

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZB 16/77

BESCHLUSS

in Sachen

des Studenten Knut Holger K [REDACTED], G[REDACTED]straße [REDACTED],
H[REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

gegen

die Hausfrau Annie K [REDACTED], F[REDACTED], H[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Beschwerdegegnerin,

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

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 30. März 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Dr. Recken, Doerry und Obenhaus

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluß des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamburg vom 10. Oktober 1977 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Beschwerde zu tragen.

G r ü n d e :

Das Landgericht hat den Beklagten am 14. Juli 1977 zur Zahlung von 10.540 DM nebst Zinsen verurteilt. Die Geschäftsstelle des Landgerichts hat den Prozeßbevollmächtigten beider Parteien je eine Ausfertigung des vollständigen und des abgekürzten Urteils übersandt. In dem formularmäßigen Begleitschreiben heißt es:

"Bitte sofort
zurücksenden

In dem Rechtsstreit

K[REDACTED] gegen K[REDACTED]

erhalten Sie das anliegende Schriftstück mit der Bitte, den Empfang hierunter zu bescheinigen und die Bescheinigung umgehend hierher zurückzugeben.

Hochachtungsvoll
Unterschrift, JAe"

- 3 -

Auf dem unteren Teil des Formulars hatte die Geschäftsstelle vermerkt, daß es sich bei dem "anliegenden Schriftstück" um

"1 Urteil vom 14.7.1977
(1 langes und 1 kurzes)"

handelte. Einen ausdrücklichen Hinweis darauf, daß das vollständige Urteil hiermit gemäß § 212 a ZPO von Amts wegen zugestellt werde, enthält das Formular nicht.

Rechtsanwalt R. [REDACTED], der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten, hat am 19. Juli 1977 bestätigt, daß er die Urteile erhalten habe, und die Bescheinigung alsbald an das Landgericht zurückgeschickt.

Am 20. September 1977 hat der Beklagte Berufung eingelegt. Im Hinblick auf den "möglicherweise" bereits eingetretenen Ablauf der Berufungsfrist hat er gleichzeitig um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gebeten.

Das Oberlandesgericht hat die Berufungsfrist als versäumt angesehen, den Wiedereinsetzungsantrag abgelehnt und die Berufung als unzulässig verworfen.

Die hiergegen frist- und formgerecht erhobene sofortige Beschwerde des Beklagten bleibt ohne Erfolg.

I.

Der Beklagte hat vorgetragen:

Die Berufung sei rechtzeitig, weil die Geschäftsstelle das Urteil bisher nicht wirksam zugestellt habe. Aus dem von der Geschäftsstelle vorbereiteten Empfangs-



bekennntnis sei der für die Wirksamkeit der Zustellung unentbehrliche Zustellungswille der Geschäftsstelle nicht erkennbar. Das vom Landgericht benutzte Formular werde nämlich ganz allgemein zur Übersendung irgendwelcher zurückzugebender Urkunden und Eingaben der Parteien, Sachverständigen und Zeugen sowie für sonstige keinerlei Fristen auslösende Mitteilungen verwendet. Rechtsanwalt R. [REDACTED] habe demgemäß auch nicht den Empfang einer Zustellung bescheinigt.

Sofern die Zustellung aber wirksam sei, müsse dem Wiedereinsetzungsantrag stattgegeben werden, weil sein Prozeßbevollmächtigter jedenfalls nicht schuldhaft gehandelt habe. Das Formular sei zumindest mißverständlich. Zusätzlich sei Rechtsanwalt R. [REDACTED] noch dadurch irreführt worden, daß die Geschäftsstelle die Ausfertigung des allein zuzustellenden vollständigen Urteils zusammen mit der Ausfertigung des abgekürzten Urteils übersandt habe. Das Begleitschreiben habe daher als einfache Aushängungsquittung aufgefaßt werden dürfen, nicht jedoch als Empfangsbekennntnis im Sinne des § 212 a ZPO behandelt werden müssen.

Mit der Möglichkeit, daß das Urteil schon von Amts wegen zugestellt worden sei, habe Rechtsanwalt Rosencrantz erst rechnen können, als ihm am 9. September 1977 die Handakten vorgelegt worden seien und er bei deren Durchsicht die Ausfertigung des vollständigen Urteils gefunden habe. Erst dann habe er aufgrund telefonischer Rückfrage bei der Geschäftsstelle erfahren, daß schon jene Übersendung der Ausfertigungen als Zustellung nach § 317 Abs. 1 Satz 1 ZPO gewertet worden sei.

II.

Die gegen die Wirksamkeit der Zustellung erhobenen Bedenken des Beklagten greifen nicht durch. Der Beklagte hat auch nicht glaubhaft gemacht, daß er ohne sein Verschulden verhindert gewesen ist, die am 19. August 1977 abgelaufene Berufungsfrist einzuhalten.

1. Zur Wirksamkeit der gemäß § 212 a ZPO vorgenommenen Zustellung ist nach gefestigter Rechtsprechung (vgl. BGHZ 30, 335, 336 mit Nachw.; 35, 236, 237; BAG NJW 1971, 671) erforderlich:

- a) der Wille der Geschäftsstelle, ein Schriftstück dem Adressaten zum Verbleib zuzustellen;
- b) die Übermittlung des Schriftstücks an den Adressaten in der Weise, daß dieser den Gewahrsam an dem Schriftstück erlangt;
- c) der Wille des empfangenden Anwalts, das erkanntermaßen in seinen Gewahrsam gelangte Schriftstück als zugestellt anzusehen;
- d) die Ausstellung eines mit Datum und Unterschrift versehenen schriftlichen Empfangsbekenntnisses des Anwalts, an den die Zustellung erfolgen sollte.

Daß hier den Erfordernissen zu b) und d) genügt worden ist, wird vom Beklagten nicht bezweifelt. Da die Geschäftsstelle auf der Urschrift des Urteils vermerkt hat, daß sie am "15.7.1977 je 1 l + je 1 k Ausf. z. Zust. gegeben" habe, ist aber auch die Voraussetzung zu a) erfüllt.

- 6 -

Mit der Beschwerde macht der Beklagte denn auch nur noch geltend, daß der Zustellungswille der Geschäftsstelle nicht erkennbar gewesen sei. Damit leugnet er die Voraussetzung zu c): Hätte nämlich Rechtsanwalt R. [REDACTED] den Zustellungswillen der Geschäftsstelle nicht erkennen können, so dürfte sein Verhalten nicht objektiv dahin gewertet werden, daß er das Urteil als zugestellt entgegengenommen habe. Die Zustellung wäre dann nicht wirksam.

Der Zustellungswille der Geschäftsstelle war jedoch erkennbar. Vergeblich beruft sich der Beklagte für seine gegenteilige Ansicht auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.

In seinem Urteil NJW 1969, 1298, 1299 hat der Bundesgerichtshof einen "ganz deutlichen Hinweis" darauf, daß das Urteil zugestellt werde, deshalb für entbehrlich gehalten, weil die Überschrift des von der Geschäftsstelle verwendeten Formulars - "Empfangsbekenntnis (Zustellung gemäß § 212 a ZPO)" - bei einiger Sorgfalt Zweifel nicht habe aufkommen lassen. Damit hat er aber nicht etwa ausgesprochen, daß das Empfangsbekenntnis zumindest in der Überschrift auf die "Zustellung gemäß § 212 a ZPO" hinweisen müsse. Für die Wirksamkeit der Zustellung reicht es vielmehr aus, daß die gesamten Umstände des Falles zu vernünftigen Zweifeln an dem Zustellungswillen der Geschäftsstelle keinen Anlaß geben.

So liegen die Dinge hier. In der Regel ist nicht nur davon auszugehen, daß der Absender eines zuzustellenden Schriftstücks den Willen zur Zustellung hat, wenn er das Schriftstück mit einer vom Adressaten auszufüllenden

Empfangsbescheinigung übersendet, sondern auch, daß dem Empfänger, der das Schriftstück mit der von ihm zurückzugebenden Empfangsbescheinigung erhält, diese Absicht bekannt ist (BGH Beschluß vom 10. November 1971 - IV ZB 63/71 = VersR 1972, 151). Das Empfangsbekenntnis begründet dann eine Vermutung dafür, daß der Empfänger das Schriftstück als zugestellt annehmen wollte (BAG aaO; Senatsbeschuß NJW 1975, 1652, 1653). Umstände, die diese Vermutung entkräften könnten, sind nicht ersichtlich. Da die Urteile seit dem 1. Juli 1977 von Amts wegen zuzustellen sind (§ 317 Abs. 1 Satz 1 ZPO in der Neufassung der Vereinfachungsnovelle vom 3. Dezember 1976, BGBI I 3281), lag es für den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten auf der Hand, daß die Geschäftsstelle das Urteil zustellen wollte. Dahingestellt bleiben kann, ob etwas anderes gelten müßte, wenn die Geschäftsstelle, wie der Beklagte behauptet, für Zustellungen üblicherweise Vordrucke mit der Überschrift "Empfangsbekenntnis (Zustellung gemäß § 212 a ZPO)" benutzt hätte. Nach den im Wege des Freibeweises (vgl. BAG aaO) angestellten Ermittlungen des Senats haben die Geschäftsstellen des Landgerichts auch vor dem 1. Juli 1977 nicht das vom Beklagten behauptete, sondern nur das hier in Rede stehende Formular für Zustellungen nach § 212 a ZPO verwendet.

Die Zustellung ist mithin wirksam. Daß die Geschäftsstelle außerdem auch noch die Ausfertigung eines abgekürzten Urteils zugestellt hat, vermag hieran nichts zu ändern.

2. Mit Recht hat das Oberlandesgericht es daraufhin abgelehnt, dem Beklagten wegen der Versäumung der Berufungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Rechtsanwalt R [REDACTED] hätte am 19. Juli 1977 erkennen können und müssen, daß die Berufungsfrist bereits von diesem Tage an zu laufen begann. Er hätte deshalb, wie das Oberlandesgericht im einzelnen zutreffend ausgeführt hat, dafür sorgen müssen, daß die Handakten ihm rechtzeitig wiedervorgelegt wurden. Sein Verschulden muß der Beklagte sich nach § 85 Abs. 2 ZPO anrechnen lassen.

III.

Mit Recht hat das Oberlandesgericht nach alledem auch die Berufung des Beklagten als unzulässig verworfen.

Vogt

Girisch

Recken

Doerry

Obenhaus