

28

# BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZB 3/69

## BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Firma D [REDACTED] L [REDACTED] und K [REDACTED] GmbH,  
vertreten durch den Geschäftsführer Oloff A [REDACTED] in H [REDACTED]  
[REDACTED], An der V [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin  
und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]  
in [REDACTED] -

gegen

1. den Angestellten Konrad S [REDACTED],
  2. dessen Ehefrau Eva S [REDACTED],
- beide wohnhaft in B [REDACTED], A [REDACTED]-V [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten  
und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]  
in [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat in der Sitzung vom 28. Mai 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Messner und Braxmaier

beschlossen:

Der Beschluß des 7. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 5. November 1968 wird aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

Gegen das Urteil des Landgerichts vom 25. Juni 1968 legte die Klägerin durch den beauftragten Rechtsanwalt am 11. September 1968 Berufung ein mit der Angabe, das Urteil sei am 12. August 1968 zugestellt worden. Dieses Datum der Zustellung war der Klägerin durch Rechtsanwalt F., einen der beiden Prozeßbevollmächtigten des ersten Rechtszuges, in einem Schreiben vom 7. September 1968 mitgeteilt worden. Die Beklagten beriefen sich darauf, daß das Urteil laut Empfangsbekenntnis des Rechtsanwalts F. bereits am Sonnabend, dem 10. August 1968 zugestellt worden und die Rechtsmittelfrist deshalb nicht gewahrt sei. Darauf beantragte die Klägerin die Wiederein-

- 3 -

setzung in den vorigen Stand gegen die etwaige Versäumung der Berufungsfrist.

Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten hatte für die Zustellung des Urteils eine beglaubigte Abschrift einer Ausfertigung in abgekürzter Form verwendet und auf diesem Schriftstück unter dem 9. August 1968 folgenden Vermerk unterschrieben: Beglaubigt und ..... am 12. August 1968 zugestellt. Wann die Urkunde im Büro der Prozeßbevollmächtigten der Klägerin eingegangen ist, steht nicht fest. Ein Eingangsvermerk wurde auf dem zugestellten Schriftstück nicht angebracht. Auf der bei der Zustellung übermittelten Zustellungskarte erteilte Rechtsanwalt Fizke ein Empfangsbekenntnis dahin, daß das Urteil in abgekürzter Form heute zugestellt worden sei. Darunter befindet sich der Abdruck eines Bürostempels mit den Namen der beiden Prozeßbevollmächtigten der Klägerin und dem Datum "10. August 1968".

Das Berufungsgericht hat durch Beschluß die Berufung der Klägerin als unzulässig verworfen und ihren vorsorglich gestellten Antrag vom 28. Oktober 1968 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zurückgewiesen. Es hat angenommen, daß das Urteil des Landgerichts ausweislich des Empfangsbekenntnisses des Rechtsanwalts F. am 10. August 1968 zugestellt worden sei. Für den Nachweis der Unrichtigkeit des genannten Datums habe die Klägerin kein geeignetes Beweismittel benannt.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die sofortige Beschwerde der Klägerin, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen.



28

Die Klägerin behauptet, Rechtsanwalt Fizke habe das Empfangsbekenntnis am 12. August 1968 unterschrieben und erst an diesem Tage die Zustellung entgegengenommen. Demgemäß habe er der Klägerin mitgeteilt, daß die Zustellung des Urteils am 12. August erfolgt sei.

Im Beschwerdeverfahren hat Rechtsanwalt Fizke als Zeuge bekundet, er nehme mit Sicherheit an, daß ihm das zugestellte Schriftstück erst am 12. August 1968 zur Kenntnis gekommen sei. Dies schließe er insbesondere daraus, daß er stets bei Zustellungen den Zustellungsvermerk auf das in ihm angegebene Datum der Zustellung zu überprüfen pflege und gegebenenfalls ein unrichtiges Datum auf den Tag der wirklichen Zustellung ändere. Wie er aus seinen Handakten entnehme, sei jedoch das Datum des 12. August 1968 im Zustellungsvermerk nicht geändert worden.

Der Senat hält es auf Grund der Zeugenaussage des Rechtsanwalts F. für nachgewiesen, daß er die zuzustellende Urkunde erst am Montag, dem 12. August 1968 entgegengenommen und das Empfangsbekenntnis an diesem Tage unterschrieben hat, wobei ihm das Datum des 10. August 1968 in dem Stempelabdruck entgangen sein muß. Demnach ist die Berufung rechtzeitig eingelegt worden. Über den Wiedereinsetzungsantrag der Klägerin ist deshalb nicht zu entscheiden.

Aus diesen Gründen ist der angefochtene Beschluß aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden, dem die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens vorbehalten bleibt.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Messner

Braxmaier