

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 56/76

URTEIL

Verkündet am

14. Dezember 1976

Walz

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des kaufmännischen Angestellten Rolf M [REDACTED],
G [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

1. den Kraftfahrzeugmechaniker Adolf R [REDACTED],
H [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

2. die R [REDACTED]- und V [REDACTED]-V [REDACTED],
A [REDACTED] V [REDACTED]-Aktiengesellschaft,

vertreten durch den Vorstand, W [REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 1976 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz, Scheffen, Dr. Kullmann und Dr. Deinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12. Januar 1976 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur Verhandlung und Entscheidung in der Sache selbst, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mit Grundurteil vom 19. März 1975 hat das Landgericht dem Kläger den von diesem geltend gemachten Schadenersatzanspruch nur teilweise zugesprochen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger am 16. Juni 1975, einem Montag, Berufung eingelegt und sich hinsichtlich der Wahrung der Berufungsfrist darauf gestützt, daß der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Beklagten seinem erstinstanzlichen Anwalt die angefochtene Entscheidung am 14. Mai 1975 zugestellt hatte.

Das Oberlandesgericht hat das Rechtsmittel als verspätet eingelegt verworfen.

Dagegen wendet sich die Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht geht von folgendem Sachverhalt aus:

Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers hatte mit Anschreiben vom 5. Mai 1975, das den gegnerischen Eingangsstempel vom 6. Mai 1975 trägt, den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten zum Zwecke der Zustellung eine Urteilsausfertigung nebst beglaubigter Abschrift übersandt. Daraufhin hatten diese am 16. Mai 1975 der Beklagten zu 2), ihrer Auftraggeberin, folgendes geschrieben:

"Das Urteil wurde uns auf dem Parteiwege am 6.5.1975 zugestellt. Das bedeutet, daß die Berufungsfrist am 6.6.1975 endet".

Ein schriftliches Empfangsbekenntnis ging indes dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers nicht zu; ein solches befindet sich auch nicht in Händen der Beklagten. Die zur Zustellung verwendete Ausfertigung des landgerichtlichen Urteils ist nicht auffindbar; ihr Verbleib ist auch nicht geklärt. Zwischen den beteiligten Anwaltskanzleien sind die Zustellungsvorgänge am 23. Mai 1975 telefonisch besprochen worden; dabei hat das Büro der von den Beklagten beauftragten Anwälte zum Ausdruck gebracht, nach den vorhandenen Unterlagen müsse die zum Zwecke der Zustellung übersandte Ausfertigung zurückgegangen sein.

II. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Urteilszustellung wirksam am 6. Mai 1975 erfolgt sei.



Dem kann sich der Senat nicht anschließen, so daß der Revision der Erfolg nicht versagt werden kann.

1. Zutreffend geht das Oberlandesgericht davon aus, daß das Empfangsbekenntnis (§ 198 Abs. 2 Satz 1 ZPO) von dem Prozeßbevollmächtigten, an den zugestellt wird, unterzeichnet sein muß, um eine wirksame Zustellung annehmen zu können. Denn das schriftliche Empfangsbekenntnis des die Zustellung entgegennehmenden Anwalts ist unabdingbares Erfordernis für deren Wirksamkeit (vgl. BGHZ 30, 299; 35, 236, 237; BGH Beschluß vom 26. September 1975 - I ZR 4/75 - NJW 1976, 107, 108 m.w. Nachw.).

Das Berufungsgericht durfte aber aus dem ihm zur Beurteilung vorliegenden Akteninhalt, insbesondere aus den Ausführungen der Beklagten in ihrer Berufungsbeantwortung nicht die Überzeugung schöpfen, daß im Streitfall einer der Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, an die entsprechend dem Begleitschreiben vom 5. Mai die Zustellung erfolgen sollte, das notwendige Empfangsbekenntnis unterschrieben habe. Die dabei im Rahmen der Beweismwürdigung verwerteten Schriftstücke, die die Beklagten zur Verfügung gestellt haben, lassen nach Auffassung des Senats, der insoweit nicht den Beschränkungen des § 561 ZPO unterliegt (RGZ 159, 83; BGHZ 6, 369; Senatsurteil vom 28. Mai 1974 - VI ZR 65/73 - VersR 1974, 1021), allein diesen Schluß nicht zu. Selbst wenn das genannte Begleitschreiben den Eingangsvermerk der erstinstanzlichen Anwälte der Beklagten trägt und wenn diese daraufhin unter dem 16. Mai 1975 ihrer Auftraggeberin, der Zweitbeklagten, von einer am 6. Mai 1975 erfolgten Zustellung unter Hinweis auf die damit in Lauf gesetzte Berufungsfrist Mitteilung gemacht haben,

kann daraus nicht mit der erforderlichen Sicherheit auf die Unterzeichnung eines Empfangsbekenntnisses geschlossen werden. Aus der vorstehend angeführten Rechtsprechung ergibt sich nämlich, daß selbst eine ausdrückliche mündliche Erklärung des Zustellungsempfängers über seine Bereitschaft, die Zustellung entgegennehmen zu wollen, und über die tatsächliche Kenntnisnahme vom zuzustellenden Schriftstück das schriftliche Empfangsbekenntnis als notwendigen Beurkundungsakt nicht zu ersetzen vermag. Hinzukommt, daß die Beklagten in ihrer Berufungserwiderung, in der sie erstmals die Frage der Wirksamkeit der ihrer Meinung nach am 6. Mai 1975 erfolgten Urteilszustellung aufgreifen und bejahen, nur auf den schon erwähnten Schriftwechsel der Kanzlei ihrer erstinstanzlichen Anwälte verweisen, aber nicht behaupten, einer von diesen habe ein Empfangsbekenntnis unterschrieben. Sie lassen auch offen, ob die Zustellungsunterlagen (Urteilsausfertigung samt Empfangsbekenntnis) überhaupt in Rücklauf gebracht wurden, und verwehren damit eine Klärung, wo diese verloren gegangen sein könnten.

2. Somit bestehen gegen das vom Oberlandesgericht gewonnene Ergebnis durchgreifende Bedenken. Der Senat hat erwogen, auf weitere Klärung des wesentlichen Sachverhalts hinzuwirken und die Parteien, insbesondere die Beklagten, auf die Notwendigkeit von sachdienlichen Beweisangeboten hinzuweisen. Er ist indessen zu der Überzeugung gelangt, daß das eigene prozessuale Verhalten der Beklagten und deren Sachvortrag im Berufungsrechtszug für die Unwirksamkeit der am 5. Mai 1975 vom Kläger versuchten Zustellung spricht und somit eine Feststellung, das landgerichtliche Urteil sei schon am 6. Mai 1975 zugestellt worden, ausschließt. Es muß nämlich da-

von ausgegangen werden, daß die Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, hätte tatsächlich einer von ihnen das notwendige Empfangsbekenntnis vollzogen, diese wesentliche Voraussetzung einer wirksamen Zustellung als geschehen vorgetragen hätten, was aber nicht der Fall ist; dies gilt umsomehr, als eine zu unterstellende gewissenhafte Führung der anwaltschaftlichen Handakten solche Vorgänge unzweifelhaft auszuweisen pflegt, so daß ihnen eine Beweisführung keine Schwierigkeiten bereitet haben würde. Letztlich spricht auch für die Annahme einer nicht zur Wirksamkeit gelangten Zustellung der Umstand, daß die Prozeßbevollmächtigten der Beklagten ihrerseits das landgerichtliche Urteil am 14. Mai 1975 zur Zustellung an den Gegenanwalt gegeben haben. Dies wäre nicht erforderlich gewesen, wenn sie der Meinung hätten sein können, die vom Kläger bereits vorher veranlaßte Zustellung habe zum erstrebten Erfolg geführt; denn § 221 Abs. 2 ZPO dehnt die Zustellungswirkung auch auf den Zustellenden aus.

3. Das Berufungsurteil mußte daher aufgehoben und der Rechtsstreit zur Verhandlung und zur Entscheidung in der Sache selbst an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Wenn dieses trotz zutreffender Ausgangsüberlegungen hinsichtlich des Nachweises einer wirksamen Zustellung von Anwalt zu Anwalt zum unrichtigen Ergebnis gelangt ist, so beruht dies offenbar auf einem Verkennen dessen, was bei Fehlen eines schriftlichen Empfangsbekenntnisses durch Beweismittel jeder Art (Stein/Jonas 19. Aufl. Anm. II 5 zu § 198 ZPO) nachgewiesen werden muß und nachgewiesen werden kann. In jedem Falle ist nämlich die Tatsache, daß ein Empfangsbekenntnis unterzeichnet worden war, außer Zweifel zu setzen. Ist dieses in

Verlust geraten, so muß seine vorherige Existenz
- etwa durch Zeugenaussagen oder Vorlage von Ein-
tragungen in die Handakten - bewiesen werden. Ein
solcher Beweis ist aber, wie ausgeführt wurde, im
Streitfall nicht zu führen.

Dr. Weber

Dunz

Scheffen

Dr. Kullmann

Dr. Deinhardt