 26. Februar, im Nachtbriefkasten gelegen haben könne. Es sei unwahrscheinlich, daß sie sich schon vom vorausgegangenen Donnerstagabend an darin befunden habe und bis zum Montag übersehen worden sei.

Auf Anfrage des Gerichts trug der Beklagte ergänzend vor, Nachforschungen seines Prozeßbevollmächtigten hätten ergeben, daß andere in dem Umschlag befindliche Schriftsätze mit dem Eingangsstempel des Nachtbriefkastens vom 22. Februar versehen worden seien. Es sei nicht auszuschließen, daß die Berufungsschrift bei Gericht zwischen andere Schriftsätze gerutscht sei, erst am 26. Februar als eigenständiger Schriftsatz in anderer Sache erkannt und daraufhin mit dem Eingangsstempel dieses Tages versehen worden sei.

Die andere Möglichkeit, daß die Berufungsschrift weisungswidrig dem Botenfach vor dessen Leerung wieder entnommen wurde, sei demgegenüber völlig unwahrscheinlich.

Das Berufungsgericht wies das Wiedereinsetzungsgesuch zurück und verwarf die Berufung durch Beschluß als unzulässig. Hiergegen wendet sich der Beklagte mit der sofortigen Beschwerde.

II.

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

1. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß die Berufungsfrist nicht gewahrt ist. Gemäß § 418 Abs. 1 ZPO erbringt der Eingangsstempel der allgemeinen Einlaufstelle der Justizbehörden in Augsburg vom 26. Februar 1996 den Beweis dafür, daß die Berufungsschrift erst an diesem Tage und damit verspätet bei Gericht eingegangen ist. Der durch den Eingangsstempel begründete Beweis kann zwar gemäß § 418 Abs. 2 ZPO durch Gegenbeweis entkräftet werden; dieser erfordert indes die volle Überzeugung des Gerichts vom rechtzeitigen Eingang (vgl. Senatsurteil vom 31. Mai 1995 - XII ZR 206/94 - VersR 1995, 1467, 1468; BGH, Urteil vom 22. Juni 1988 - VIII ZR 8/86 - VersR 1988, 1140).

Das Berufungsgericht hat sich von der Rechtzeitigkeit der Berufung nicht überzeugen können. Es ist davon ausgegangen, daß es nicht möglich sei, daß ein Schriftsatz ungesehen im Nachtbriefkasten liegen bleibe. Jedenfalls stehe

nicht fest, daß die Berufungsschrift sich in dem Umschlag befunden habe, der am Abend des 22. Februar eingeworfen worden sei. Es sei nicht auszuschließen, daß sie - aus welchem Grunde auch immer - dem Botenfach vor dessen Leerung wieder entnommen worden sei, beispielsweise zur beabsichtigten Änderung des Textes oder zur Anbringung von Korrekturen.

Das hält der Überprüfung im Ergebnis stand.

Ob eine Berufung zulässig ist oder nicht, hat das Revisionsgericht von Amts wegen zu prüfen; an die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts ist es nicht gebunden (vgl. Senatsurteil vom 31. Mai 1995 aaO m.N.).

Der Senat hält es zwar für möglich, daß die Berufungsschrift sich in dem Umschlag befand, aber bei der Stempelung übersehen wurde. Kurze Schriftsätze (hier: zwei zusammengeheftete Blätter) können beispielsweise - insbesondere beim Einlegen in einen Sammelumschlag - leicht unter eine Büroklammer geschoben werden, die einen umfangreicheren Schriftsatz zusammenhält, und deshalb bei der Stempelung übersehen werden. Auf welche Weise sie später in den Geschäftsgang zurückgelangen, ist häufig nicht nachzuvollziehen. Ungewöhnlich ist allerdings, daß ein solcher Schriftsatz nachträglich den Eingangsstempel des Nachtbriefkastens erhält.

Die bloße Möglichkeit eines solchen Geschehensablaufs ist allerdings auch dann, wenn an den nach § 418 Abs. 2 ZPO zulässigen Gegenbeweis wegen der Beweisnot des Beklagten

hinsichtlich gerichtsinterner Vorgänge keine zu hohen Anforderungen gestellt werden (vgl. Senatsurteil vom 31. Mai 1995 aaO), nicht geeignet, den durch den Eingangsstempel erbrachten Beweis des verspäteten Eingangs zu entkräften, solange nicht jeder andere denkbare Hergang auszuschließen ist. Die vom Berufungsgericht aufgezeigte Möglichkeit, daß die Berufungsschrift dem Botenfach vor dessen Leerung wieder entnommen wurde, hat der Beklagte jedoch nicht ausschließen können.

2. Das Berufungsgericht hat sich gehindert gesehen, Wiedereinsetzung zu gewähren, und dies damit begründet, der Beklagte habe eine Fristversäumung nicht behauptet.

a) Dem vermag der Senat schon deshalb nicht zu folgen, weil der Beklagte sein Wiedereinsetzungsgesuch einleitend damit begründet hat, er habe die Berufungsfrist ohne eigenes und ohne Verschulden seiner Prozeßbevollmächtigten nicht eingehalten.

Dem steht nicht entgegen, daß der Beklagte in erster Linie geltend macht, die Berufungsschrift sei rechtzeitig eingegangen, versehentlich aber erst später mit einem Eingangsstempel versehen worden. Der Partei, die die Zulässigkeit ihres Rechtsmittels geltend macht, steht es frei, dessen rechtzeitige Einlegung zu behaupten und zugleich für den Fall, daß das Gericht den Gegenbeweis des § 418 Abs. 2 ZPO als nicht geführt ansieht, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die vom Gericht dann anzunehmende Versäumung der Frist zu beantragen.

So ist hier auch das Vorbringen des Beklagten zu verstehen. An die entgegenstehende Auffassung des Berufungsgerichts ist der Senat nicht gebunden. Das Revisionsgericht kann verfahrensrechtliche Erklärungen der Parteien uneingeschränkt selbst auslegen (vgl. Senatsurteil vom 27 März 1996 - XII ZR 83/95 - FamRZ 1996, 1070, 1071 m.N.).

b) Das Wiedereinsetzungsgesuch des Beklagten ist auch begründet. Er hat hinreichend glaubhaft gemacht, daß die Versäumung der Berufungsfrist, von der hier auszugehen ist, weder von ihm selbst noch von einem seiner Prozeßbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) verschuldet worden ist.

Ein Organisationsfehler kann den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten nicht vorgeworfen werden. Die von ihm dargelegte Organisation der Ausgangskontrolle entspricht den Anforderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Danach sind für fristwahrende Schriftsätze die maßgeblichen Fristen im Kalender nicht schon bei Anfertigung der Schriftsätze, sondern erst nach deren Bereitstellung für die Mitnahme zur Post bzw. zur Einlaufstelle des Gerichts zu löschen (vgl. BGH, Beschluß vom 10. März 1987 - VI ZB 14/86 - BGHR ZPO § 233 Fristenkontrolle 4). Ferner gehört zu einer wirksamen Ausgangskontrolle die Anordnung einer abendlichen Erledigungskontrolle anhand des Fristenkalenders (vgl. Senatsbeschluß vom 17. Oktober 1990 - XII ZB 84/90 - BGHR aaO Ausgangskontrolle 1). Beides ist hier geschehen.

Darüber hinaus muß zur Sicherung der Fristwahrung auch Vorsorge dafür getroffen werden, daß die für das Gericht bestimmte, hier im Botenfach bereitliegende Post tatsäch-

lich noch am selben Tag zum Gericht gelangt (vgl. Senatsbeschluß vom 8. Dezember 1993 - XII ZB 155/93 - BGHR aaO Fristenkontrolle 31).

Das Ablegen eilbedürftiger, nach Dienstschluß durch Boten zuzustellender Gerichtspost in einem besonderen, nur hierfür vorgesehenen Botenfach in Verbindung mit der allgemeinen Anweisung, darin befindliche Schriftsätze nicht ohne Rücksprache mit dem sachbearbeitenden Rechtsanwalt zu anderen Zwecken als dem der Zustellung zu entnehmen, genügt diesen Anforderungen (vgl. auch Senatsbeschluß vom 15. Februar 1995 - XII ZB 229/94 - BGHR aaO Fristenkontrolle 39).

Eine nochmalige Kontrolle der vollständigen Absendung der im Botenfach liegenden Schriftsätze mit Hilfe eines Postausgangsbuches ist hingegen nicht erforderlich (vgl. BGH, Beschluß vom 14. Juli 1994 - VII ZB 7/94 - NJW 1994, 2958, 2959).

Wenn sich die Berufungsschrift nicht in dem Umschlag befand, der am Abend des 22. Februar 1996 in den Nachtbrieffkasten eingeworfen wurde, läßt dies unter den glaubhaft gemachten Umständen nur den Schluß zu, daß sie dem Botenfach, in dem sie lag, vor dessen vollständiger Leerung wieder entnommen wurde. Daß der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten oder einer seiner Sozien die Berufungsschrift selbst wieder entnommen haben könnte, ist angesichts der vorgelegten anwaltlichen und eidesstattlichen Versicherungen auszuschließen. Somit verbleibt als mögliche Ursache der Fristversäumnis nur ein Verstoß einer Kanzleikraft gegen die bislang stets beachtete allgemeine Anweisung, im

Botenfach liegende Schriftsätze nicht ohne Rücksprache zu entnehmen. Für ein solches nicht vorhersehbares Fehlverhalten einer Kanzleikraft ist der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten nicht verantwortlich zu machen.

Blumenröhr

Krohn

Gerber

Sprick

Weber-Monecke
