

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZB 9/77

BESCHLUSS

in Sachen

der Firma I-**Wohnungsbau GmbH H** i. Odw., vertreten
durch den Geschäftsführer Manfred J., Mweg, H,

Beklagten, Berufungsklägerin
und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

gegen

1. Raimund B, O, Straße A,
2. Bernhardine B, daselbst,

Kläger, Berufungsbeklagten
und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
am 13. Oktober 1977 durch den Vorsitzenden Richter
Dr. Vogt sowie die Richter Meise, Dr. Recken, Bliesener
und Obenhaus

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Beklag-
ten wird der Beschluß des Oberlandesge-
richts Frankfurt/Main - 13. Zivilsenat
in Darmstadt - vom 18. Mai 1977 aufgeho-
ben.

G r ü n d e :

Das Landgericht hat durch Urteil vom 27. Januar
1977 die Beklagte verurteilt, an die Kläger 181.484,58 DM
nebst Zinsen zu zahlen. Das Urteil ist im Parteibetrieb
von Anwalt zu Anwalt zugestellt worden, nach der Behaup-
tung der Kläger am 9. Februar 1977 und nach der Behaup-
tung der Beklagten am 12. Februar 1977. Die Beklagte hat
gegen das Urteil am 14. März 1977 (Montag) Berufung ein-
gelegt und später rechtzeitig begründet. Vorsorglich hat
sie Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen eine et-
waige Versäumung der Berufungsfrist beantragt. Das Ober-
landesgericht hat die Wiedereinsetzung abgelehnt und die
Berufung wegen Fristversäumung als unzulässig verworfen.

Die dagegen frist- und formgerecht eingelegte so-
fortige Beschwerde der Beklagten ist begründet.

- 3 -

1. Der Prozeßbevollmächtigte der Kläger Rechtsanwalt K[REDACTED], sandte zum Zwecke der Zustellung das Urteil in beglaubigter Abschrift an die Prozeßbevollmächtigte der Beklagten, Rechtsanwältin Br[REDACTED]. Diese erhielt die Abschrift am 9. Februar 1977. Mit Schreiben vom selben Tag teilte sie Rechtsanwalt Knopp mit, nach ihrer Rücksprache mit dem Korrespondenzanwalt der Kläger stehe eine Einigung der Parteien in Aussicht, "so daß die Durchführung der Berufung vermieden werden" könne. Sie bat ihn daher zugleich, "abzuwarten", bis sie endgültige Mitteilung vom Korrespondenzanwalt erhalten habe, und fügte hinzu: "Die Zustellung des Urteils halte ich solange zurück". Als Rechtsanwalt K[REDACTED] jedoch am 12. Februar 1977 sofortige Übersendung des Empfangsbekenntnisses verlangte, unterzeichnete sie das Empfangsbekenntnis mit Datum vom 12. Februar 1977 und reichte es an Rechtsanwalt K[REDACTED] zurück.

2. Nach diesem Sachverhalt nimmt das Oberlandesgericht zu Unrecht an, daß das Urteil nicht erst am 12. Februar 1977, sondern bereits am 9. Februar 1977 zugestellt worden sei. Es ist anerkannten Rechts, daß eine Zustellung von Anwalt zu Anwalt gemäß §§ 170, 198 ZPO erst dann wirksam ist, wenn der Zustellungsempfänger das zuzustellende Schriftstück mit dem Willen entgegennimmt, es als zugestellt anzusehen (vgl. u. a. BGHZ 14, 342, 345; 30, 299, 301; 30, 335, 336; 35, 236, 239; Stein/Jonas 19. Aufl. ZPO § 198 Anm. II 3). Das ist, entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts, nicht immer schon dann der Fall, wenn der Zustellungsempfänger das zuzustellende Schriftstück "zum Gewahrsam und Verbleib in Kenntnis der Zustellungsabsicht des zustellenden Anwalts entgegennimmt". Vielmehr kann der Anwalt das zuzustellende Schrift-



stück behalten und dennoch zum Ausdruck bringen, daß er es nicht, oder jedenfalls zunächst nicht, als zugestellt ansieht. Gerade das ist auch in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in NJW 1974, 1469 ausgesprochen worden, auf die sich das Oberlandesgericht daher zu Unrecht beruft.

Im vorliegenden Falle brachte Rechtsanwältin Brandenstein in ihrem Schreiben vom 9. Februar 1977 deutlich zum Ausdruck, daß wegen schwebender Vergleichsverhandlungen zunächst von Berufungseinlegung abgesehen werde und sie deshalb an der Zustellung des Urteils noch nicht mitwirken wolle. Anders kann ihr Hinweis, "die Zustellung" des Urteils bis zur Beendigung der Vergleichsgespräche "zurückzuhalten", nach Wortlaut und Sinn nicht verstanden werden. Daß sie das Urteil als zugestellt betrachten und nur das Empfangsbekenntnis zurückhalten wollte, läßt sich entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts dem Schreiben nicht entnehmen.

3. Danach ist das Urteil des Landgerichts frühestens am 12. Februar 1977 wirksam zugestellt worden, so daß die Berufung rechtzeitig eingelegt ist. Da die Berufung auch frist- und formgemäß begründet worden ist, ist

der angefochtene Beschluß aufzuheben. Das Oberlandesgericht wird nunmehr in der Sache zu entscheiden haben.

Vogt

Meise

Recken

Bliesener

Obenhaus