

VI ZB 24/55

B e s c h l u ß

In Sachen

1. des minderjährigen Kraftfahrers Wilhelm M [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch seinen Vater, den Fabrikar-
beiter Johann M [REDACTED], beide in G [REDACTED], S [REDACTED]
Strasse [REDACTED]
2. der Firma H. S [REDACTED] & Co in G [REDACTED],
W [REDACTED] Strasse [REDACTED]

Beklagten, Berufungskläger und Beschwerdeführer,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

den Bergmann Johann N [REDACTED] in G [REDACTED]
[REDACTED], K [REDACTED] Strasse [REDACTED]

Kläger, Berufungsbeklagten und Beschwerdegegner,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
H [REDACTED], L [REDACTED] Strasse [REDACTED]

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der
Sitzung vom 7. März 1956 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Prof. Dr. Meiß und der Bundesrichter Dr. Gel-
haar, Dr. Meyer, Dr. Bode und Dr. Hauß

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen den
Beschuß des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Hamm vom 28. November 1955 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Beschwerde werden den Beklagten
auferlegt.

.. 2 ..

G r ü n d e :

1. Das Landgericht hat durch Teil- und Grundurteil vom 29. April 1955 den Zahlungsanspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und seinem Feststellungsantrag stattgegeben. Gegen dieses Urteil haben die Beklagten am Montag den 25. Juli 1955 Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat die Berufung durch den angefochtenen Beschluß als unzulässig verworfen, da sie verspätet eingegangen und der von den Beklagten vorsorglich gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unbegründet sei.

Das Urteil ist zwecks Zustellung von Anwalt zu Anwalt am 18. Juni 1955 im Büro des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten eingegangen. Sein schriftliches Empfangsbekenntnis ist dagegen auf den 24. Juni 1955 datiert. Als der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Klägers das Empfangsbekenntnis erhalten hatte, beanstandete er mit Schreiben vom 6. Juli 1955 die Richtigkeit des im Empfangsbekenntnis enthaltenen Datums. Eine Änderung wurde von dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten jedoch nicht vorgenommen.

Das Berufungsgericht hat als erwiesen angesehen, daß der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Beklagten bereits vor dem 24. Juni 1955 von seinem Gewahrsam an der am 18. Juni 1955 in seinem Büro eingegangenen Ausfertigung des Urteils Kenntnis erhalten habe, und hat angenom-

.. 3 ..

men, daß der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Beklagten die Beanstandung des Gegenanwalts bezüglich der Richtigkeit des Zustellungsdatums grundsätzlich als berechtigt anerkannt und die Berichtigung nur deshalb unterlassen habe, um Zeit für Vergleichsverhandlungen zu gewinnen. Einen unabwendbaren Zufall im Sinne des § 233 ZPO hat das Berufungsgericht nicht für gegeben gehalten. Es hat es daher auch abgelehnt, den Beklagten die nachgesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

2. Die gegen diesen Beschluß frist- und formgerecht eingelegte sofortige Beschwerde ist zulässig, jedoch sachlich nicht begründet.

a) Für den Zeitpunkt, in dem eine gemäß § 198 ZPO vorgenommene Zustellung von Anwalt zu Anwalt bewirkt ist, kommt es nicht entscheidend auf das im Empfangsbekenntnis enthaltene Zustellungsdatum an, gegen dessen Richtigkeit der Gegenbeweis zulässig ist (RGZ 79, 199; BGH LM § 233 ZPO Nr 37), vielmehr ist die Zustellung in dem Augenblick vollzogen, in dem der Anwalt, dem zugestellt wird, persönlich Kenntnis von dem Gewahrsam des zuzustellenden Schriftstücks erhält und den Willen äussert, es zu behalten (RGZ 109, 343; 159, 84; BGH aaO). Vorliegend ist die Annahme des Berufungsgerichts, daß das Empfangsdatum des 24. Juni 1955 unrichtig ist, nicht zu beanstanden. Denn aus den eidesstattlichen Versicherungen des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten und seiner Bürovorsteherin ergibt sich, daß die erwähnten Zustellungsvoraussetzungen schon vor diesem Tage erfüllt waren. Wenn dies nämlich



nicht der Fall wäre, wären die Angaben des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten unverständlich, er habe mit dem Gegenanwalt besprochen, es zur Erleichterung von Vergleichsverhandlungen bei dem eingetragenen Zustellungsdatum zu belassen. Zu Recht folgert das Berufungsgericht hieraus, daß der Prozeßbevollmächtigte die Beanstandung des Datums als berechtigt anerkannt hat. Entgegen der Ansicht der Beschwerde ist es ohne Bedeutung, daß er das Empfangsbekenntnis erst am 24. Juni 1955, also nach dem Tage der wirklichen Zustellung, unterschrieben hat. Einer näheren Bestimmung des Zustellungsdatums bedarf es nicht, da die Berufung auch bei einem nur um einen Tag zurückdatierten, also auf den 23. Juni 1955 angenommenen Zustellungsdatum verspätet ist (§ 516 ZPO). Die Behauptung der Beklagten, die Prozeßbevollmächtigten der Parteien hätten sich auf das Datum des 24. Juni 1955 geeinigt, ist rechtlich unerheblich, denn eine solche Vereinbarung ist wirkungslos (RG Recht 1931, 663), wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat.

b) Auch das rechtzeitig angebrachte Gesuch der Beklagten um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist hat das Berufungsgericht mit Recht für unbegründet gehalten. Die Frist zur Einlegung der Berufung ist deshalb nicht gewahrt worden, weil der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Beklagten ihren Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz nicht über die Vorgänge aufgeklärt hat, die der Eintragung des 24. Juni 1955 als Zustellungsdatum zu Grunde lagen. Hierzu wäre er jedoch verpflichtet gewesen (BGH NJW 1951, 235 und 963). Sein Verschulden, das in der irrigen Annahme liegt, die

Prozeßbevollmächtigten der Parteien könnten sich über ein Zustellungsdatum einigen und dadurch die Berufungsfrist verlängern, geht zu Lasten der Beklagten (§ 232 Abs 2 ZPO).

Die sofortige Beschwerde der Beklagten ist somit unbegründet. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens waren den Beklagten aufzuerlegen (§ 97 ZPO).

Meiß

Dr. Gelhaar

BR Dr. Meyer ist beurlaubt und an der Unterschrift verhindert.

Dr. Bode

Dr. Häuß