

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZB 7/89

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Sabine D[REDACTED] geb. L[REDACTED], Le[REDACTED]straße [REDACTED] in B[REDACTED],

Beklagte und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
II. Instanz: [REDACTED], [REDACTED] in [REDACTED] -

gegen

Agnes M[REDACTED] geb. H[REDACTED], Ha[REDACTED] K[REDACTED] in
Da[REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
II. Instanz: [REDACTED], [REDACTED] in [REDACTED] -

WI

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Dr. Brunotte, Dr. Zülch und
Dr. Paulusch

am 8. März 1989

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten
wird der Beschluß des 6. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Celle vom 17. Januar 1989
aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten des
Beschwerdeverfahrens, an das Berufungsge-
richt zurückverwiesen.

Wert des Beschwerdeverfahrens: 10.000 DM.

Gründe:

Das Landgericht hat die Beklagte durch Urteil vom
6. Oktober 1988 antragsgemäß zur Zahlung von 10.000 DM nebst
Zinsen an den Kläger verurteilt. Das von ihrem erstinstanz-
lichen Prozeßbevollmächtigten (Rechtsanwalt Ham in Br-
) ausgestellte Empfangsbekenntnis über die Urteilszu-
stellung trägt das Datum "11.10.1988". Mit Schriftsatz vom
14. November 1988 (Montag), eingegangen am selben Tage, legte
die Beklagte Berufung ein. Nach richterlichem Hinweis, daß

- 3 -

das landgerichtliche Urteil laut Empfangsbekenntnis bereits am 11. Oktober 1988 zugestellt sei, machte die Beklagte geltend, die ihrem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten zugestellte Ausfertigung des Urteils trage den Eingangsstempel vom 12. Oktober 1988. Das Oberlandesgericht hat die Berufung durch Beschluß vom 17. Januar 1989 gemäß § 519 b Abs. 1 Satz 2 ZPO als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Beklagten, die rechtzeitig eingelegt und auch sonst zulässig ist und zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses sowie Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht führt.

2. a) Rechtlich zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß das von Rechtsanwalt Ham[REDACTED] unterschriebene Empfangsbekenntnis grundsätzlich den vollen Beweis für das darin genannte Datum der Zustellung (11. Oktober 1988) erbringt, und daß der an sich zulässige Gegenbeweis strengen Anforderungen unterliegt (Senatsbeschlüsse vom 18. Dezember 1985 - VIII ZB 23/85 = VersR 1985, 471 und 8. Oktober 1986 - VIII ZB 41/86 = WM 1987, 154, 155 unter 3 a - insoweit nicht in BGHZ 98, 325; BGH Beschlüsse vom 17. Januar 1980 - VII ZB 16/79 = NJW 1980, 998 und vom 29. Oktober 1986 - IVa ZR 120/85 = NJW 1987, 1335), denen der bloße Hinweis der Beklagten auf das Datum des Eingangsstempels auf dem ihrem Prozeßbevollmächtigten zugestellten Urteil nicht genügte.

b) Mit der sofortigen Beschwerde trägt die Beklagte ergänzend vor, Rechtsanwalt Ham[REDACTED] sei das mit dem von seiner Büroangestellten Inge R[REDACTED] kurz zuvor angebrachten Eingangsstempel vom 12. Oktober 1988 versehene Urteil an diesem



Tage vorgelegt worden; anschließend habe ihr Prozeßbevollmächtigter die Zustellung bescheinigt, dabei jedoch irrtümlich als Datum den 11. Oktober 1988 (anstatt: 12. Oktober 1988) eingetragen und das Empfangsbekenntnis noch am selben Tage an das Landgericht zurückgeschickt. Die Büroangestellte R[REDACTED] pflege stets als erste Handlung nach ihrem Eintreffen im Büro um 8.00 Uhr morgens den Büroeingangsstempel auf das Tagesdatum umzustellen, sodann die eingehenden Schriftstücke mit dem Eingangsstempel zu versehen und erst dann zusammen mit den Handakten Rechtsanwalt Ham[REDACTED] vorzulegen; so sei auch am 12. Oktober 1988 verfahren worden. Die Beklagte hat entsprechende eidesstattliche Versicherungen ihres erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten und der Büroangestellten Inge R[REDACTED] vorgelegt und ferner darauf verwiesen, daß das abgesandte Empfangsbekenntnis den Poststempel vom 12. Oktober 1988, 18.00 Uhr trage.

c) Diesem Vorbringen ist nachzugehen.

Nach § 570 ZPO kann die sofortige Beschwerde auf neue Tatsachen gestützt werden, wenn damit die Rechtzeitigkeit des Eingangs der Berufung dargetan werden soll (Senatsbeschuß vom 18. Dezember 1985 aaO). Allerdings ist der von der Beklagten vorgetragene Sachverhalt, der den Schluß auf eine unzutreffende Datierung des Empfangsbekenntnisses erlaubt, durch die bislang vorliegenden eidesstattlichen Versicherungen allenfalls glaubhaft gemacht (vgl. § 294 ZPO), aber noch nicht bewiesen. Hierfür bedarf es jedenfalls der Vernehmung von Rechtsanwalt Ham[REDACTED] und seiner Angestellten Inge R[REDACTED] als Zeugen. Daß die Beklagte diesen Zeugenbeweis bislang noch nicht angetreten (§ 373 ZPO) hat, ist ohne Belang,

denn die Rechtzeitigkeit der Berufung, von der die Zulässigkeit des weiteren Verfahrens abhängt, ist nach § 519 b ZPO von Amts wegen ohne Bindung an das Parteivorbringen und an Beweisanträge zu prüfen; für das Revisionsgericht bzw. das Gericht der sofortigen Beschwerde gilt dasselbe (Senatsbeschluß vom 16. Dezember 1958 - VIII ZB 15/58 = VersR 1959, 236, vgl. auch BGHZ 6, 369, 370 und BGH Urteil vom 11. Februar 1982 - III ZR 39/81 = NJW 1982, 1467).

Es erscheint zweckmäßig, schon wegen der größeren Ortsnähe zu den Zeugen, die hiernach notwendige Beweisaufnahme vor dem Berufungsgericht durchzuführen. Dorthin wird daher die Sache nach § 575 ZPO zurückverwiesen. Das Berufungsgericht wird die erforderlichen Feststellungen zu treffen und dann zu entscheiden haben, ob durch den festgestellten Sachverhalt der durch das Empfangsbekenntnis zunächst geführte Beweis der Urteilszustellung am 11. Oktober 1988 widerlegt ist.

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu übertragen, weil sie vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Wolf

Dr. Zülch