

BUNDESGERICHTSHOF

IV b ZB 570/81

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Filialleiters Michael B [REDACTED],
K [REDACTED]-R [REDACTED]-Str. 1, G [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte:

Antragsgegners und
Beschwerdeführers,

Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

gegen

die Stenokontoristin Heidemarie B [REDACTED],
P [REDACTED]straße 42, F [REDACTED],

Antragstellerin und
Beschwerdegegnerin -

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Richter Lohmann, Portmann, Dr. Blumenröhr, Dr. Chr. Krohn und Dr. Zysk

am 16. Dezember 1981
beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluß des 3. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 21. Januar 1981 aufgehoben.

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

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesgerichtshof.

Beschwerdewert: 4.284 DM.

G r ü n d e :

I.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat durch Urteil vom 26. September 1980 die Ehe der Parteien geschieden, die elterliche Sorge für das gemeinsame Kind der Parteien geregelt, den Antragsgegner zur Zahlung von Unterhalt für das Kind und die Antragstellerin verurteilt sowie den Versorgungsausgleich durchgeführt. Das Urteil ist dem Prozeßbevollmächtigten des Antragsgegners gegen Empfangsbekenntnis nach § 212 a ZPO zugestellt worden. Das Empfangsbekenntnis weist als Empfangsdatum den 21. Oktober 1980 aus, wobei erkennbar die zunächst eingesetzte Zahl "22" in "21" geändert worden ist. Mit

- 3 -

Schriftsatz vom 21. November 1980 hat der Antragsgegner Berufung eingelegt. Die Berufungsschrift hat den gerichtlichen Eingangsstempel vom 24. November 1980, einem Montag, erhalten. Dabei ist vermerkt worden, der Schriftsatz sei außerhalb des Fristkastens vorgefunden worden. Der Antragsgegner hat die Berufung am Montag, dem 22. Dezember 1980 begründet.

Nach einem Hinweis auf den Fristablauf hat er Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und geltend gemacht, sein Prozeßbevollmächtigter habe die Berufungsschrift am 21. November 1980 kurz vor 24 Uhr bei Gericht eingeworfen. Eine unvorhergesehene Besprechung habe ihn gehindert, die Berufungsschrift früher einzuwerfen.

Das Oberlandesgericht hat die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist versagt und die Berufung als unzulässig verworfen. Erstmals mit der sofortigen Beschwerde dagegen macht der Antragsgegner geltend das amtsgerichtliche Urteil sei seinem erstinstanzlichen Bevollmächtigten nicht bereits am 21., sondern erst am 22. Oktober 1980 zugestellt worden. Der Prozeßbevollmächtigte sei am 21. Oktober 1980 nicht im Büro gewesen. Er habe von dem Urteil des Familiengerichts daher erst am 22. Oktober 1980 Kenntnis erhalten. Das von einer Kanzleikraft vorgeschriebene Datum (22.10.1980) habe er geändert, weil er irrtümlich angenommen habe, die Zustellung sei bereits mit dem Eingang des Schriftstücks in der Kanzlei des Rechtsanwalts bewirkt.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Senat hat Beweis erhoben über die Umstände der Zustellung des Urteils des Familiengerichts. Auf den Beweisbeschuß vom 23. September 1981 und auf die Sitzungsniederschriften des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 5. und 27. November 1981 wird Bezug genommen.

II.

Die sofortige Beschwerde (§ 519 b Abs. 2 ZPO) hat Erfolg.

Das Urteil des Amtsgerichts ist dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Antragsgegners nicht bereits am 21., sondern erst am 22. Oktober 1980 zugestellt worden. Die Beru-
fungsfrist lief somit erst am Montag, dem 24. November 1980 ab (§§ 516, 222 Abs. 2 ZPO), so daß die an diesem Tage eingegangene Berufung nicht verspätet war.

Zwar weist das von dem Prozeßbevollmächtigten des Antragsgegners unterzeichnete Empfangsbekanntnis das Datum des 21. Oktober 1980 auf, doch hat der Antragsgegner bewiesen, daß dieses Datum unrichtig ist. Ein solcher Gegenbeweis ist zulässig und kann noch im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesgerichtshof angetreten werden (BGH Beschlüsse vom 16. Dezember 1958 - VIII ZB 15/58 - LM ZPO § 570 Nr. 1 - und vom 29. Februar 1980 - IV ZB 64/79 - VersR 1980, 555 m.w.N.).

Die Beweisaufnahme hat ergeben, daß der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Antragsgegners am 21. Oktober 1980 nicht in der Kanzlei war. Nach seiner glaubhaften Bekundung sah er das Urteil des Familiengerichts erst am 22. Oktober 1980 bei der eingegangenen Post. Er unterschrieb das Empfangsbe-

kenntnis und änderte dabei das von einem Lehrling auf dem Empfangsbekenntnis bereits eingetragene Datum des Erhalts entsprechend dem auf dem Urteil befindlichen Eingangsstempel der Kanzlei von 22.10.1980 in 21.10.1980 ab, weil er meinte, entscheidend für die Bewirkung der Zustellung sei der Eingang des zuzustellenden Schriftstücks in der Kanzlei.

Damit ist davon auszugehen, daß die Zustellung des Urteils des Familiengerichts erst am 22. Oktober 1980 bewirkt worden ist. Nach BGHZ 30, 335, 336 ist für eine Zustellung an einen Rechtsanwalt nach § 212 a ZPO erforderlich:

1. ein Wille der Geschäftsstelle, dem Adressaten ein Schriftstück zum Verbleib zuzustellen;
2. die Übermittlung des Schriftstücks in der Weise, daß der Adressat einen Gewahrsam daran erlangt;
3. der Wille des empfangenden Rechtsanwalts, das erkanntermaßen in seinen Gewahrsam gelangte Schriftstück als zugestellt anzusehen;
4. die Ausstellung eines mit Datum und Unterschrift versehenen schriftlichen Empfangsbekenntnisses des Anwalts.

Daß eine Zustellung erst bewirkt ist, wenn der Rechtsanwalt von dem erlangten Gewahrsam an dem Schriftstück Kenntnis erhält, entsprach bereits der Rechtsprechung des Reichsgerichts (JW 1931, 3542). Der Bundesgerichtshof hat es noch in dem Urteil vom 31. Mai 1979 - VII ZR 290/78 - NJW 1979, 2566 wiederholt. Die Auffassung der Beschwerdeerwiderung, es komme nicht auf die persönliche Kenntnis des Rechtsanwalts von dem zugestellten Schriftstück an, sondern allein

darauf, daß er Gewahrsam hieran erhalten habe, widerspricht daher der ständigen Rechtsprechung, von der abzugehen kein Anlaß besteht.

An den Nachweis der Behauptung, das angefochtene Urteil sei erst später zugestellt worden, als das Datum des Empfangsbekenntnisses ausweist, sind allerdings strenge Anforderungen zu stellen (BGH Beschluß vom 17. Januar 1980 - VII ZB 16/79 - NJW 1980, 998 = VersR 1980, 386). Insoweit bestehen indes hier wegen der eindeutigen und glaubhaften Aussage des Zeugen Rechtsanwalt K. keine Bedenken.

Da die Berufung mithin nicht verspätet eingelegt worden ist, bedarf es keiner Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Der Antragsgegner hat das Rechtsmittel rechtzeitig begründet. Weil auch sonst keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Berufung ersichtlich sind, muß der Beschluß des Oberlandesgerichts, mit dem es die Berufung des Antragsgegners verworfen hat, aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Die Kosten der sofortigen Beschwerde fallen dem Antragsgegner zur Last, weil er aufgrund eines neuen Vorbringens (zum Tage der Zustellung) obsiegt, das er vor dem Berufungs-

gericht geltend zu machen imstande war (§ 97 Abs. 2 ZPO).
Mit seinem übrigen Vorbringen wäre der Antragsgegner erfolglos geblieben.

Lohmann

Portmann

Blumenröhr

Krohn

Zysk