

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 167; ZPO § 198 Abs. 2

Hat ein bei dem Prozeßbevollmächtigten angestellter Rechtsanwalt über die Zustellung eines Urteils an den Prozeßbevollmächtigten ein Empfangsbekenntnis nach § 198 Abs. 2 ZPO abgegeben und ist zweifelhaft, ob er hierzu bevollmächtigt war, so kann die Zustellung nach den Rechtsgrundsätzen über die A n s c h e i n s vollmacht wirksam sein.

BGH, Beschl. v. 22. Mai 1975 - VII ZB 2/75 - OLG München

LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZB 2/75

BESCHLUSS

in Sachen

der Firma T [REDACTED] GmbH & Co, W [REDACTED] und
B [REDACTED] KG, vertreten durch die Geschäftsführer K [REDACTED]
und N [REDACTED], M [REDACTED], P [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Beschwerdeführerin,

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

gegen

den Bauunternehmer Johannes G [REDACTED], S [REDACTED],
Ki [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Beschwerdegegner,

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

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. Mai 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Doerry

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluß des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 11. Juli 1974 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Beschwerde zu tragen.

G r ü n d e :

Das Landgericht hat die Beklagte am 30. April 1974 zur Zahlung von 113.177,27 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen am 28. Juni 1974 eingelegte Berufung der Beklagten durch Beschluß vom 11. Juli 1974 als unzulässig verworfen, da das Urteil bereits am 24. Mai 1974 wirksam von Anwalt zu Anwalt dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten zugestellt worden sei.

Die hiergegen form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Beklagten hat keinen Erfolg.

1. Der angefochtene Beschluß ist entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht deswegen aufzuheben, weil das Oberlandesgericht ihr das rechtliche Gehör versagt hat.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Dieser Mangel wird in der nächsten Instanz geheilt, sofern das Rechtsmittelgericht zur Berücksichtigung neuen Vorbringens in der Lage ist (BVerfGE 5, 22, 24; 22, 282, 284). Das ist hier der Fall. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist neues Vorbringen jedenfalls insoweit zulässig, als damit die Rechtzeitigkeit der Berufung dargetan werden soll (BGH NJW 1959, 438).

2. Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die am 28. Juni 1974 eingelegte Berufung der Beklagten verspätet ist. Die Zustellung vom 24. Mai 1974 ist wirksam.

a) Das von Rechtsanwalt H. unterzeichnete Empfangsbekenntnis vom 24. Mai 1974 erfüllt die Voraussetzungen einer Zustellung von Anwalt zu Anwalt (§ 198 Abs. 2 ZPO). Die Beklagte muß sich zumindest so behandeln lassen, als ob der bei ihrem Prozeßbevollmächtigten angestellte Anwalt über die zur Entgegennahme dieser Zustellung erforderliche Vertretungsmacht verfügte. Aus seiner Aussage vor dem Berufungsgericht ergibt sich, daß Rechtsanwalt Dr. E. ihn für eine Vielzahl von Fallgestaltungen zur Entgegennahme von Zustellungen mündlich ermächtigt hatte. Dabei kann unentschieden bleiben, ob diese Vollmacht ihrem Umfang nach auch die hier fragliche Zustellung erfaßt; zumindest greifen die Rechtsgrundsätze über die Anscheinsvollmacht ein. Diese ist auch im Prozeßrecht (BGHZ 40, 197, 203) und ausnahmsweise sogar dann anzuwenden, wenn der Bevollmächtigte den Rahmen seiner Vollmacht zuvor noch nicht überschritten hatte (BGH NJW 1956, 1673). Der Rechtsschein einer die Entgegennahme sämtlicher Zustellungen umfassenden Vollmacht folgt hier daraus, daß Rechtsanwalt H. Zustel-

lungen bei Urlaubsabwesenheit des Beklagtenvertreters generell und im übrigen in den von ihm bearbeiteten Fällen entgegengenommen hat sowie daß er in diesem Rechtsstreit die Klagzustellung quittiert, zwei Termine wahrgenommen und zwei Schriftsätze unterzeichnet hat, die nach ihrem äußeren Bild als Schriftsätze des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten erscheinen. Diese verschiedenen Rechtshandlungen lassen für den Außenstehenden keine irgendwie geartete Begrenzung der Befugnisse des Rechtsanwalts H. erkennen: Sie mußten das Vertrauen in seine unbeschränkte Vollmacht erwecken. Den hierdurch entstandenen Rechtsschein hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten zu vertreten, da die einzelnen Handlungen nach der Zeugenaussage von Rechtsanwalt H. mit Einverständnis des Prozeßbevollmächtigten erfolgten.

b) Die Beklagte trägt vergeblich vor, Rechtsanwalt H. habe das Empfangsbekenntnis ohne den Willen zur Entgegennahme einer Zustellung unterzeichnet. Das Empfangsbekenntnis begründet eine Vermutung dafür, daß der Empfänger das Schriftstück als zugestellt annehmen wollte (zu § 212 a ZPO: BAG NJW 1971, 671). Diese Vermutung ist durch die Beweisaufnahme nicht widerlegt, sondern bestätigt worden: Rechtsanwalt H. hat in seiner Vernehmung erklärt, er lese die von ihm unterzeichneten Schriftsätze grundsätzlich durch. Dabei ist ihm das mit anderen Schriftstücken nicht zu verwechselnde Zustellungsbekenntnis aufgefallen; denn er hat alsbald Vorfristen in den Kalender eingetragen.

c) Die Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß das Urteil - abweichend von dem in dem Empfangsbekenntnis angegebenen Datum - in Wirklichkeit erst

nach dem 24. Mai 1974 zugestellt worden sei. Der Zustellungszeitpunkt wird durch den Inhalt des Empfangsbekenntnisses bewiesen. Den (allerdings zulässigen) Gegenbeweis (BGH NJW 1974, 1469 mit Nachweisen) hat die Beklagte nicht geführt, da Rechtsanwalt H. über seine Ortsabwesenheit um den 24. Mai 1974 keine genauen Angaben hat machen können.

d) Ohne Erfolg wendet die Beklagte ferner ein, daß auf der Urteilskopie der Ausfertigungsvermerk gefehlt habe. Die auf Blatt 3 der Urteilskopie wiedergegebene Vollstreckungsklausel ersetzt den Ausfertigungsvermerk, da sie ihn mitenthält (BGH NJW 1963, 1307). Daß Blatt 3 mitzugestellt worden ist, ergibt sich aus dem Empfangsbekenntnis, in dem der Empfang der beglaubigten Ablichtung mit Vollstreckungsklausel bestätigt worden ist. Auch insoweit ist zwar der Gegenbeweis zulässig (vgl. Beschluß des Senats vom 8. Januar 1962 - VII ZB 14/61 -); er ist aber nicht schon damit angetreten, daß bei der am 13. März 1975 dem Senat vorgelegten Urteilskopie das dritte Blatt fehlt und die Beklagte unter Beweisantritt behauptet, dieses Blatt sei in der Kanzlei des Beklagtenvertreters von niemandem entfernt worden. Es ist auch dann, wenn diese Behauptung bestätigt werden sollte, nicht mehr mit ausreichender Sicherheit aufklärbar, ob nicht das dritte Blatt der Ablichtung, die nach ihrem äußeren Zustand wiederholt in einzelne Blätter zerlegt worden ist, wenn auch nicht vorsätzlich entfernt, so doch versehentlich nachträglich verloren gegangen ist.

e) Zu Unrecht rügt die Beklagte schließlich, die Urteilskopie sei nicht ordnungsgemäß beglaubigt. Die Beglaubigung ergibt sich aus der mit der zugestellten Urteils-

kopie verbundenen Bescheinigung des zustellenden Anwalts über die Zustellung einer beglaubigten Kopie (BGH NJW 1974, 1285).

Der angefochtene Beschluß entspricht nach alledem der Sach- und Rechtslage. Das Oberlandesgericht wird nunmehr über die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist zu entscheiden haben.

Vogt

Dr. Girisch ist in
Urlaub und kann da-
her nicht unter-
schreiben.

Meise

Vogt

Recken

Doerry