

Nachschlagewerk
zu II. 1 a: ja

BGHZ: nein

BGHR zu II. 1 a: ja

ZPO § 212 a

Hat der erstinstanzliche, später auch zweitinstanzlich tätige Prozeßbevollmächtigte die Urteilszustellung im Empfangsbekennnis nicht bescheinigt, gibt er aber in der von ihm unterzeichneten Berufungsschrift den Tag der Zustellung ausdrücklich an, kann dadurch die Zustellung mit Wirkung auf diesen Tag vollzogen werden.

BGH, Urt. v. 11. März 1987 - VIII ZR 160/86 - OLG Nürnberg

LG Nürnberg-Fürth

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 160/86

URTEIL

Verkündet am
11. März 1987
Kanik,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Annemarie H [REDACTED], B [REDACTED] Weg 4a, R [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Firma Bert P [REDACTED], W [REDACTED] Straße 4, S [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. März 1987 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Skibbe, Dr. Brunotte, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 25. März 1986 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat die Beklagte auf Zahlung von 10.000 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das bei den Gerichtsakten befindliche formularmäßige Empfangsbekenntnis gemäß § 212a ZPO weist als Tag der Zustellung des Urteils an die Prozeßbevollmächtigten der Klägerin den 1. Oktober 1985 aus. Die Klägerin hat am 31. Oktober 1985 Berufung eingelegt und sie mit Schriftsatz vom 2. Dezember 1985 (Montag) begründet. Er trägt den Stempel der gemeinsamen Einlaufstelle vom 3. Dezember 1985. Hierauf hat die Vorsitzende



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



des Senats des Berufungsgerichts den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin mit Schreiben vom 5. Dezember 1985 hingewiesen. Mit seiner Stellungnahme vom 16. Dezember 1985 hat er geltend gemacht, daß er selber die Berufungsbegründungsschrift am Vormittag des 2. Dezember 1985 in der gemeinsamen Einlaufstelle der Justizbehörden in das Fach des Oberlandesgerichts eingelegt habe. Vorsorglich hat er für die Klägerin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Das Berufungsgericht hat mit dem angefochtenen Urteil die Berufung verworfen und den Antrag auf Wiedereinsetzung zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Revision der Klägerin, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat über die Frage der Rechtzeitigkeit der Berufungsbegründung Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung des vorinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Klägerin und von zwei seinerzeit in dessen Kanzlei beschäftigten Angestellten (Frau R. [REDACTED] und Frau W. [REDACTED]) sowie der Justizbeamten, die am 2. Dezember 1985 in der gemeinsamen Einlaufstelle Dienst machten, darunter der Zeuge H. [REDACTED], der den Eingangsstempel mit seinem Handzeichen versehen hatte. Das Berufungsgericht hat in seinem Urteil den wesentlichen Inhalt der Zeugenaussagen dargestellt und ist zu dem Ergebnis gelangt, es habe die zwischen den Aussagen der Justizbeamten einerseits, der übrigen

Zeugen andererseits bestehenden Widersprüche nicht zu klären vermocht. Die Tatsache, daß die beiden Zeuginnen in ihren Aussagen mit den Bekundungen des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin übereinstimmten, genüge nicht, um dem Senat eine sichere Überzeugung von der Richtigkeit dieser Darstellung zu verschaffen. Auf der anderen Seite würden die Angaben des Zeugen H[REDACTED] in den wesentlichen Punkten von den Zeugen J[REDACTED] und Z[REDACTED] bestätigt. Seien die Aussagen der erstgenannten Zeugen zutreffend, dann sei die Berufungsbegründung entweder mit dem falschen Stempel versehen oder überhaupt erst am nächsten Tag gestempelt worden. Folge man jedoch den Aussagen der Beamten der Einlaufstelle, dann könne die Berufungsbegründung nicht am 2. Dezember 1985 eingegangen sein. Irgendwelche weiteren Umstände, die für die Richtigkeit der einen oder der anderen Aussagen sprächen, seien nicht ersichtlich.

Wiedereinsetzung könne nicht gewährt werden, denn die Klägerin habe nicht glaubhaft gemacht, daß sie an der Fristversäumung kein Verschulden treffe.

II. Die nach §§ 547, 238 Abs. 2 ZPO unbeschränkt zulässige Revision hat keinen Erfolg.

1. a) Die Berufungsbegründungsfrist, die durch die Einlegung der Berufung mit Schriftsatz vom 30. Oktober 1985, eingegangen am 31. Oktober 1985, nach § 519 Abs. 2 Satz 2 ZPO in Lauf gesetzt worden ist, war am 2. Dezember 1985 (Montag) abgelaufen. Auf die Einhaltung dieser Frist käme es allerdings nicht an, wenn - wie die Revision geltend macht - die Berufungsfrist gegen das am 1. Oktober 1985 verkündete Urteil des Landgerichts noch nicht begonnen hatte. Dann wäre in der nicht später als am 3. Dezember 1985 eingegangenen Berufungsbegründung zugleich die wiederholte Einlegung der Berufung zu sehen; die Versäumung der am 2. Dezember 1985 abgelaufenen Frist hätte keine eigene Bedeutung (BGHZ 45, 380; BGH, Beschluß vom 20. März 1978 - III ZB 18/77, VersR 1978, 720, 721).

Entgegen der Ansicht der Revision lief jedoch die Berufungsfrist ab 1. Oktober 1985. Auf dieses Datum ist das Empfangsbekenntnis ausgestellt. Die erstmals im Revisionsverfahren vorgetragene Behauptung, das Empfangsbekenntnis sei nicht von einem der Rechtsanwälte aus der Sozietät der Prozeßbevollmächtigten der Klägerin, sondern von der Kanzleiangestellten Frau W. unterschrieben worden, ist unstreitig gestellt worden. Zutreffend ist die Rechtsauffassung, daß ein Empfangsbekenntnis gemäß § 212a ZPO von der Kanzleiangestellten nicht wirksam ausgestellt werden konnte (vgl. BGH, Beschluß vom 21. April 1982 - IVa ZB 20/81, NJW 1982, 1650). Es bedurfte

andererseits für eine wirksame Zustellung nach § 212a ZPO nicht des anwaltlichen Empfangsbekenntnisses unter Verwendung des üblichen Vordrucks (vgl. BGH, Urteil vom 29. Oktober 1980 - IVb ZR 599/80, NJW 1981, 462, 463 unter 2.; BAG, Urteil vom 27. Mai 1971 - 5 AZR 31/71, AP Nr. 4 zu § 212a ZPO m.Anm. Mes); der Empfänger kann vielmehr auf beliebige Weise Empfang und Annahmewillen schriftlich bestätigen. Ein derartiges Empfangsbekenntnis enthält die Berufungsschrift vom 30. Oktober 1985, die ausweislich der Akten von Rechtsanwalt G. unter-
schrieben ist, der die Klägerin auch schon vor dem Landgericht vertreten hat. Sie bezieht sich auf das landgerichtliche Urteil, "... - zugestellt am 01.10.1985 - ...". Damit sind die auf seiten des Rechtsanwalts unabdingbaren Voraussetzungen für die Vollendung einer Zustellung nach § 212a ZPO erfüllt, nämlich die - hier nicht zweifelhafte - Kenntnis von der Zustellungsabsicht der Geschäftsstelle und der Wille, das in seinen Gewahrsam gelangte Schriftstück als zugestellt anzunehmen, sowie die Ausstellung eines mit Datum und Unterschrift versehenen Empfangsbekenntnisses (BGHZ 35, 236, 237; BGH, Beschluß vom 29. Oktober 1980 aaO). Daß dieses Empfangsbekenntnis, dem kein irgendwie gearteter Vorbehalt zu entnehmen ist, erst später ausgestellt wurde als an dem darin bezeichneten und mithin maßgeblichen Zustellungstag, berührt seine Wirksamkeit nicht (BGHZ 35, 236, 239; Beschluß vom 29. Oktober 1980 aaO m.w.N.). Da mit der Berufungsschrift ein wirksames Empfangsbekenntnis erteilt worden ist, kommt es auf die von der Revisionserwiderung

geltend gemachten Bedenken nicht an, ob sich die Klägerin auf die fehlerhafte Unterzeichnung des Empfangsbekenntnisses berufen könne, die nach dem Akteninhalt einer allgemeinen Übung im Büro ihrer vorinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten entspreche (vgl. dazu allgemein BGHZ 57, 160, 164 f.).

b) Die Berufungsbegründung ist nicht innerhalb der am 2. Dezember 1985 abgelaufenen Frist eingereicht worden. Der Schriftsatz trägt den Eingangsstempel der "Gemeinsame Einlaufstelle OLG, StA b.d. OLG, LG, AG Nürnberg" vom 3. Dezember 1985. Die rechtzeitige Einreichung des an das Berufungsgericht adressierten Schriftsatzes bei der gemeinsamen Einlaufstelle hätte die Frist gewahrt, denn er wäre damit in die Verfügungsgewalt des Berufungsgerichts gelangt (vgl. BGH, Beschluß vom 13. Oktober 1982 - IVb ZB 154/82, NJW 1983, 123).

Durch den gerichtlichen Eingangsstempel ist indessen nach § 418 Abs. 1 ZPO der Beweis dafür begründet worden, daß der Schriftsatz erst am 3. Dezember 1985 bei Gericht eingegangen ist (s. BGH, Beschluß vom 25. März 1982 - I ZB 1/82, VersR 1982, 652; vom 3. März 1983 - IX ZB 4/83, VersR 1983, 491). Die Klägerin hat den ihr nach § 418 Abs. 2 ZPO offenstehenden Gegenbeweis nicht geführt, für den die allgemeinen Beweisvorschriften des Verfahrensrechts gelten; die Rechtzeitigkeit der Berufungsbegründung muß zur vollen Überzeugung des Gerichts bewiesen werden (vgl. Senatsurteil vom 29. November 1972

- VIII ZR 229/71, VersR 1973, 186 unter II. 2; BGH Beschluß vom 16. Februar 1984 - IX ZB 172/83, VersR 1984, 442, 443 unter 2).

Die von der Revision gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts erhobenen Verfahrensrügen sind unbegründet; der erkennende Senat sieht auch keinen Anlaß, die vom Berufungsgericht vernommenen Zeugen nochmals zu vernehmen (§ 398 ZPO).

aa) Die Protokollierung der Zeugenaussagen und ihre Würdigung im Berufungsurteil erlauben die Prüfung, ob das Berufungsgericht die Sach- und Rechtslage einwandfrei gewürdigt hat (vgl. BGHZ 3, 162, 175; BGH, Urteil vom 8. Januar 1985 - VI ZR 96/83 - VersR 1985, 341, 342 unter B II. 2).

Von einem Verstoß gegen § 160 Abs. 3 Nr. 4 ZPO - was immer auch für Rechtsfolgen an ihn zu knüpfen wären (vgl. BGH, Urteil vom 14. Oktober 1981 - IVa ZR 152/80, NJW 1982, 1052, 1053 unter II.) - kann keine Rede sein. Die Revision sieht zu Unrecht einen derartigen Verstoß darin, daß das Berufungsgericht den als Zeugen vernommenen Justizbeamten gestattet habe, ihre dienstliche Äußerung zum Gegenstand ihrer Vernehmung zu machen. Ausweislich des Sitzungsprotokolls sind die Zeugen jedoch ordnungsgemäß vernommen worden, und auch die Protokollierung läßt keine Mängel erkennen. § 396 ZPO schließt ohnehin nicht aus, daß der Zeuge seine Aussage schriftlich übergibt, aller-

dings muß das Gericht schriftliche Unterlagen Punkt für Punkt erörtern (vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 45. Aufl., § 396 Anm. 1). Im vorliegenden Fall gibt das Protokoll den wesentlichen Inhalt der Zeugenaussagen wieder. Zusätzlich enthält es hinsichtlich der Zeugen H [REDACTED] und Z [REDACTED] die Feststellung, daß die dienstliche Äußerung mit ihnen nochmals durchgegangen worden sei; die etwas abweichende Formulierung beim Zeugen J [REDACTED] (Äußerung vorgelesen, Zeuge bestätigt, daß ihr Inhalt richtig sei) besagt dem Sinne nach nichts anderes. Diese Verfahrensweise gibt zu Bedenken keinen Anlaß.

Auch die Angriffe der Revision gegen die W ü r d i -
g u n g der Z e u g e n a u s s a g e n zeigen keinen Ver-
fahrensfehler auf. Die Klägerin mußte - wie schon ausgeführt -
die durch den Eingangsstempel bewiesene Tatsache widerlegen,
daß die Berufungsbegründung erst am 3. Dezember 1985 eingegan-
gen war. Hierzu hatte sie vorgetragen und durch Zeugnis ihres
Prozeßbevollmächtigten und von zwei Angestellten in dessen
Kanzlei unter Beweis gestellt, daß der Schriftsatz bereits am
2. Dezember bei der gemeinsamen Einlaufstelle abgegeben worden
war. Die Justizbeamten sind nicht gegenbeweislich zu diesen
Zeugen vernommen worden, sondern zur Klärung der Frage, ob ein
bereits am 2. Dezember 1985 eingegangener Schriftsatz fälsch-
lich den Eingangsstempel vom 3. Dezember 1985 erhalten haben
konnte. Hierzu hat der Zeuge H [REDACTED], der nach Aussage des
Zeugen J [REDACTED] die Schriftstücke für das Landgericht und das

Oberlandesgericht abstempelte, unter anderem angegeben (Bl. 9 des Protokolls vom 6. März 1986): "In der Zeit von etwa 7.30 Uhr, wenn die Nachtpost erledigt ist, bis um 16.15 Uhr wird etwa je halbe bis Dreiviertelstunde die Einlaufpost aus den Fächern herausgenommen und sofort bearbeitet. Von der Post bleibt nichts liegen. Wenn etwas auf den Boden gefallen wäre, würde es sofort aufgehoben." Die Aussagen der beiden anderen Justizwachtmeister ergeben ebenfalls nichts, was den Verdacht begründen könnte, der Schriftsatz sei fälschlich mit dem Eingangsstempel vom 3. Dezember 1985 versehen worden.

Entgegen der Ansicht der Revision kann keinem Zweifel unterliegen, daß das Berufungsgericht mit Recht einen Widerspruch zwischen den Aussagen der Justizbeamten einerseits, der Zeugen G■■■■, W■■■■ und R■■■■ andererseits gesehen hat. Was die Revision daran als Verstoß gegen die Denkgesetze rügt, ist in Wirklichkeit die durch die Beweisregel des § 418 Abs. 1 ZPO gebotene Beurteilung; jeder Beweis, der zum Gegenbeweis im Sinn von § 418 Abs. 2 ZPO nichts beiträgt, wirkt sich im Sinn der Beweisregel des Abs. 1 der Vorschrift aus. Anders als in dem Fall, der dem Senatsurteil vom 18. April 1977 - VIII ZR 286/75 zugrunde lag (VersR 1977, 721), sind hier keine konkreten Vorgänge zu würdigen, die augenscheinlich erhebliche Zweifel an der Zuverlässigkeit der Methode begründeten, mit denen die Eingangspost im Hinblick auf das Eingangsdatum sortiert wurde. Die Klägerin hat nur denkgesetzlich mögliche Erklärungen für die

Datumsdifferenz zu geben versucht und dazu im Berufungsverfahren als Beispiele vorgetragen, daß der Schriftsatz in die Anlagen eines anderen Schriftstücks gerät, demnach nicht abgestempelt wird und bei Durchsicht in der zuständigen Geschäftsstelle an den Einlauf zurückgereicht wird oder vor dem Abstempeln zu Boden fällt und erst den Eingangsstempel vom nächsten Tag erhält. Die zuletzt genannte Möglichkeit hat der Zeuge H. verneint: Wenn etwas auf den Boden falle, würde es sofort aufgehoben. Für beide von der Klägerin aufgezeigten Möglichkeiten spricht jedenfalls nur eine derart geringe Wahrscheinlichkeit (beim Rücklauf von der Geschäftsstelle müßte noch das Fehlverhalten hinzukommen, daß kein Vermerk angebracht wird), daß das Berufungsgericht sich nicht mit ihnen auseinanderzusetzen brauchte, nachdem auch die Beweisaufnahme keine Anhaltspunkte für ihr Vorliegen ergeben hatte. Insofern lagen die Umstände anders als in dem vom Bundesgerichtshof mit Beschluß vom 8. Oktober 1985 - X ZB 11/85 (VersR 1986, 60) entschiedenen Fall. Dort hatte das Berufungsgericht keine Zeugen vernommen und der Bundesgerichtshof hatte in dem zurückverweisenden Beschluß für das anderweite Verfahren darauf hingewiesen, das Berufungsgericht werde auch den von der Klägerin vorgetragenen Tatsachen über die Möglichkeiten von Fehlleitungen der bei der Einlaufstelle eingehenden Post und über Eingriffe Dritter in den Geschäftsgang nachzugehen haben.

Schließlich folgt kein durchgreifendes Argument im Sinn der Revision daraus, daß die Zeugen G [REDACTED], W [REDACTED] und R [REDACTED] im Unterschied zu den drei Justizbeamten zu ganz konkreten Vorgängen ausgesagt haben. Zwar ist richtig, daß nach den Aussagen der erstgenannten Zeugen die Berufungsbegründung am 2. Dezember 1985 von der Zeugin R [REDACTED] geschrieben worden ist, der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin den Schriftsatz im Aktenkoffer mit zu Gericht genommen, in das Gerichtsfach der Einlaufstelle gelegt und auf Frage der Zeugin W [REDACTED] am Spätnachmittag des 2. Dezember 1985 bestätigt habe, daß die Sache erledigt sei. Die als Zeugen vernommenen Justizbeamten haben keine konkreten Angaben hinsichtlich des Eingangs der Berufungsbegründung machen können und auch keine Tatsachen bestätigt, die als Erklärung für die Datumsdifferenz dienen können. Für den Beweis gegen die Richtigkeit des Eingangsstempels ergab sich daraus aber nichts. Die Aussage des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin, die in Einklang mit der Aussage der beiden Zeuginnen steht, hat dem Berufungsgericht nicht die Überzeugung vermittelt, daß die Berufungsbegründung schon am 2. Dezember 1985 bei Gericht eingegangen ist. Es besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß diese Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Zeugen, die nichts mit Zweifeln an ihrem sorgfältigen Bemühen um eine zutreffende Wiedergabe der von ihnen bekundeten Vorgänge zu tun hat, bei einer Wiederholung der Vernehmung vor dem erkennenden Senat anders ausfallen würde.

bb) Die Revision rügt auch, das Berufungsgericht hätte die Einlaufstelle in Augenschein nehmen müssen (§ 144 ZPO). Dann wäre ihm aufgefallen, daß - bei den inzwischen geänderten Verhältnissen vom 2. Dezember 1985 - der Inhalt der vier großen Einlauffächer praktisch frei zugänglich gewesen sei und daher für irgendeine zur Abgabe von Eingängen erscheinende Person jederzeit die Möglichkeit bestanden habe, bereits in den Fächern befindliche Schriftstücke wieder herauszunehmen. Daß diese Möglichkeit bestand, kann als richtig unterstellt werden. Auch sie erscheint jedoch so fernliegend - zumal sie ebenfalls eine Rückgabe des Schriftstücks ohne erklärenden Hinweis voraussetzt -, daß sie nicht den Ausschlag dafür geben kann, den durch den Eingangsstempel begründeten Beweis als widerlegt anzusehen, oder auch nur Anlaß zu einer Wiederholung der Zeugenvernehmung geben könnte, weil sie die Frage der Glaubwürdigkeit in einem neuen Licht erscheinen ließe.

2. Eine Wiedereinsetzung ist nach dem zuvor Ausgeführten ebenfalls nicht möglich. Auch für die Beurteilung ihrer Voraussetzungen muß davon ausgegangen werden, daß der Schriftsatz erst am 3. Dezember 1985 in der Einlaufstelle abgegeben worden ist. Dafür, daß die am 2. Dezember 1985 abgelaufene Berufungsbe gründungsfrist ohne Verschulden ihres Prozeßbevollmächtigten

versäumt worden ist, wie dies nach §§ 233, 85 Abs. 2 ZPO für die Wiedereinsetzung erforderlich wäre, hat die Klägerin nichts vorgetragen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Braxmaier

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte

Dr. Paulusch

Groß