

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZB 24/78

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Wo[redacted] und Be[redacted]bau GmbH, A[redacted], Q[redacted]-
gäßchen [redacted], vertreten durch den Geschäftsführer, Architekt
Ingenieur R. Mi[redacted],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted]
[redacted] -

gegen

den Bauunternehmer Georg G [redacted], W[redacted],
P[redacted] Bu[redacted]

Kläger, Berufungsbeklagten
und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [redacted] und
[redacted] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. Dezember 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Bliesener, Obenhaus und Dr. Zülch

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten wird der Beschluß des Oberlandesgerichts München - 27. Zivilsenat in Augsburg - vom 10. Oktober 1978 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Beschwerdewert beträgt 213.948,94 DM.

G r ü n d e :

Die Beklagte ist durch Urteil des Landgerichts Augsburg vom 17. August 1978 zur Zahlung von 213.948,94 DM nebst Zinsen verurteilt worden. Das vom Prozeßbevollmächtigten der Beklagten unterzeichnete Empfangsbekenntnis über die Zustellung des Urteils trägt den Eingangsstempel seines Büros vom 29. August 1978. Mit einem am 3. Oktober 1978 eingegangenen Schriftsatz hat die Beklagte Berufung eingelegt und gleichzeitig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist be-

- 3 -

antrag. Das Berufungsgericht hat die Wiedereinsetzung versagt und die Berufung als unzulässig verworfen.

Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde der Beklagten ist zulässig und hat Erfolg.

Die Beklagte hat die Berufungsfrist nicht versäumt, so daß sich die vom Berufungsgericht erörterte Frage der Wiedereinsetzung nicht stellt.

Das Urteil des Landgerichts ist dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten nicht schon am 29. August 1978 zugestellt worden. Zwar enthält die von ihm unterzeichnete Empfangsquittung dieses Datum. Die Beklagte hat aber bewiesen, daß das Datum falsch ist. Der Beweis der Unrichtigkeit des Datums auf dem Empfangsbekenntnis ist zulässig. (RGZ 79, 197, 199; BGH Beschluß vom 11. Juni 1953 - IV ZB 37/53 = LM ZPO § 233 Nr. 37; BGH NJW 1969, 1297).

Eine wirksame Zustellung an einen Rechtsanwalt setzt voraus, daß dieser persönlich Kenntnis von dem Gewahrsam an dem ihm zwecks Zustellung übersandten Schriftstück erhalten hat, den Willen äußert, es zu behalten und ein datiertes Empfangsbekenntnis unterschreibt (RGZ 159, 83, 84; BGH LM ZPO § 233 Nr. 37; BGHZ 30, 335, 336). Für den Zeitpunkt der Zustellung ist daher entscheidend, wann der Anwalt, dem zugestellt wird, die Zustellung der zum Verbleib bei ihm bestimmten Ausfertigung oder Abschrift angenommen hat (BGH LM ZPO § 233 Nr. 37).

Im vorliegenden Fall steht nach der Überzeugung des Senats aufgrund der Erklärungen des Prozeßbevollmächtigten



der Beklagten, der von ihm übergebenen Flugscheine, Fahrkarten und Mietwagenquittungen sowie der eidesstattlichen Erklärungen seiner Ehefrau, Frau Dr. G■■-K■■■■, und seiner Schwester, Rechtsanwältin Dr. G■■, folgendes fest: Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten befand sich vom 27. August 1978 bis zum Sonnabend, den 2. September 1978 auf Urlaub in Italien. Er kehrte am 2. September 1978 in den späten Abendstunden zurück. Erst am 3. September 1978 (Sonntag) war er wieder in seinem Büro. An diesem Tage hat er frühestens Kenntnis von dem ihm zwecks Zustellung übersandten Urteil des Landgerichts Augsburg erhalten. Erst dann hat er das vom Büropersonal mit dem Eingangsstempel vom 29. August 1978 versehene Empfangsbekenntnis unterzeichnet. Dabei hat er versehentlich das Datum nicht korrigiert.

Die Zustellung des landgerichtlichen Urteils ist daher frühestens am 3. September 1978 erfolgt, die am 3. Oktober 1978 eingelegte Berufung ist mithin rechtzeitig.

Der angefochtene Beschluß ist deshalb aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses muß jetzt sachlich über die Berufung entscheiden. Ihm wird auch die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens übertragen.

Vogt

Obenhaus

Girisch

Zülch

Bliesener