

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZB 10/88

in dem Rechtsstreit

der Firma Bau-Service M. B[REDACTED], Inhaberin Margret
B[REDACTED], I[REDACTED]straße [REDACTED], C[REDACTED]-R[REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED] -

g e g e n

die Firma K[REDACTED] & Kr[REDACTED] Malerbetrieb GmbH, vertreten durch
ihre Geschäftsführer Willibald K[REDACTED] und Johannes Kr[REDACTED],
M[REDACTED]straße [REDACTED], W[REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] -

WI

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die
Richter Doerry, Bliesener, Prof. Dr. Walchshöfer und
Prof. Quack

am 7. Juli 1988

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Klägerin
wird der Beschluß des 12. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Hamm vom 13. Januar 1988
aufgehoben.

Beschwerdewert: 22.961,47 DM

- 3 -

G r ü n d e :

1. Die Klägerin, die bei einem Bauvorhaben als Subunternehmerin der Beklagten Rigipswände errichtet hatte, überließ ihre dort eingesetzten Mitarbeiter der Beklagten auch für andere Arbeiten. Hierfür verlangte sie von der Beklagten mit Rechnung vom 11. Januar 1984 22.961,47 DM. Da die Beklagte nicht zahlte, machte die Klägerin diesen Betrag nebst Zinsen zuzüglich Inkassokosten in Höhe von 822,20 DM, die sie jetzt nicht mehr weiterverfolgt, mit der Klage geltend.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 19. Juni 1987 die Klage abgewiesen. Auf dem vom erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Klägerin unterzeichneten Empfangsbekanntnis über die Zustellung des Urteils ist mit einem Datumsstempel das Datum "7. Juli 1987" aufgedruckt.

Die Klägerin hat mit einem am 10. August 1987 - einem Montag - eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und sie rechtzeitig begründet. Mit Beschluß vom 13. Januar 1988 hat das Berufungsgericht die Berufung als unzulässig verworfen, weil das Rechtsmittel nicht rechtzeitig eingelegt worden sei. Daraufhin hat die Klägerin am 1. Februar 1988 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und hilfsweise gegen den ihr am 18. Januar 1988 zugestellten Beschluß sofortige Beschwerde erhoben.

Zur Begründung hat sie vorgetragen, das Urteil sei ihrem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten zusammen mit



dem Terminsprotokoll erst am 8. Juli 1987, nicht bereits am 7. Juli 1987 zugestellt worden. Auf dem Terminsprotokoll befinde sich der Eingangsstempel vom 8. Juli 1987. Das auf dem Empfangsbekenntnis aufgedruckte Datum "7. Juli 1987" beruhe auf einem Büroversehen, weil der Stempel noch das Datum des Vortags getragen habe und versehentlich noch nicht umgestellt worden sei.

2. Die gegen den Beschluß vom 13. Januar 1988 form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde hat Erfolg. Die Klägerin hat die Berufungsfrist nicht versäumt, so daß es auf die Frage der Wiedereinsetzung nicht ankommt.

a) Ein von einem Rechtsanwalt unterzeichnetes Empfangsbekenntnis gemäß § 212 a ZPO liefert zwar den vollen Beweis dafür, daß die Zustellung an dem angegebenen Tag vorgenommen wurde. Nach ständiger Rechtsprechung ist aber der Gegenbeweis der Unrichtigkeit des Datums auf dem Empfangsbekenntnis zulässig (BGH NJW 1987, 325; Senatsbeschluß vom 7. Dezember 1978 - VII ZB 24/78 = VersR 1979, 258, jeweils m.w.N.; vgl. auch Senatsbeschluß NJW 1987, 2875).

b) Diesen Nachweis der Unrichtigkeit, an den strenge Anforderungen zu stellen sind (vgl. BGH NJW 1987, 325; 1987, 1335, jeweils m.w.N.), hat die Klägerin erbracht.

aa) In der vom Landgericht nach Verkündung des Urteils getroffenen Verfügung vom 22. Juni 1987 wurde u.a. angeordnet, eine "einf. Urteilsausfertigung + PA" den Kläger-Vertretern gegen Empfangsbekenntnis zuzustellen. Diese Ver-

fügung hat die Kanzlei des Landgerichts - wie sich aus einem Vermerk ergibt - am "7.7.1987" ausgeführt. Ebenso hat die Kanzlei in dem von ihr vorgeschriebenen, an den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Klägerin gerichteten Empfangsbekenntnis unter "Kurze Bezeichnung des Schriftstücks" angeführt: "Ausf. Urt. 19.6.87 + PA".

Die von dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin vorgelegte Abschrift der Niederschrift über die Sitzung des Landgerichts vom 19. Juni 1987 trägt den Abdruck eines Tages-Eingangsstempels ihres Büros vom 8. Juli 1987 mit dem handschriftlichen Vermerk "zug.". Dagegen befindet sich auf dem unterzeichneten Empfangsbekenntnis nicht ein Abdruck dieses Eingangsstempels, sondern der Abdruck eines Stempels mit Name und Anschrift des Prozeßbevollmächtigten sowie zusätzlich ein Abdruck eines Datumsstempels vom "7. Juli 1987".

bb) Aufgrund dieser Umstände ist der Senat davon überzeugt, daß der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin die Urteilsausfertigung erst am 8. Juli 1987 angenommen hat und ihm das Urteil deshalb erst an diesem Tag zugestellt worden ist. Nach der vom Landgericht getroffenen Verfügung und dem Vermerk der Kanzlei des Landgerichts auf dem Empfangsbekenntnis ist davon auszugehen, daß die Ausfertigung des Urteils vom 19. Juni 1987 gemeinsam mit einem Abdruck des Protokolls über die Sitzung vom 19. Juni 1987, in der das Urteil verkündet wurde, den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin übersandt wurde. Da die Kanzlei des Landgerichts die Verfügung am 7. Juli 1987 ausgeführt hat und die dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin zugegangene Protokollab-

schrift das Eingangsdatum "8. Juli 1987" trägt, ist weiter anzunehmen, daß das Urteil - ebenso wie die Protokollabschrift - erst an diesem Tag im Büro des Prozeßbevollmächtigten eingegangen ist. Diese Annahme wird dadurch erhärtet, daß sich neben dem Eingangsdatum "8. Juli 1987" auf der Protokollabschrift der handschriftliche Vermerk "zug." befindet, was auf die Zustellung des anliegenden Urteils an diesem Tag hindeutet. Dann aber beruht das auf dem Empfangsbekenntnis vermerkte Datum "7. Juli 1987" auf einem Kanzlei-versehen, das sich daraus erklärt, daß am 8. Juli 1987 nur auf dem Eingangsstempel, nicht aber auch auf dem Datumsstempel das richtige Datum "8. Juli 1987" eingestellt war.

3. Die am Montag dem 10. August 1987 eingegangene Berufung der Klägerin wurde daher rechtzeitig eingelegt. Der Beschluß des Berufungsgerichts vom 13. Januar 1988 ist deshalb aufzuheben. Das Berufungsgericht hat nunmehr über die Berufung der Klägerin zu entscheiden.

Girisch

Doerry

Bliesener

Walchshöfer

Quack