

6

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 218/78

URTEIL

Verkündet am
26. April 1979

in dem Rechtsstreit

Henco,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma Heinrich G [REDACTED], J [REDACTED]straße [REDACTED], N [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma S [REDACTED] - Wirtschaftsprüfungs- und
Steuerberatungs-GmbH, vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Horst W. S [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED], Sp [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. April 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Dr. Recken, Bliesener und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 2. Juni 1978 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gerichtskosten für das Revisionsverfahren werden nicht erhoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Urteil vom 8. Februar 1977 hat das Landgericht die Beklagte verurteilt, 6.809,21 DM nebst Zinsen und Mehrwertsteuer auf diese an die Klägerin zu zahlen. Die weitergehende Klage und eine Feststellungswiderklage der Beklagten hat es abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte am 5. April 1977 Berufung eingelegt und diese später rechtzeitig begründet. Das Oberlandesgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen.

Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt die Beklagte ihre Anträge auf Abweisung der Klage und aus ihrer Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist zulässig, sie hat auch Erfolg.

Es kann dahinstehen, ob das landgerichtliche Urteil überhaupt wirksam zugestellt worden ist. Sollte das nicht der Fall sein, ist die Berufung jedenfalls fristgerecht (§ 516 ZPO a. F.).

Das Berufungsgericht meint, die Beklagte habe nicht nachgewiesen, daß das landgerichtliche Urteil nicht vor dem 5. März 1977 zugestellt worden sei. Die Einhaltung der Berufungsfrist könne deshalb nicht festgestellt werden.

Das geht fehl. Die Prozeßbevollmächtigten beider Parteien haben nämlich in der letzten Berufungsverhandlung übereinstimmend erklärt (227 GA), das landgerichtliche Urteil sei (erst) am 8. März 1977 zugestellt worden. (Daß in der Sitzungsniederschrift der 8. März 1978 als Zustellungszeitpunkt vermerkt ist, ist ein offensichtlicher Schreibfehler.) Es besteht kein Anlaß, an diesen übereinstimmenden Erklärungen zu zweifeln, zumal die jetzt vorgelegte Urteilsausfertigung den Eingangsstempel des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten vom 8. März 1977 trägt. Der hier gegebene Fall, daß der Zustellungsnachweis nicht auffindbar ist, ist ebenso zu behandeln wie der Fall, daß geltend gemacht wird, das Urteil



sei vor der Berufungseinlegung überhaupt nicht zugestellt worden. Auch dort genügt zum Nachweis die entsprechende übereinstimmende Erklärung beider Parteien, wenn sie glaubhaft erscheint.

Das Berufungsurteil kann nach alledem keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das sich nun mit der Berufung sachlich befassen muß. Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 GKG sind Gerichtskosten für das Revisionsverfahren nicht zu erheben.

Vogt

Girisch

Recken

Bliesener

Obenhaus