

BUNDESGERICHTSHOF

II ZB 1/84

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Baron Eckart von S [REDACTED], Sch [REDACTED], N [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte M [REDACTED], Dr. W [REDACTED],
M. Co [REDACTED], Bo [REDACTED], C [REDACTED] -

gegen

Baronin Brunhilde von S [REDACTED], OT L [REDACTED], Schw [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. B [REDACTED], Dr. V [REDACTED]
und Partner, C [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den
Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel und
die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Seidl und Brandes
am 7. Mai 1984

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß
des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Celle vom 14. März 1984 wird auf Kosten des
Beklagten zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt. Dessen Pro-
zeßbevollmächtigter bestätigte mit seiner Unterschrift auf dem
Empfangsbekenntnis (§ 212 a ZPO) handschriftlich, das Urteil am
3. Mai 1983 erhalten zu haben. Das Datum des Eingangsstempels,
mit dem die Anwaltssekretärin das Empfangsbekenntnis sowie die
Urteilsausfertigungen und -abschriften abgestempelt hat, lautet
auf den 4. Mai 1983. Dasselbe Datum trug das Schreiben, mit dem
der Anwalt dem Beklagten eine Abschrift des Urteils übersandte.
In dem Schreiben heißt es, das Urteil sei am 3. Mai zugestellt
worden und die Berufungsfrist laufe am 3. Juni 1983 ab.

- 3 -

Die Berufung wurde am 6. Juni 1983, einem Montag, eingelegt. Der Beklagte hat durch eine eigene Versicherung an Eides Statt sowie durch solche seines Anwalts und der Anwaltssekretärin glaubhaft zu machen versucht, daß das Urteil erst am 4. Mai 1983 zugestellt worden sei. Das Oberlandesgericht hat die Berufung durch Beschluß als unzulässig verworfen. Gegen diesen wendet sich der Beklagte mit der sofortigen Beschwerde. Ferner beantragt er hilfsweise Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

II.

Die Beschwerde ist unbegründet.

Das Empfangsbekenntnis erbringt Beweis, daß der Anwalt das Schriftstück in dem genannten Zeitpunkt als zugestellt entgegengenommen hat; jedoch ist der Beweis eines anderen Zeitpunkts möglich. Der Beklagte ist zu Unrecht der Ansicht, das Empfangsbekenntnis sei als Beweismittel ungeeignet, weil es zwei Daten enthalte und deshalb nicht eindeutig erkennen lasse, wann zugestellt worden sei. Da es nicht darauf ankommt, wann das Schriftstück im Büro des Anwalts eingegangen ist, vielmehr allein entscheidend ist, wann dieser es mit dem Willen entgegengenommen hat, es als zugestellt anzusehen, ist auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem sich nach dem handschriftlichen Vermerk des Anwalts die Zustellung vollzogen haben soll. Das gilt auch, wenn das Schriftstück nach dem Stempelabdruck zeitlich erst nach der bescheinigten Zustellung eingegangen ist. Diesem Umstand kommt



erst Bedeutung zu, wenn es darum geht, einen anderen Zeitpunkt zu beweisen.

Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, daß der Beklagte nicht bewiesen hat, daß sein Prozeßbevollmächtigter das Urteil am 4. Mai 1983 als zugestellt entgegengenommen und nur versehentlich das Datum des Vortages auf dem Empfangsbekanntnis vermerkt hat. Entscheidendes Indiz für die Richtigkeit des handschriftlich vermerkten Datums ist das Schreiben, mit dem der Anwalt dem Beklagten eine Abschrift des zugestellten Urteils übersandt hat. Dieses Schreiben trägt das Datum vom 4. Mai 1983 und ist auch an diesem Tage vom Anwalt unterzeichnet worden. Wäre das Urteil ebenfalls am 4. Mai 1983 zugestellt worden, hätte das dem Anwalt, als er im Laufe desselben Tages das Schreiben unterzeichnete, noch bewußt sein und hätte ihm deshalb auffallen müssen, daß er in dem Schreiben die Zustellung auf den Vortag datiert und auch den Zeitpunkt für den Ablauf der Berufungsfrist falsch angegeben hatte. Denn als er das Begleitschreiben unterzeichnete, konnte er angesichts des deutlich sichtbaren Datums (4. Mai 1983) nicht mehr der fälschlichen Ansicht sein, der laufende Tag sei der 3. und nicht der 4. Mai 1983.

Entfiel damit der Irrtum im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Begleitschreibens, so fehlt jeder Anhaltspunkt, weshalb der Anwalt dem Beklagten die Daten der Zustellung und des Ablaufs

der Frist nicht richtig mitgeteilt haben sollte. Nach dem Wortlaut dieses Begleitschreibens ist mithin davon auszugehen, daß der Zeitpunkt auf dem Empfangsbekenntnis richtig vermerkt ist. Ein abweichender späterer Zeitpunkt läßt sich anhand der übrigen Umstände sowie des Inhalts der eidesstattlichen Versicherungen nicht beweisen.

Der Umstand, daß das Urteil dem Anwalt laut Stempelabdruck später zugegangen als zugestellt worden ist, erklärt sich daraus, daß der Anwalt die Post durchzusehen pflegt, bevor die Anwaltssekretärin sie mit dem Eingangsstempel versieht. Die unterschiedlichen Daten könnten sich ohne weiteres dadurch ergeben haben, daß der Anwalt die Schriftstücke am 3. Mai 1983 selbst vom Gericht mitgebracht, am nächsten Morgen bearbeitet und dann an die Sekretärin weitergeleitet hat. Gegen einen solchen Ablauf, den das Oberlandesgericht für wahrscheinlich hält, ergeben die eidesstattlichen Versicherungen nichts. Der Anwalt und seine Sekretärin schildern darin, wie die täglich eingehende Post üblicherweise bearbeitet wird. In seinen Versicherungen vom 7. Juli 1983 und 22. September 1983 äußert der Anwalt nur Vermutungen, wie es zu seinem handschriftlichen Vermerk gekommen sei. Am 15. Dezember 1983 versichert er zwar, sich zu erinnern, die Ausfertigung des Urteils am 4. Mai 1983, morgens um 8.00 Uhr, vom Amtsgericht U[REDACTED] abgeholt zu haben, wohin die Sendungen des Landgerichts Lü[REDACTED] an die in Uelzen ansässigen Anwälte gehen, ohne zu sagen, daß sich diese Erinnerung auf

etwas anderes stützt, als auf das, womit der Anwalt schon in den vorhergehenden Versicherungen begründet hatte, daß er sich im Datum geirrt habe: nämlich das Datum des Eingangsstempels. Wie wenig verlässlich die Erinnerung des Anwalts ist, zeigt die Tatsache, daß er am 22. September 1983 erklärt hat, der Beklagte müsse die Abschrift des Urteils morgens in seiner Praxis abgeholt haben; in Wahrheit hatte er sie ihm am 4. Mai 1983 zugeschickt.

Den eindeutigen schriftlichen Beleg vermag auch die Versicherung des Beklagten vom 8. Dezember 1983 nicht zu entkräften, der Anwalt habe ihm am 4. Mai 1983 erklärt, an diesem Tage das Urteil erhalten zu haben. Angesichts der Tatsache, daß der Anwalt dem Beklagten einen Brief in Aussicht stellte und es deshalb anlässlich der telefonischen Information nicht darauf ankommen konnte, wann genau das Urteil zugestellt worden war, besteht die Möglichkeit, daß der Anwalt den Beklagten nur allgemein davon in Kenntnis setzte, daß das Urteil zugestellt sei und dem Beklagten zugeschickt werde und daß dieser daraus den Schluß gezogen hat, beides sei bzw. werde am selben Tage geschehen.

Die Entscheidung über die Wiedereinsetzung wird dem Berufungsgericht überlassen (vgl. BGH, Beschluß vom 7. Oktober 1981 - IVa ZB 825/81, NJW 1982, 887).

Stempel

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Dr. Seidl

Brandes