

16

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 123/88

BESCHLUSS

in der Familiensache

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn, Dr. Zysk und Nonnenkamp

am 12. Oktober 1988

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluß des 3. Zivilsenats des Kammergerichts vom 1. Juli 1988 aufgehoben.

Beschwerdewert: 9.612 DM

Gründe:

In dem am 6. April (hier und im folgenden: 1988) verkündeten Verbundurteil gab das Amtsgericht - Familiengericht - Charlottenburg dem für die Zeit ab Scheidung geltend gemachten Unterhaltsbegehren der Antragstellerin teilweise statt und wies es im übrigen ab. Die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle verfügte noch am gleichen Tage, eine vollständige Ausfertigung des Urteils "mit EB" den Bevollmächtigten der Antragstellerin, den Rechtsanwälten Dr. R., Dr. M., Dr. B. und Dr. K. zuzustellen. Nach einem Aktenvermerk führte die Kanzlei diese Verfügung am 11. April aus. Da ein unausgefülltes und nicht unterschriebenes Empfangsbekenntnis an die Geschäftsstelle des Amtsgerichts zurückgelangte, sandte diese es unter dem 3. Mai an das Büro des Rechtsanwalts Dr. R. mit der Bitte, "es auszufüllen und sogleich

wieder zurückzuschicken". Rechtsanwalt Dr. B. teilte daraufhin dem Amtsgericht unter dem 6. Mai mit, das Urteil vom 6. April sei am 13. April "bei uns eingegangen"; den beige-fügten Vordruck eines Empfangsbekenntnisses verwendete er nicht.

Unterdessen ging am 5. Mai bei der Gemeinsamen Briefaufnahme der Justizbehörden Charlottenburg eine vom 5. Mai datierte und an das Amtsgericht Charlottenburg adressierte Berufungsschrift der Antragstellerin ein. Sie erhielt den Eingangsstempel des Amtsgerichts Charlottenburg vom 10. Mai. Dieses leitete die Berufungsschrift an das zuständige Kammergericht weiter; dort ging sie am 19. Mai ein. Nach einem Hinweis des Vorsitzenden des Berufungsgerichts, daß die Berufung verspätet sei, begründete die Antragstellerin am 6. Juni die Berufung und vertrat die Auffassung, das Rechtsmittel sei fristgerecht eingelegt worden. Für den Fall der Fristversäumung beantragte sie, ihr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Das Kammergericht hat die Berufung als unzulässig verworfen. Es hat angenommen, daß das angefochtene Urteil den Bevollmächtigten der Antragstellerin am 15. April zugestellt worden sei; die am 19. Mai beim Kammergericht eingelegte Berufung sei daher verspätet. Die von der Antragstellerin erbetene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat es verweigert.

Die hiergegen von der Antragstellerin eingelegte sofortige Beschwerde ist statthaft (§§ 519b Abs. 2, 238 Abs. 2 ZPO) sowie form- und fristgerecht erhoben. Sie ist auch



begründet, ohne daß es auf die Frage der Wiedereinsetzung ankommt; denn entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hat die Antragstellerin die Berufungsfrist nicht versäumt, weil diese mangels wirksamer Zustellung des angefochtenen Urteils bis zur Einlegung der Berufung am 19. Mai noch nicht zu laufen begonnen hatte.

Die vereinfachte Zustellung von Amts wegen an einen Anwalt (§ 212a ZPO) ist nur wirksam, wenn die dafür aufgestellten gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind. Dazu gehören auf seiten der Geschäftsstelle, die für die Bewirkung der Zustellung Sorge zu tragen hat (§ 209 ZPO), die tatsächliche Übermittlung des zuzustellenden Schriftstücks und der Wille, es zuzustellen; auf seiten des Anwalts muß die Kenntnis von der Zustellungsabsicht der Geschäftsstelle vorhanden sein sowie der Wille, das in seinen Gewahrsam gelangte Schriftstück als zugestellt anzunehmen; unabdingbar ist weiter die Ausstellung eines mit Datum und Unterschrift des Anwalts versehenen Empfangsbekenntnisses (vgl. Senatsurteil vom 29. Oktober 1980 - IVb ZR 599/80 - FamRZ 1981, 139 = VersR 1981, 133; BGH Urteil vom 11. März 1987 - VIII ZR 160/86 - BGHR ZPO § 212a Empfangsbekenntnis 1, jeweils m.w.N.). Ob der erforderliche Zustellungswille bei der Geschäftsstelle des Amtsgerichts vorhanden gewesen ist oder ob es an einer wirksamen Verfügung der zuständigen Beamtin gefehlt hat, wie die Beschwerdeführerin meint, braucht ebenso wenig entschieden zu werden wie die Frage, ob Rechtsanwalt Dr. B. eine Zustellungsabsicht des Gerichtes erkannt hat, selbst wenn dem ihm zugegangenen Schriftstück ein vorgedrucktes Formular für das Empfangsbekenntnis nicht beigelegt hat. Denn jedenfalls fehlt es an einem schriftlichen

Empfangsbekenntnis des Anwalts. Nicht festgestellt ist, ob ein dafür vorgesehener Vordruck der Urteilsausfertigung beigefügt war, die im Büro der Prozeßbevollmächtigten der Antragstellerin am 13. April eingegangen ist; es ist daher möglich und zugunsten der Antragstellerin zu unterstellen, daß dieser Vordruck fehlte und ein Irrläufer an die Geschäftsstelle zurückgelangt ist. Den ihm deshalb unter dem 3. Mai erneut übersandten und am 4. Mai in seinem Büro eingegangenen Vordruck eines Empfangsbekenntnisses hat Rechtsanwalt Dr. B. nicht unterschrieben zurückgesandt. Sein Verhalten nach dem Empfang dieser Aufforderung rechtfertigt auch nicht die Annahme, daß er zu diesem Zeitpunkt noch an einem Zustellungsvorgang mitwirken wollte. Dafür spricht schon, daß er das beigefügte Formular nicht unterschrieben zurückgeschickt hat. Er hätte die erforderliche Beurkundung zwar auch ohne Benutzung des üblichen Vordrucks vornehmen können. Weder der Berufungsschrift vom 5. Mai noch seinem Schriftsatz vom 6. Mai kann indessen eine solche Bedeutung beigemessen werden. Die Berufungsschrift enthält keinen Hinweis darauf, ob und gegebenenfalls wann das angefochtene Urteil zugestellt worden ist. Im Schriftsatz vom 6. Mai ist weder das Wort "zugestellt" verwendet noch eine andere Formulierung gebraucht, die einen sicheren Rückschluß auf einen entsprechenden Willen des Anwalts erlaubt. Die zurückhaltende Formulierung, wonach das Urteil vom 6. April am 13. April "bei uns eingegangen" sei, läßt eher vermuten, daß der Anwalt lediglich den tatsächlichen Zugang des Schriftstücks einräumen wollte, der die förmliche Zustellung aber gerade in den Fällen nicht ersetzt, in denen durch die Zustellung der Lauf einer Notfrist in Gang gesetzt werden soll (§ 187

Satz 2 ZPO). Auch das Verhalten des Anwalts bei der Bearbeitung des zwei Tage vorher in seinem Büro eingegangenen Urteils am 15. April, auf das sich die Antragstellerin zur Stützung ihrer Auffassung beruft und das der Beurteilung durch das Berufungsgericht zugrundeliegt, spricht gegen einen Willen des Anwalts, an einem Zustellungsvorgang mitzuwirken. Selbst wenn seine Annahme, mangels Beifügung eines Vordrucks für das Empfangsbekenntnis liege keine Zustellung vor, so daß er auch die Eintragung einer Rotfrist (als Rechtsmittelfrist) im Terminkalender nicht zu verfügen brauche, auf einem Rechtsirrtum beruhte, ändert das nichts daran, daß ihm infolge dieser Fehleinschätzung der Wille zur Mitwirkung an einem Zustellvorgang fehlte. Einen solchen hat er - wie dargelegt - auch nicht nachträglich durch die kurze Mitteilung vom 6. Mai beurkundet, so daß dahinstehen kann, ob ein von diesem Tage datiertes Empfangsbekenntnis auf einen früheren Zeitpunkt zurückwirken könnte. Für die Frage der Wirksamkeit der Zustellung ist ohne Bedeutung, wie das Verhalten eines Anwalts, der sich an einer Zustellung mitzuwirken weigert, standesrechtlich zu bewerten ist und ob durch seine fehlende Empfangs- oder Beurkundungsbereitschaft nachteilige Folgen für den Absender oder für den Prozeßgegner entstehen.

Da nach alledem kein Empfangsbekenntnis des Prozeßbevollmächtigten der Antragstellerin vorliegt, ist ihr das angefochtene amtsgerichtliche Urteil nicht wirksam zugestellt worden. Die Berufungsfrist hat daher erst fünf

Monate nach der am 6. April 1988 erfolgten Verkündung des Urteils zu laufen begonnen (§ 516 ZPO), so daß sie am 19. Mai 1988, als die Berufungsschrift beim Kammergericht einging, noch nicht abgelaufen war.

Lohmann

Nonnenkamp