



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 10/06

Verkündet am:
2. November 2006
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 233 Gd, 234 B

Zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und zur Antragsfrist, wenn die Partei in erster Linie geltend macht, die Rechtsmittelschrift fristgemäß in den Nachbriefkasten des Gerichts geworfen zu haben.

BGH, Urteil vom 2. November 2006 - III ZR 10/06 - OLG Frankfurt am Main
LG Limburg

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. November 2006 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Dr. Wurm, Dr. Kapsa, Dörr und Dr. Herrmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main - 4. Zivilsenat - vom 7. Dezember 2005 aufgehoben.

Dem Beklagten wird gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Limburg a. d. Lahn vom 11. März 2005 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Die Sache wird zur Entscheidung über die Begründetheit der Berufung sowie über die Kosten des Revisionsrechtszugs an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Die Klägerin nimmt den beklagten Notar auf Schadensersatz in Höhe von 366.300 € in Anspruch. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Urteil ist dem Beklagten am 17. März 2005 zugestellt worden. Hiergegen

hat er unter dem 18. April 2005 Berufung eingelegt. Der Schriftsatz trägt den Eingangsstempel "Nachtbriefkasten" der Justizbehörden Frankfurt (Main) vom 19. April 2005. Nach Hinweis auf das Eingangsdatum hat der Beklagte am selben Tage vorsorglich Wiedereinsetzung beantragt und erneut Berufung eingelegt. Er hat, gestützt auf eidesstattliche Versicherungen seines Prozessbevollmächtigten und dessen Angestellter R. , vorgetragen, die bei dem Prozessbevollmächtigten tätige Rechtsanwalts- und Notargehilfin R. habe die Berufungsschrift bereits am 18. April 2005 gegen 18.00 Uhr in den Nachtbriefkasten eingeworfen. Das Berufungsgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die vom erkennenden Senat zugelassene Revision des Beklagten.

Entscheidungsgründe

2 Die Revision hat Erfolg.

I.

3 Nach der Überzeugung des Berufungsgerichts hat der Beklagte die Berufungsfrist versäumt. Die Berufungsschrift hätte bis zum Montag, dem 18. April 2005, bei Gericht eingehen müssen. Eine fristgerechte Einlegung habe der Beklagte jedoch nicht bewiesen. Der Eingangsstempel weise den 19. April 2005 als Tag des Eingangs aus. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei der gemäß § 418 Abs. 2 ZPO zulässige Gegenbeweis auch unter Berücksichtigung der die Darstellung des Beklagten bestätigenden Aussage der Zeugin R. nicht geführt. Der Wiedereinsetzungsantrag enthalte keine zusätzlichen Tatsa-

bezeichneten Angaben der Zeugin R. zu folgen, und - ohne es ausdrücklich zu sagen - auch den vom Beklagten vorgetragene Indizien einschließlich des von der Zeugin R. nachträglich gefertigten Aktenvermerks keine ausschlaggebende Bedeutung beimisst. Zu einer weiteren Sachaufklärung war das Berufungsgericht nicht verpflichtet. Das vom Beklagten für denkbare Fehlerquellen beantragte Sachverständigengutachten konnte angesichts dessen, dass auf der Grundlage der Aussage der Zeugin L. eine Fehlfunktion des Nachbriefkastens nicht festzustellen war, allenfalls eine trotzdem gegebene Möglichkeit technischer Fehler aufzeigen, ohne dass damit indes eine sichere Erkenntnis über die Funktionsweise des Briefkastens während der maßgebenden Zeiträume verbunden gewesen wäre.

- 6 2. a) Von Rechtsirrtum beeinflusst ist demgegenüber die Annahme des Berufungsgerichts, dem Beklagten könne wegen des Fristversäumnisses auch keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden (§ 233 ZPO). In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass eine Partei die Rechtzeitigkeit ihrer Prozesshandlung behaupten und zugleich für den Fall, dass sie zur Beweisführung nicht in der Lage ist, hilfsweise Wiedereinsetzung beantragen kann (Beschluss vom 27. November 1996 - XII ZB 117/96 - NJW 1997, 1312, 1313; Beschluss vom 16. März 2000 - VII ZB 36/99 - NJW 2000, 2280; Urteil vom 30. März 2000 - IX ZR 251/99 - NJW 2000, 1872, 1873; Beschluss vom 27. Februar 2002 - I ZB 23/01 - NJW-RR 2002, 1070 f.). Ein solcher Antrag muss zwar grundsätzlich die Angabe der eine Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen enthalten (§ 236 Abs. 2 Satz 1, Halbs. 1 ZPO). Die Antragsfrist beginnt nach § 234 Abs. 2 ZPO aber erst mit dem Tage, an dem das Hindernis behoben ist. Davon kann hier erst dann ausgegangen werden, als dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten aufgrund der ihm am 19. Mai 2005 zugestellten Stellungnahme der Briefannahmestelle erstmals begründete

Zweifel an der Richtigkeit der von seiner Angestellten geschilderten Sachdarstellung kommen mussten.

7

b) Nach diesen Maßstäben ist der vom Beklagten gestellte Wiedereinsetzungsantrag zulässig und begründet. Der Beklagte hatte bereits in seinem Wiedereinsetzungsgesuch vom 22. April 2005 durch Vorlage einer entsprechenden eidesstattlichen Versicherung der Rechtsanwaltsgehilfin R. geltend gemacht, nach Unterzeichnung der Berufungsschrift habe diese das Büro am 18. April 2005 gegen 17.45 Uhr verlassen und den Briefumschlag kurz nach 18.00 Uhr in den Nachbriefkasten eingeworfen. Mit Schriftsatz vom 1. Juni 2005, bei Gericht eingegangen am selben Tage, hat er dieses Vorbringen wiederholt und dahin ergänzt, im vorliegenden Fall sei die Berufungsschrift wegen später Freigabe durch die Haftpflichtversicherung nicht mit der üblichen Gerichtspost eingereicht worden, sondern die Sekretärin seines Prozessbevollmächtigten habe sich bereit erklärt, den am Nachmittag des 18. April 2005 gefertigten Schriftsatz nach Dienstschluss in den Fristenbriefkasten einzuwerfen. Der Prozessbevollmächtigte könne sich auch selbst daran erinnern, dass sich seine Sekretärin zwischen 17.30 Uhr und 17.45 Uhr verabschiedet und das Büro mit dem Briefumschlag in der Hand verlassen habe. Dies hat er zusätzlich durch eine eigene eidesstattliche Versicherung des Rechtsanwalts sowie durch eine Vorlage des Telefax-Schreibens der Versicherung vom 18. April 2005 glaubhaft gemacht. Der Senat hat keine Bedenken, dem - soweit es sich um die dafür maßgebenden Geschehnisse vor 18.00 Uhr handelt - zu folgen. Dann aber lässt sich ein Schuldvorwurf gegen den Prozessbevollmächtigten des Beklagten, der seiner Fachangestellten lediglich einen einfachen und im Ausgangspunkt zudem überwachten Botendienst übertragen hat, schlechterdings nicht erheben. Ein Verschulden allein der Zeugin R. bei der Beförderung

des Briefs oder bei dessen Einwurf in den Briefkasten wäre aber dem Beklagten nicht anzulasten (§ 85 Abs. 2 ZPO).

- 8 Infolgedessen ist das angefochtene Urteil aufzuheben, dem Beklagten Wiedereinsetzung zu erteilen und die Sache zur Entscheidung über die Begründetheit der Berufung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Schlick

Wurm

Kapsa

Dörr

Herrmann

Vorinstanzen:

LG Limburg, Entscheidung vom 11.03.2005 - 4 O 352/04 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 07.12.2005 - 4 U 69/05 -