BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZR 110/08

vom

26. Februar 2009

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. Februar 2009 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Dr. Herrmann, Wöstmann, Hucke und Seiters

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 11. Februar 2008 - 21 U 4446/07 - wird als unzulässig verworfen.

Der Antrag des Klägers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bezüglich der Frist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde wird als unzulässig verworfen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Streitwert: 32.500 €.

Gründe:

1 Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers ist unzulässig, da sie nicht innerhalb der Notfrist von einem Monat nach Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils nach § 544 Abs. 1 Satz 2 ZPO eingelegt wurde und keine Wiedereinsetzung in diese Frist zu gewähren ist.

2 1. Die Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde am 28. April 2008 war verspätet. Das Urteil des Oberlandesgerichts München wurde den Prozessbevollmächtigten des Klägers am 19. Februar 2008 gegen Empfangsbekenntnis gemäß § 174 Abs. 1 ZPO zugestellt. Demgemäß lief die Frist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde am 19. März 2008 ab.

3 a) Nach § 174 Abs. 4 Satz 1 ZPO genügt zum Nachweis der Zustellung das mit Datum und Unterschrift des Adressaten versehene Empfangsbekenntnis. Das am 19. Februar 2008 von den Prozessbevollmächtigten des Klägers in zweiter Instanz unterschriebene und an das Oberlandesgericht zurückgesandte Empfangsbekenntnis erbringt Beweis nicht nur für die Entgegennahme des darin bezeichneten Schriftstücks als zugestellt, sondern auch für den Zeitpunkt der Entgegennahme durch den Unterzeichner und damit der Zustellung (vgl. BGH, Beschluss vom 17. April 2007 - VIII ZB 100/05 - juris, Rn. 6; Urteil vom 18. Januar 2006 - VIII ZR 114/05 - NJW 2006, 1206, 1207).

4 Gegen diesen Beweis ist zwar der Gegenbeweis der Unrichtigkeit der im Empfangsbekenntnis enthaltenen Angaben zulässig. Dieser setzt jedoch voraus, dass die Beweiswirkung des § 174 ZPO vollständig entkräftet und jede Möglichkeit ausgeschlossen ist, dass die Angaben des Empfangsbekenntnisses richtig sein können; hingegen ist dieser Gegenbeweis nicht schon dann geführt, wenn lediglich die Möglichkeit der Unrichtigkeit besteht, die Richtigkeit der Angaben also nur erschüttert ist (BGH, Beschluss vom 17. April 2007 aaO Rn. 7 und Urteil vom 18. Januar 2006 aaO).

5 b) Dieser Gegenbeweis ist dem Kläger nicht gelungen. Er hat selbst unter Zugrundelegung seines Sachvortrags nicht jede Möglichkeit ausgeschlossen, dass die Angaben des Empfangsbekenntnisses richtig sein können. Die

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

angebotenen Beweise brauchten deshalb durch den Senat nicht erhoben zu werden.

6 Nach dem Inhalt der Akten gibt es keinen hinreichenden Anhaltspunkt dafür, dass den Prozessbevollmächtigten des Klägers das vollständige Urteil nicht bereits am 19. Februar 2008 zugestellt wurde. Die Zustellung des Urteils und des Protokolls der mündlichen Verhandlung ist verfügt worden. Ein entsprechender Vermerk über die Absendung befindet sich ebenfalls bei den Akten. Dem Prozessgegner ist mit dem Schreiben vom gleichen Datum das Urteil in vollständiger Form zugestellt worden. Dass in dem Anschreiben des Gerichts lediglich das Protokoll als Anlage aufgeführt worden ist, ist ohne weiteres damit zu erklären, dass in dem ebenfalls beigefügten Empfangsbekenntnis - wie erforderlich, aber auch ausreichend, da die Protokollabschrift selbst nicht förmlich zugestellt werden muss - nur das "Urteil vom 11. 02. 2008" genannt wird. Entgegen der Auffassung der Beschwerde ist daher das Anschreiben kein Beleg dafür, dass das Urteil nicht beigegeben wurde. Ebenfalls nicht von entscheidender Bedeutung ist, dass das Urteil am 4. April 2008 nochmals zugestellt wurde. Dies beruht darauf, dass die Prozessbevollmächtigten des Klägers sich Ende März 2008 bei der Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts gemeldet, das Fehlen einer Urteilsausfertigung beanstandet und ausdrücklich um Übersendung des Urteils gebeten hatten. Vor diesem Hintergrund ist, anders als die Beschwerde meint, auch der auf dem Klägerschriftsatz vom 25. März 2008 angebrachte Vermerk des Geschäftsstellenbeamten vom 1. April 2008 "Urteil erneut unter der Hamburger Adresse zustellen, da nur das Protokoll zugestellt wurde" kein Beweis dafür, dass zuvor keine Zustellung stattgefunden hat. Die beteiligten Geschäftsstellenmitarbeiter konnten sich im Übrigen, nachdem Ende November 2008 nochmals nachgefragt worden war, an den Vorgang nicht mehr erinnern.

7 Das Empfangsbekenntnis beinhaltet auch ausdrücklich die Zustellung des hier maßgeblichen Urteils des Oberlandesgerichts in vollständiger Form. Keinesfalls ist es dahin zu verstehen, dass lediglich der Urteilstenor im Protokoll zur mündlichen Verhandlung damit zugestellt werden sollte. Es handelt sich im Gegensatz zur Auffassung des Klägers nicht um ein abgekürztes Urteil.

8 Demgegenüber erscheint es aber insbesondere möglich, dass im Kanzleibetrieb der zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Klägers das Urteil aus dem Blick geraten ist. Das Empfangsbekenntnis wurde am Kanzleisitz in Bremen am 19. Februar 2008 unterzeichnet. Die beiden maßgeblichen vom Kläger benannten Zeugen haben ausweislich der angegebenen ladungsfähigen Anschrift ihren beruflichen Schwerpunkt demgegenüber im Büro in Hamburg. Diesbezüglich trägt der Kläger nur vor, "es sei bedeutungslos, dass die Sozietät zwei Standorte unterhält". Dies bleibt unsubstantiiert, da eine Erläuterung dieses Gesichtspunktes unterblieben ist. Es liegt jedoch auf der Hand, dass allein das am Kanzleistandort in Bremen tätige Büropersonal und der Rechtsanwalt, der das Empfangsbekenntnis unterschrieben hat, zuverlässig Auskunft darüber geben könnten, ob der Sendung vom 15. Februar 2008 neben dem vorgefertigten Empfangsbekenntnis auch das darin bezeichnete Urteil beigefügt war. Bei einer Gesamtwürdigung der Umstände verbleibt es auch unter Zugrundelegung des Sachvortrags des Klägers bei der Möglichkeit, dass das Urteil im Kanzleistandort Bremen am 19. Februar 2008 zugestellt worden ist. Der Senat konnte demzufolge nicht die Überzeugung gewinnen, dass das Empfangsbekenntnis inhaltlich unrichtig ist.

9 2. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand konnte nicht gewährt werden, da der Antrag unzulässig ist. Er wurde nicht innerhalb der zweiwöchigen

Frist nach § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO gestellt. Sie beginnt nach § 234 Abs. 2 ZPO mit dem Tag, an dem das Hindernis behoben ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist dies schon dann anzunehmen, sobald die Partei oder ihr Prozessbevollmächtigter bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt die Versäumung hätte erkennen können, (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Juli 2004 - XI ZB 33/03 - NJW-RR 2005, 76, 77 m.w.N.). Hiervon ist wiederum auszugehen, wenn der Prozessbevollmächtigte der Partei durch das Gericht auf die Fristversäumnis hingewiesen wurde (vgl. BGH, Urteil vom 9. Mai 1980 - I ZR 89/79 - NJW 1980, 1846, 1848). Wenn der Hinweis des Gerichts nicht mit hinreichender Deutlichkeit das Fristversäumnis beschreibt, kann auf eine Akteneinsicht zur Überprüfung der Sachlage als Fristbeginn abzustellen sein (vgl. BGH, Beschluss vom 21. März 2006 - VI ZB 31/05 - VersR 2006, 1141, 1142).

10 Im vorliegenden Fall wurden die Prozessbevollmächtigten des Klägers im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren bereits mit Verfügung vom 14. November 2008 darauf hingewiesen, dass nach dem Empfangsbekenntnis der zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Klägers das Urteil des Oberlandesgerichts München schon am 19. Februar 2008 zugestellt wurde. Mit Verfügung des Berichterstatters vom 5. Dezember 2008, die am 9. Dezember 2008 bei den Prozessbevollmächtigten des Klägers einging, wurde dieser Hinweis wiederholt. Des Weiteren wurde der Kläger auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Beweiswirkungen eines Empfangsbekenntnisses aufmerksam gemacht. Spätestens mit Zugang dieser letzten Verfügung konnte den Prozessbevollmächtigten des Klägers nicht mehr unbekannt sein, dass wegen Fristversäumnis die Beantragung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erforderlich sein könnte. Da beide Hinweise des Gerichts die Fristversäumnis unzweideutig bezeichneten und der Kläger auf den ersten Hinweis bereits Stellung genommen hatte, ist für den Fristbeginn nicht auf die Übersendung der

Akten zur Einsicht bei den Prozessbevollmächtigten des Klägers abzustellen. Spätestens mit dem Zugang der letzten gerichtlichen Verfügung hätten die Prozessbevollmächtigten des Klägers die Notwendigkeit eines zumindest vorsorglichen Wiedereinsetzungsgesuches erkennen müssen (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Juli 2004 - XI ZB 33/03 - NJW-RR 2005, 76, 77). Die zweiwöchige Frist zur Beantragung der Wiedereinsetzung ist mit dem Antrag vom 7. Januar 2009 deshalb nicht mehr gewahrt worden, so dass es dahinstehen kann, dass der Antrag auch unbegründet ist, da der Kläger sich nicht hinreichend entlastet hat, warum trotz Zustellung des Urteils am 19. Februar 2008 die Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde erst am 28. April 2008 unverschuldet erfolgt sein soll.

Schlick Herrmann Wöstmann

Hucke Seiters

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 02.08.2007 - 22 O 22788/06 -
OLG München, Entscheidung vom 11.02.2008 - 21 U 4446/07 -