

14

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 19/81

URTEIL

Verkündet am
17. Februar 1982
Kühn
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma P [REDACTED] und K [REDACTED] I [REDACTED] S [REDACTED]
und L [REDACTED], Z [REDACTED] OHG, vertreten durch die
Gesellschafter Siegfried P [REDACTED] und Stefan K [REDACTED],
J [REDACTED] Straße [REDACTED], A [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
[REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Istvan S [REDACTED], Agentur für Vieh- und Fleisch-
waren, F [REDACTED]-T [REDACTED]-Straße [REDACTED], Bad O [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
[REDACTED] -

Der IV a - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Februar 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dehner, Rassow und Dr. Zopfs

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 27. November 1980 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin fordert von der Beklagten aufgrund Geschäftsbesorgungsvertrages Erstattung von Aufwendungen in Höhe von DM 6.049,01, die anlässlich der Zollabfertigung von Importware im Jahre 1978 entstanden sind.

Das klagabweisende Urteil des Landgerichts ist dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin gemäß § 212 a ZPO

- 3 -

zugestellt worden. Das Empfangsbekenntnis trägt die Unterschrift des Rechtsanwalts und den Eingangsstempel vom 22. April 1980. Die Klägerin hat am 23. Mai 1980 Berufung eingelegt; nach Hinweis des Berufungsgerichts auf die Verspätung des Rechtsmittels hat sie - ausgehend von der Zustellung des landgerichtlichen Urteils am 22. April 1980 - Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt, weil die sonst zuverlässige Anwaltsgehilfin Z. [REDACTED] versehentlich die Anweisung, Berufungsauftrag an die Prozeßbevollmächtigten des 2. Rechtszuges telefonisch vorab zu erteilen, nicht ausgeführt habe.

Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag als unbegründet zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin Aufhebung dieses Urteils und Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

Das Berufungsgericht ist entsprechend dem in der Berufungsinstanz insoweit übereinstimmenden Vortrag der Parteien und dem vorgelegten Empfangsbekenntnis über die Zustellung des landgerichtlichen Urteils davon ausgegangen, daß dieses Urteil der Klägerin zu Händen ih-



res damaligen Prozeßbevollmächtigten am 22. April 1980 zugestellt worden sei.

Die Revision macht nunmehr unter Vorlage von eidesstattlichen Versicherungen und Belegen sowie Angebot von Zeugenbeweis geltend, das im Empfangsbekanntnis angegebene Datum der Zustellung sei unrichtig: Tatsächlich sei das landgerichtliche Urteil dem Prozeßbevollmächtigten des ersten Rechtszuges erst am 23. April 1981 persönlich zur Kenntnis gekommen. Zur Zeit des Eingangs des Urteils in der Anwaltskanzlei am 22. April 1981 sei der Rechtsanwalt bereits auf der Fahrt zu auswärtigen Terminen gewesen und erst am nächsten Tag wieder in die Kanzlei gekommen.

Dieses neue Vorbringen ist auch im Revisionsverfahren zulässig; das Revisionsgericht hat auch die neu vorgetragenen Tatsachen zu berücksichtigen (ständige Rechtsprechung, zuletzt BGH Urteil vom 31. Mai 1979 - VII ZR 290/78 - NJW 1979, 2566 und Beschlüsse vom 17. Januar 1980 - VII ZB 16/79 - NJW 1980, 998 und vom 28. Oktober 1981 - IVb ZB 687/81 - VersR 1982, 160 jeweils m.w.N.).

Eine wirksame Zustellung nach § 212 a ZPO setzt voraus, daß der Rechtsanwalt persönlich Kenntnis vom Urteil erlangt hat und den Willen äußert, das Urteil als ihm zugestellt anzunehmen (BGH in ständiger Rechtsprechung aaO); dabei sind an den Beweis der Unrichtigkeit des Empfangsbekanntnisses strenge Anforderungen zu stellen (BGH Beschluß vom 17. Januar 1980 aaO). Das Gericht ist insoweit an die allgemeinen Beweisvorschrif-

ten nicht gebunden; es kann insbesondere auch eidesstattliche Versicherungen verwerten ("Freibeweis", BGH Urteil vom 12. Januar 1951 - V ZR 11/50 = LM ZPO § 56 Nr. 1 = NJW 1951, 441; Zöllner/Vollkommer ZPO 13. Aufl. § 56 Anm. II 3; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 40. Aufl. § 56 Anm. 1 B und Einf. vor § 284 Anm. 3 Ac; vgl. auch OLG Köln Beschluß vom 4.11.1970 - 2 W 13/70 = Rechtspfleger 1971, 30; OLG Frankfurt Beschluß vom 1. August 1975 - 20 W 531/75 = Juristisches Büro 1976, 658; a.A.: Stein/Jonas/Leipold ZPO 20. Aufl. § 56 Rdn. 7; Wieczorek ZPO 2. Aufl. § 56 Rdn. A III b; Schneider AcP 164, 553, 554).

Die Klägerin hat hier durch eidesstattliche Versicherungen des Rechtsanwalts Dr. Gerd B. [REDACTED] und seiner Büroangestellten Henni Z. [REDACTED] sowie Ablichtungen eines Auszugs aus dem Terminkalender des Rechtsanwalts und seines Verhandlungsberichts an eine Mandantin in anderer Sache bewiesen, daß der Rechtsanwalt am 22. April 1980 von morgens an - also vor dem Eingang des landgerichtlichen Urteils in der Rechtsanwaltskanzlei - ortsabwesend war und deshalb von dem Urteil erst am 23. April 1980 persönlich Kenntnis nehmen konnte. Das auf dem Empfangsbekenntnis angegebene Datum war demzufolge unrichtig; die Zustellung ist erst am 23. April 1980 erfolgt. Daß die Prozeßbevollmächtigten der Klägerin im Berufungsrechtszug die Rechtslage insoweit offenbar anders beurteilt haben und von einer Zustellung bereits am 22. April 1980 ausgegangen sind, ändert daran nichts (vgl. BGH Urteil vom 31. Mai 1979 aaO).

Die am 23. Mai 1980 eingelegte Berufung war somit

rechtzeitig; einer Entscheidung über das Wiedereinsetzungsgesuch der Klägerin bedarf es nicht.

Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung in der Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind der Klägerin aufzuerlegen, denn ihr Obsiegen beruht auf neuem Vorbringen, das sie im Berufungsrechtszug hätte geltend machen und dadurch dieses Revisionsverfahren hätte ersparen können (§ 97 Abs. 2 ZPO).

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dehner

Rassow

Dr. Zopfs