



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

II ZB 16/12

vom

19. November 2013

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. November 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann, den Richter Prof. Dr. Strohn, die Richterin Dr. Reichart sowie die Richter Dr. Drescher und Born beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 29. Mai 2012 wird auf Kosten der Beklagten als unzulässig verworfen.

Gegenstandswert der Rechtsbeschwerde: 2.796,50 €

Gründe:

- 1 I. Die Beklagten haben gegen das Urteil des Landgerichts, durch das sie verurteilt worden sind, an die Klägerin weitere 2.796,50 € zu zahlen, fristgerecht Berufung eingelegt. Die Berufungsbegründungsfrist wurde bis zum 13. April 2012, einem Freitag, verlängert. Am Morgen des 16. April 2012 wurde die Berufungsbegründung in dem Nachtbriefkasten des Berufungsgerichts vorgefunden und erhielt, weil sie sich nach Darstellung des zuständigen Justizwachtmeisters N. oberhalb der um Mitternacht des 13. April 2012 fallenden Klappe befand, den Eingangsstempel vom 16. April 2012 mit dem Zusatz „Nachtbriefkasten“. Der zweitinstanzliche Prozessbevollmächtigte der Beklagten behauptet hingegen, die Berufungsbegründung am 13. April 2012 vor Mitternacht in den Nachtbriefkasten eingeworfen zu haben.
- 2 Die Berufungsbegründung sei, so seine Schilderung in der vom Berufungsgericht durchgeführten Beweisaufnahme, im Laufe des Vormittags des

13. April 2012 geschrieben worden und habe erst fertig vorgelegen, als die „Fristentour“ schon weg gewesen sei. Üblicherweise würden Schriftsätze von Auszubildenden seines Büros im Rahmen dieser „Fristentour“ zu den Gerichten gebracht, wo man sich den Empfang bestätigen lasse. Er, der Prozessbevollmächtigte der Beklagten, habe an diesem Tag um 14.00 Uhr zu Hause sein müssen. Nachdem er den Schriftsatz gegen 13.00 Uhr unterschrieben gehabt habe, habe er ihn selbst auf dem Heimweg mit dem Auto zum Oberlandesgericht gebracht.

3                    Das Berufungsgericht ist nach Anhörung des Justizwachtmeisters N. als weiteren Zeugen als Ergebnis der Beweisaufnahme von einem non liquet ausgegangen und hat die Berufung der Beklagten als unzulässig verworfen sowie den Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbeurkundungsfrist abgelehnt. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Beklagten.

4                    II. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Sie ist jedoch nicht zulässig, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht gegeben sind. Die Rechtssache wirft weder entscheidungserhebliche Fragen von grundsätzlicher Bedeutung auf noch erfordert sie eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung.

5                    1. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet: Die Angaben des Prozessbevollmächtigten der Beklagten seien in sich widerspruchsfrei und an sich nachvollziehbar. Ihnen stünde jedoch die nicht minder glaubhafte Aussage des Zeugen N. entgegen, der am 16. April 2012 den Nachtbriefkasten gelehrt und die Eingänge mit Stempeln versehen habe. Dieser habe bekundet, die Klappe des Nachtbriefkastens sei an dem betreffenden Wochenende ordnungsgemäß gefallen. Man könne die vor Freitag 24.00 Uhr und die danach eingegangene Post gut daran unterscheiden, dass sich bei der ab Sonnabend eingegangenen Post die Nordwest-Zeitung befinde. Dementspre-

chend lege er die Post von Freitag und die von Sonnabend und Sonntag auf zwei getrennte Stapel; die Post ab Samstag auf die Nordwest-Zeitung. Diese Stapel lägen auch nicht nebeneinander, sondern ein beträchtliches Stück voneinander entfernt, um eine Vermischung zu vermeiden. Wenn einmal ein Brief herunterfalle, lasse sich dieser grundsätzlich gut wieder zuordnen, weil die Stapel nicht nebeneinander lägen und der Stapel mit der späteren Post gut an der Tageszeitung zu erkennen sei. Er könne sich nicht daran erinnern, dass am Morgen des 16. April 2012 ein Briefumschlag von einem der Stapel gefallen sei. Der von ihm abgezeichnete Eingangsstempel vom 16. April 2012 besage, dass der Berufungsbegründungsschriftsatz oberhalb der Klappe gelegen habe. Anfragen von anderen Senaten hinsichtlich etwaiger Funktionsstörungen des Nachtbriefkastens habe es nicht gegeben.

6            Aufgrund der beiden Aussagen, so das Berufungsgericht, könne es sich nicht die Überzeugung bilden, dass der Eingangsstempel unrichtig und der Schriftsatz tatsächlich bereits am 13. April 2012 eingelegt worden sei. Das unklare Beweisergebnis gehe zu Lasten der Beklagten. Ein Wiedereinsetzungsgrund sei nicht glaubhaft gemacht.

7            2. Die Rechtsbeschwerde wendet sich ohne Erfolg gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten den ihnen obliegenden Beweis, dass die Berufungsbegründung noch vor Ablauf der verlängerten Frist am 13. April 2012 bei Gericht eingegangen sei, nicht geführt.

8            a) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde hat das Berufungsgericht keine zu hohen Anforderungen an den nach § 418 Abs. 2 ZPO von den Beklagten zu erbringenden Gegenbeweis gestellt. Der Eingangsstempel vom 16. April 2012 erbringt, wovon das Berufungsgericht zu Recht ausgeht, gem. § 418 Abs. 1 ZPO vollen Beweis für einen (verspäteten) Einwurf des Schriftsatzes in den Nachtbriefkasten des Berufungsgerichts. Der Beweis einer Unrichtigkeit der darin bezeugten Tatsachen ist zwar zulässig (§ 418 Abs. 2 ZPO) und hieran dürfen nach ständiger Rechtsprechung wegen der Beweisnot des Beru-

fungsführers hinsichtlich gerichtssinterner Vorgänge auch keine überspannten Anforderungen gestellt werden (BGH, Urteil vom 2. November 2006 - III ZR 10/06, NJW 2007, 603 Rn. 5). Da der Außenstehende in der Regel keinen Einblick in die Funktionsweise des gerichtlichen Nachbriefkastens sowie in das Verfahren bei dessen Leerung und damit keinen Anhaltspunkt für etwaige Fehlerquellen hat, ist es zunächst Sache des Gerichts, die insoweit zur Aufklärung nötigen Maßnahmen zu ergreifen (BGH, Beschluss vom 8. Mai 2007 - VI ZB 80/06, NJW 2007, 3069 Rn. 12; Urteil vom 17. Februar 2012 - V ZR 254/10, NJW-RR 2012, 701 Rn. 7). Allerdings bleibt es auch im Rahmen des bei der Prüfung nach § 522 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu beachtenden Freibeweisverfahrens dabei, dass der dem Rechtsmittelführer obliegende Beweis für die rechtzeitige Begründung des Rechtsmittels zur vollen, den Anforderungen des § 286 ZPO genügenden Überzeugung des Gerichts geführt sein muss (BGH, Beschluss vom 22. Dezember 2011 - VII ZB 35/11, NJW-RR 2012, 509 Rn. 9 mwN). An die Überzeugungsbildung werden insoweit keine geringeren oder höheren Anforderungen gestellt als sonst. Hiernach etwa verbleibende Zweifel gehen zu Lasten des Rechtsmittelführers (BGH, Beschluss vom 17. April 2012 - XI ZB 4/11, juris Rn. 18).

9            b) Danach ist es auch bei vollständiger Überprüfung durch den ererkennenden Senat nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht nach Ausschöpfung der vorhandenen Beweismittel sich durch die als in jeder Hinsicht glaubhaft angesehene Aussage des für die Leerung des Nachbriefkastens zuständigen Justizangestellten, des Zeugen N. , gehindert sieht, den als in sich widerspruchsfrei und an sich nachvollziehbar bezeichneten Angaben des als Zeugen vernommenen Prozessbevollmächtigten der Beklagten zu folgen (vgl. auch BGH, Urteil vom 2. November 2006 - III ZR 10/06, NJW 2007, 603).

10            Die Rechtsbeschwerde zeigt keine Rechtsfehler in der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts auf, sondern versucht lediglich ihre eigene Würdigung an die Stelle derjenigen des Berufungsgerichts zu setzen. Dass sich der Zeuge

N. nicht mehr an den konkreten Schriftsatz erinnern konnte, ist verständlich und schmälert den Beweiswert seiner Aussage entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht. Ebenso wenig reicht es aus, wenn der Zeuge auf Nachfrage eingeräumt hat, es könne immer einmal passieren, dass ein Fehler vorkomme. Allein die kaum jemals völlig auszuschließende Möglichkeit, dass ein Nachtbriefkasten aus technischen Gründen nicht funktioniert oder bei der Abstempelung Fehler unterlaufen, reicht zur Führung des Gegenbeweises nicht aus (BGH, Beschluss vom 8. Mai 2007 - VI ZB 80/06, NJW 2007, 3069 Rn. 12 mwN). Letztlich ist es auch nicht von entscheidender Bedeutung, dass der Nachtbriefkasten in der Vergangenheit defekt gewesen war. Anhaltspunkte für einen Defekt am 13. April 2012 hat die Beweisaufnahme nicht ergeben.

11 c) Diesem Ergebnis steht das Urteil des V. Zivilsenats vom 17. Februar 2012 (V ZR 254/10, NJW-RR 2012, 701) nicht entgegen. Nach dieser Entscheidung ist der Beweis der Unrichtigkeit des Eingangsstempels auch dann erbracht, wenn unerklärlich bleibt, wie dieser auf den Schriftsatz gelangt ist, wenn zur Überzeugung des Gerichts feststeht, dass ein Schriftstück zu einem anderen Zeitpunkt als aus dem Eingangsstempel ersichtlich bei Gericht eingegangen ist. In diesem Fall muss der Berufungsführer nicht beweisen, wie es trotz rechtzeitigen Einwurfs der Berufungsbegründung dazu gekommen ist, dass diese den Eingangsstempel eines späteren Tages trägt. Die Überzeugung, dass der Berufungsbegründungsschriftsatz entgegen dem Eingangsstempel an einem früheren Tag bei Gericht eingegangen ist, konnte sich das Berufungsgericht nach der Beweisaufnahme im vorliegenden Fall gerade nicht bilden.

12 3. Das Berufungsgericht hat den in zulässiger Weise (vgl. BGH, Urteil vom 2. November 2006 - III ZR 10/06, NJW 2007, 603 Rn. 6) vorsorglich gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist gleichfalls rechtsfehlerfrei abgelehnt, weil die Beklagten nicht glaubhaft gemacht haben, dass sie ohne ihr Verschulden an der Einhaltung der Frist gehindert waren. Da seine Würdigung der Ergebnisse der Beweisaufnahme aus

Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist, hat das Berufungsgericht zu Recht angenommen, dass die Beklagten ein ihnen nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten nicht ausgeräumt haben.

Bergmann

Strohn

Reichart

Drescher

Born

Vorinstanzen:

LG Oldenburg, Entscheidung vom 09.12.2011 - 2 O 3030/10 -

OLG Oldenburg, Entscheidung vom 29.05.2012 - 6 U 35/12 -