

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 687/81

BESCHLUSS

in der Familiensache

Fritz S [REDACTED], W [REDACTED]gasse 18, W [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter:

Klägers und Beschwerdeführers,

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
F [REDACTED] -

gegen

Lieselotte S [REDACTED] geb. R [REDACTED],
I [REDACTED] Str. 32, W [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte
I. Instanz:

Beklagte und Beschwerdegegnerin,
Rechtsanwälte [REDACTED] und Kollegen
W [REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Lohmann,
Dr. Blumenröhr, Dr. Macke und Dr. Zysk

am 28. Oktober 1981
beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Klägers wird
der Beschluß des 4. Senats für Familiensachen
des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom
6. März 1981 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten des Beschwerde-
verfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Beschwerdewert: 3.600 DM.

G r ü n d e :

I.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat durch Urteil vom
24. November 1980 die Klage abgewiesen, mit der der Kläger
die Abänderung eines Urteils des Amtsgerichts Wiesbaden vom
30. September 1964 begehrt hat, durch das er zu Unterhalts-
leistungen an die Beklagte verurteilt worden ist. Ausferti-
gungen des Urteils wurden den Prozeßbevollmächtigten der Par-
teien gemäß § 212 a ZPO gegen Empfangsbekenntnis zugestellt.
Das von Rechtsanwalt Dr. N., einem der erstinstanzlichen
Prozeßbevollmächtigten des Klägers, unterschriebene Empfangs-
bekenntnis trägt das maschinenschriftlich eingesetzte Empfangs-
datum "12.12.1980". Ein Eingangsstempel der Anwaltskanzlei
ist auf der Urkunde nicht angebracht.

- 3 -

Der Kläger hat gegen das Urteil vom 24. November 1980 am 13. Januar 1981 Berufung zum Oberlandesgericht eingelegt, die er nach entsprechender Fristverlängerung am 13. März 1981 begründet hat. Er hat behauptet, das angefochtene Urteil sei seinen erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten erst am Montag, dem 15. Dezember 1980 zugestellt worden; das auf dem Empfangsbekenntnis vermerkte andere Datum beruhe auf einem Irrtum. Vorsorglich hat er Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung durch Beschluß vom 6. März 1981 als unzulässig verworfen, weil die Berufungsfrist versäumt worden sei. Hiergegen wendet sich die sofortige Beschwerde des Klägers.

II.

Die nach § 519 b Abs. 2 i.V. mit § 547 ZPO statthafte sofortige Beschwerde hat Erfolg.

Das von Rechtsanwalt Dr. N. ausgestellte Empfangsbekenntnis erbringt Beweis dafür, daß der Prozeßbevollmächtigte des Klägers die Urteilsausfertigung an dem in der Urkunde genannten 12. Dezember 1980 mit dem (für die Zustellung nach § 212 a ZPO erforderlichen; vgl. BGH Beschluß vom 11. Juni 1953 - IV ZB 37/53 - LM ZPO § 233 Nr. 37; BGHZ 30, 335, 336) Willen entgegengenommen hat, sie als zugestellt anzunehmen. Jedoch ist der Gegenbeweis zulässig, daß das angegebene Zustellungsdatum unrichtig ist (vgl. BGH Urteil vom 31. Mai 1979 - VII ZR 290/78 - NJW 1979, 2566; Ur-

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

teil vom 9. Mai 1980 - I ZR 89/79 - NJW 1980, 1846, 1847;
Beschuß vom 29. Februar 1980 - IV ZB 64/79 - VersR 1980,
555). Davon ist das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen.
Seiner Ansicht, der Kläger habe den Gegenbeweis nicht geführt,
kann der Senat jedoch nicht folgen.

Bereits die dem Berufungsgericht bekannten oder aus den Akten ersichtlichen Umstände sprechen in hohem Maße für die Darstellung des Klägers. Nach dem Vermerk der Kanzlei des Amtsgerichts ist die für den Kläger bestimmte Urteilsausfertigung am 12. Dezember 1980 an seine erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten abgegangen. Es wäre ungewöhnlich, wenn sie noch am selben Tage (obendrein einem Freitag) so zeitig in deren Kanzlei gelangt wäre, daß Rechtsanwalt Dr. N. noch an diesem 12. Dezember 1980 das Empfangsbekenntnis unterschreiben konnte. Das Empfangsbekenntnis der Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, die - wie die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers - in Wiesbaden ihre Kanzlei haben und an die die für die Beklagte bestimmte Urteilsausfertigung ausweislich des Abgangsvermerks gleichzeitig abgegangen ist, datiert erst vom 15. Dezember 1980. Außerdem trägt die dem Kläger zugestellte Urteilsausfertigung - wie das Berufungsgericht selbst festgestellt hat - den Eingangsstempel der Kanzlei seiner erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten vom 15. Dezember 1980. Wie das Berufungsgericht dem vom Kläger zur Glaubhaftmachung vorgelegten Schreiben seiner erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten vom 10. Februar 1981 zutreffend entnommen hat, wird in deren Kanzlei sorgfältig darauf geachtet, daß täglich der Posteingangsstempel datengerecht auf allen Schriftstücken aufgebracht wird.

Diese Umstände lassen kaum eine andere Deutung zu als die daß die Urteilsausfertigung mit dem von der Geschäftsstelle des Amtsgerichts vorbereiteten Formular des Empfangsbekenntnisses (erst) am 15. Dezember 1980 in der Kanzlei der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers eingegangen und dort lediglich versäumt worden ist, den Eingangsstempel auch auf dem Formular des Empfangsbekenntnisses anzubringen. Das auf dem Empfangsbekenntnis maschinenschriftlich angebrachte Datum "12.12.1980" muß dann - wie der Kläger geltend macht - auf einem Irrtum oder Schreibfehler beruhen. Die vom Berufungsgericht für seine abweichende Würdigung gegebene Begründung, es sei die Pflicht des Prozeßbevollmächtigten des Klägers gewesen, ein auf dem Empfangsbekenntnis unrichtig eingetragenes Empfangsdatum zu berichtigen, trägt nicht der nicht fernliegenden Möglichkeit Rechnung, daß Rechtsanwalt Dr. N. bei der Unterzeichnung des Empfangsbekenntnisses das fehlerhafte Datum übersehen hat.

Zur völligen Aufklärung hat der Senat entsprechend dem mit der sofortigen Beschwerde gestellten Antrag eine dienstliche Auskunft des Amtsgerichts Wiesbaden eingeholt. Diese hat der Präsident des Amtsgerichts unter dem 10. August 1981 dahin erteilt, daß die vom Schreibdienst des Gerichts gefertigte Sendung nach den örtlichen und organisatorischen Verhältnissen "frühestens am späten Vormittag des gleichen Tages sicherlich nicht vor 11.00 Uhr" in das Postfach der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers gelangt sein könne. Hierzu hat der Kläger dargelegt und durch anwaltliche Versicherungen seiner erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt Dr. N. vom 21. April 1981 und Rechtsanwalt Dr. J. vom 22. August 1981 glaubhaft gemacht, die für die Anwaltssozietät eingehende Gerichtspost werde jeweils vormittags zwischen 8.30 Uhr und 10.00 Uhr dem Anwaltsbrief

kasten im Amtsgericht entnommen. Wenn beim Amtsgericht frühe Termine anstünden, geschehe dies durch denjenigen Sozium, der die Termine wahrnehme. Am 10. Dezember 1980 habe Rechtsanwalt Dr. J. [REDACTED] zwei um 9.00 Uhr und um 10.00 Uhr vor dem Amtsgericht Wiesbaden anstehende Termine wahrgenommen. Nach seiner ständigen Gepflogenheit sei mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, daß er die eingegangene Gerichtspost zwischen diesen beiden Terminen, mithin vor 10.00 Uhr, dem Anwaltsfach entnommen habe. Nach diesen Darlegungen, gegen deren Glaubwürdigkeit Bedenken nicht bestehen, kann angesichts der Auskunft des Präsidenten des Amtsgerichts Wiesbaden zur Gewißheit ausgeschlossen werden, daß die für den Kläger bestimmte Ausfertigung des Urteils vom 24. November 1980 noch am 12. Dezember 1980 in die Kanzlei seiner erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten gelangt ist. Der dem Kläger obliegende Gegenbeweis ist daher auch bei den strengen Anforderungen, die an ihn zu stellen sind (BGH Beschluß vom 17. Januar 1980 - VII ZB 16/79 - NJW 1980, 998) als geführt anzusehen.

Dr. Grell

Lohmann