

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZB 24/77

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Frau Helga W [REDACTED]-B [REDACTED], G [REDACTED]weg [REDACTED],
We [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte [REDACTED] und
[REDACTED], [REDACTED] -

gegen

den Maurermeister Friedel Bu [REDACTED], G [REDACTED]-D [REDACTED]-Straße [REDACTED],
We [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte [REDACTED],
[REDACTED] und [REDACTED]
[REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. März 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Obenhaus

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluß des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 4. November 1977 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Beschwerde zu tragen.

Der Beschwerdewert wird auf 45.271,62 DM festgesetzt (25.886,76 DM Klage und 19.384,86 DM Widerklage).

G r ü n d e :

I. Mit Teilurteil vom 22. Juli 1977 des Einzelrichters der 18. Zivilkammer des Landgerichts Hannover ist u. a. die Beklagte verurteilt worden, 25.886,76 DM nebst Zinsen an den Kläger zu zahlen; zugleich ist die auf Zahlung von 19.384,86 DM nebst Zinsen gerichtete Widerklage abgewiesen worden. Am 26. Juli 1977 hat die Geschäftsstelle des Landgerichts die Zustellung dieses Urteiles an die Prozeßbevollmächtigten beider Parteien verfügt. Unstreitig ist den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten beider Parteien

- 3 -

am 2. August 1977 je eine Ausfertigung des Teilurteils zugegangen. Der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Klägerin hat ein Empfangsbekenntnis über die Zustellung des Teilurteils am 2. August 1977 unterzeichnet und an das Landgericht zurückgesandt. Ein Empfangsbekenntnis der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten ist nicht zu den Akten gelangt. Mit Schreiben vom 23. und 30. August 1977 sind diese an die Rückgabe des Empfangsbekenntnisses erinnert worden. Rechtsanwalt M [REDACTED], einer der beiden erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, hat am 30. August 1977 wie folgt an das Landgericht geschrieben:

"In Sachen

W [REDACTED] - B [REDACTED] gegen B [REDACTED]
RAe K [REDACTED] und RA S [REDACTED]
M [REDACTED]

teilt der Unterzeichnete in Erledigung der Verfügung des Gerichts vom 23.8.1977 mit, daß ihm das Teilurteil vom 22.7.1977 ... am 2.8.1977 zugegangen ist.

Der Unterzeichnete versichert hiermit, das Empfangsbekenntnis spätestens am 3.8.1977 zu den Gerichtsakten zurückgereicht zu haben."

Am 16. September 1977 hat die Beklagte sodann Berufung gegen das Teilurteil eingelegt, die sie nach Fristverlängerung am 17. November 1977 rechtzeitig begründet hat.

Vorsorglich hat sie gleichzeitig mit der Berufungseinlegung um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand we-



- 4 -

gen Versäumung der Berufungsfrist gebeten. Dazu hat sie ausgeführt, daß nicht festzustellen sei, ob am 2. August 1977 eine Urteilszustellung an sie erfolgt sei. Ein Empfangsbekenntnis ihrer erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten liege darüber nicht vor. Der Inhalt des Schreibens vom 30. August 1977 beruhe allein auf einer Rekonstruktion, die Rechtsanwalt M[REDACTED] später angestellt habe. Tatsächlich könne er sich jedoch nicht an die Unterzeichnung eines Empfangsbekenntnisses erinnern. Das hat Rechtsanwalt M[REDACTED] am 15. September 1977 eidesstattlich versichert.

Mit Beschluß vom 4. November 1977 hat das Berufungsgericht der Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt und die Berufung wegen Versäumung der Berufungsfrist als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Aufgrund des Schreibens vom 30. August 1977 sei festzustellen, daß das angefochtene Teilurteil den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten am 2. oder 3. August 1977 von Amts wegen zugestellt worden sei. Der Beweiswert dieses Schreibens sei durch die eidesstattliche Versicherung des Rechtsanwalts M[REDACTED] vom 15. September 1977 nicht erschüttert. Die Versäumung der Berufungsfrist beruhe danach auf dem Verschulden von Rechtsanwalt Moritzen, der spätestens bei Zugang der Aufforderung zur Rückgabe des Empfangsbekenntnisses über die Zustellung des Teilurteils und des Auflagen- und Beweisbeschlusses vom 23. August 1977 den Lauf der Berufungsfrist habe überprüfen müssen. Sofern er dabei nicht bedacht haben sollte, daß es für den Beginn dieser Frist nach der Neufassung des § 317 Abs. 1 ZPO auf die Amtszustellung des Urteils angekommen sei, gereiche ihm das ebenfalls zum Verschulden.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die sofortige Beschwerde der Beklagten.

II. Die Beschwerde ist zulässig. Sie hat jedoch keinen Erfolg.

1. Es kann offen bleiben, ob aufgrund des Schreibens vom 30. August 1977 trotz des abweichenden Inhaltes der eidesstattlichen Erklärung vom 15. August 1977 festgestellt werden kann, daß Rechtsanwalt M. [REDACTED] spätestens am 3. August 1977 ein später in Verlust geratenes Empfangsbekenntnis über eine am 2. August 1977 von Amts wegen erfolgte Zustellung des angefochtenen Teilurteils unterzeichnet und an das Landgericht zurückgesandt hat, oder ob der ihm unstreitig am 2. August 1977 zugegangenen Ausfertigung des Teilurteils ein von der Geschäftsstelle des Landgerichts vorbereitetes, von ihm zu datierendes und zu unterzeichnendes Empfangsbekenntnis versehentlich nicht beigelegt hat.

Rechtsanwalt M. [REDACTED] war nämlich, so hat er eidesstattlich versichert, bekannt, daß seit dem 1. Juli 1977 an die Stelle der Parteizustellung die Amtszustellung aller Urteile getreten ist, und daß seither mit dieser Amtszustellung die Berufungsfrist beginnt. Deshalb kann sein Schreiben vom 30. August 1977 nur dahin ausgelegt werden, daß er mit ihm nicht nur den am 2. August 1977 erfolgten Zugang, sondern zugleich auch die an diesem Tage erfolgte Zustellung des angefochtenen Urteils bekannte. Denn da die Geschäftsstelle des Landgerichtes um die Rücksendung des Empfangsbekenntnisses gebeten hatte und er dessen Rücksendung als erfolgt versicherte, war ihm bewußt, daß ihm das am 2. August

1977 zugegangene Urteil hatte zugestellt werden sollen. Anderenfalls würde die formlose Übersendung der Urteilsausfertigung genügt und für die Ausstellung und für die Rücksendung eines Empfangsbekenntnisses jeder Anlaß gefehlt haben. Sein Schreiben vom 30. August 1977 ist deshalb als Empfangsbekenntnis über die Urteilszustellung zu werten. Einer besonderen Form bedarf ein solches schriftliches Empfangsbekenntnis nicht. Da ihm zu entnehmen ist, daß Rechtsanwalt M. [REDACTED] gewillt war, das Teilurteil als ihm bereits am 2. August 1977 zugestellt anzusehen, wirkt es auf diesen Tag zurück (vgl. BGHZ 35, 236, 239 m. w. N.). Die Beklagte macht, unter Hinweis auf BGHZ 30, 299, 301 ff, geltend, hier fehle es deshalb an einer wirksamen Urteilszustellung, weil nicht feststehe, daß Rechtsanwalt M. [REDACTED] bei Zugang der Ausfertigung des Teilurteils ein schriftliches Empfangsbekenntnis erteilt habe. Ein schriftliches Empfangsbekenntnis ist allerdings Wirksamkeitsvoraussetzung einer Zustellung. Hier liegt jedoch in dem Schreiben vom 30. August 1977 ein schriftliches Empfangsbekenntnis über die Urteilszustellung vor. Dabei ist unerheblich, ob Rechtsanwalt M. [REDACTED] zuvor schon am 2. oder 3. August 1977 ein (formularmäßiges) Empfangsbekenntnis unterzeichnet hatte oder nicht. Darauf und ob die Existenz eines solches früheren Empfangsbekenntnisses bewiesen werden könnte (vgl. BGH Urteil vom 14. Dezember 1976 - VI ZR 56/76 = VersR 1977, 424), kommt es deshalb nicht an. Auch der Beschluß des Bundesgerichtshofs vom 10. November 1971 - IV ZB 63/71 = FamRZ 1972, 91, 92, auf den sich die Beklagte noch beruft, steht dem nicht entgegen, daß vorliegend das Teilurteil wirksam schon am 2. August 1977 zugestellt worden ist. In jenem Beschluß blieb offen, ob die Zusendung

des Urteils überhaupt in Zustellungsabsicht erfolgt war. In einem solchen Fall muß regelmäßig die erneute Übersendung in Zustellungsabsicht erfolgen, und nur unter besonderen Voraussetzungen kann darauf verzichtet werden. Vorliegend ergibt sich, was ausweislich seines Schreibens vom 30. August 1977 auch Rechtsanwalt M. [REDACTED] [REDACTED] erkannt hat, die Zustellungsabsicht der Geschäftsstelle des Landgerichtes jedoch eindeutig aus deren Verfügung vom 26. Juli 1977, aus deren beiden Schreiben vom 23. und 30. August 1977 zur Rückforderung des Empfangsbekenntnisses und schließlich aus der Tatsache, daß sie gegenüber dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers das übliche Empfangsbekenntnisformular verwendet hat.

Rechtsanwalt M. [REDACTED] hat nach alledem am 30. August 1977 die Urteilszustellung als am 2. August 1977 erfolgt schriftlich bekannt mit der Folge, daß von diesem Zustellungstag auszugehen ist.

Die Berufungsfrist lief danach am 2. September 1977 ab. Die erst am 16. September 1977 eingegangene Berufung ist mithin nicht fristgerecht eingelegt worden.

2. Die Versäumung der Berufungsfrist beruht auf einem der Beklagten gemäß § 85 Abs. 2 ZPO anzulastenden Verschulden ihres erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt M. [REDACTED]. Als dieser am 30. August 1977 die Zustellung des angefochtenen Urteils als unter dem 2. August 1977 erfolgt bekannte, mußte er eigene Überlegungen zum Ablauf der jedenfalls jetzt berechenbaren Berufungsfrist anstellen. Er durfte sich nicht darauf verlassen, daß seine Büroangestellten auch in die-

sem besonders liegenden Fall selbständig für die Berechnung und Eintragung der Berufungsfrist sorgen würden (vgl. BGH Beschluß vom 20. Dezember 1977 - I ZB 27/77 -). Es fehlt insoweit an jeglichem Vortrag der Beklagten, daß ihre erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten ihre üblicherweise mit der Fristenberechnung beauftragten Büroangestellten davon unterrichtet hätten, daß wegen der Änderung des Zustellungsrechtes der Beginn der Berufungsfrist für nach dem 1. Juli 1977 verkündete Urteile vom Zeitpunkt der Amtszustellung abhängt. Abgesehen davon mußte Rechtsanwalt M[REDACTED] wegen des am 2. September 1977 eintretenden und mithin unmittelbar bevorstehenden Ablaufs der Berufungsfrist zu deren Wahrung selbst tätig werden, zumal er nicht davon ausgehen konnte, daß seine Büroangestellten ohne besondere Hinweise hätten erkennen können, daß sein Schreiben vom 30. August 1977 als Empfangsbekanntnis über eine am 2. August 1977 erfolgte Zustellung des Teilurteiles anzusehen ist. Für derartige Hinweise hat die Beklagte ebenfalls nichts vorgetragen.

Ist danach die Versäumung der Berufungsfrist auf das Verschulden von Rechtsanwalt M[REDACTED] zurückzuführen, hat das Berufungsgericht zu Recht das Wiedereinsetzungsgesuch der Beklagten zurückgewiesen und ihre Berufung als unzulässig verworfen.

3. Die sofortige Beschwerde ist deshalb mit der
Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Girisch

Meise

Recken

Obenhaus