

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 2/83

URTEIL

Verkündet am
6. November 1984
Herrwerth
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Rechtsanwalts Wolfgang B[REDACTED], B[REDACTED]straße [REDACTED],
S[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Vera J[REDACTED]-L[REDACTED], K[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 1984 durch die Richter Dr. Kullmann, Scheffen, Dr. Tidow, Dr. Ankermann und Dr. Lepa

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 28. Oktober 1982 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von dem beklagten Rechtsanwalt Schadensersatz, weil er sie in einer Erbschaftsangelegenheit falsch beraten habe, wodurch ihre Pflichtteilsansprüche verjährt seien. Der Beklagte hat sich in dem Rechtsstreit selbst vertreten.

- 3 -

Das Landgericht hat der Klage durch Urteil vom 25. November 1981 teilweise stattgegeben. Die Geschäftsstelle des Landgerichts hat die Zustellung des Urteils am 30. November 1981 verfügt. Laut Aktenvermerk ist am selben Tag eine vollstreckbare Ausfertigung an den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin und eine einfache Ausfertigung an den Beklagten abgesandt worden. Das Empfangsbekenntnis des Klägervertreters trägt das Datum vom 1. Dezember 1981. Auf dem schriftlichen Empfangsbekenntnis des Beklagten für die Urteilsausfertigung (§ 212a ZPO) ist als Datum der 22. März 1982 angegeben. Am 23. März 1982 hat der Beklagte gegen das Urteil vom 25. November 1981 Berufung eingelegt.

Auf Rückfrage des Gerichts vom 29. März 1982 hat das Büro des Beklagten mitgeteilt, es sei vergessen worden, das Empfangsbekenntnis zurückzusenden. Das Berufungsgericht hat dem Beklagten durch Verfügung vom 15. Juli 1982 darauf hingewiesen, es bestünden Zweifel, ob das in dem Empfangsbekenntnis angegebene Datum vom 22. März 1982 den Zeitpunkt der tatsächlichen Entgegennahme und Kenntnisnahme zutreffend wiedergebe. Es hat ihm Gelegenheit gegeben, hierzu bis zum 16. September 1982 Stellung zu nehmen. Diese Stellungnahme erfolgte durch Schriftsatz vom 30. September 1982, eingegangen bei Gericht am 5. Oktober 1982. Ferner hat der Beklagte im Termin vom 7. Oktober 1982 - auf persönliches Befragen - erklärt, er wisse nicht, wann das Urteil in seinem Büro eingegangen sei; es sei lediglich eine Vermutung von ihm, daß dies "ein bis zwei Tage vorher" geschehen sei. In diesem



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



Termin hat er Beweis durch Vernehmung der Zeugin H. angetreten, daß sie bei Eingang der Urteilsausfertigung den Eingangsstempel vom 22. März 1982 darauf gesetzt habe.

Das Berufungsgericht hat über die Zulässigkeit der Berufung abgesondert verhandelt und sie als unzulässig verworfen.

Mit seiner Revision begehrt der Beklagte, das Berufungsurteil aufzuheben und die Zulässigkeit der Berufung festzustellen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht begründet seine nach § 519 b ZPO getroffene Entscheidung damit, der Beklagte habe die Berufungsfrist von einem Monat nach Zustellung des angefochtenen Urteils (§ 516 ZPO) nicht gewahrt. Aufgrund der Zustellungsverfügung der Geschäftsstelle des Landgerichts vom 30. November 1981 ist es mangels entgegenstehender Anhaltspunkte davon überzeugt, daß die Urteilsausfertigung bei mangelfreier Beförderung spätestens am 4. Dezember 1981 in den Machtbereich des Beklagten gelangt sei. Unklar blieb für das Berufungsgericht, wann der Beklagte von dem Eingang Kenntnis erlangt hat mit dem Willen, die ihm zugestellte Urteilsausfertigung als zugestellt gelten zu lassen. Die Darlegungslast hierfür, so meint es, treffe den Beklagten.

Nach dessen eigenen widersprüchlichen Angaben könne sich dieser Vorgang aber nicht erst am 22. März 1982 vollzogen haben. Da der Beklagte die Ausfertigung seit deren Empfang Anfang Dezember 1981 in seinem Gewahrsam behalten habe, wirke die spätere Unterzeichnung des Empfangsbekennnisses auf den Zeitpunkt des Eingangs zurück.

II.

Die nach § 547 ZPO zulässige Revision ist begründet. Das Berufungsgericht durfte aufgrund seiner bisherigen Feststellungen die Berufung des Beklagten nicht als unzulässig verwerfen. Diese Feststellungen ergeben nämlich noch keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Berufungsfrist bereits abgelaufen war, als der Beklagte dieses Rechtsmittel eingelegt hat.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, daß die von Amts wegen vorzunehmende Zustellung eines Urteils (§§ 270, 317 ZPO) im vereinfachten Wege nach § 212 a ZPO nur dann "bewirkt" wird, wenn der Anwalt - auch wenn er sich, wie im Streitfall, selbst vertritt (§ 78 Abs. 3 ZPO) - das ihm zugestellte Schriftstück mit dem Willen entgegennimmt, es als zugestellt gegen sich gelten zu lassen (s. BGHZ 30, 335, 336; BGH Urteil vom 31. Mai 1979 - VII ZR 290/78 - VersR 1979, 937, 938 und Beschlüsse vom 4. Juni 1974 - VI ZB 5/74 - VersR 1974, 1026; 16. Mai 1975 - I ZB 6/75 - VersR 1975, 906, 907; 21. Januar 1981 - III ZB 28/80 - VersR 1981, 354 und vom 28. Oktober 1981 - IVb ZB 687/81 - VersR 1982, 160). Außerdem muß er dies durch Unterzeichnung des Empfangsbekennnisses beurkunden (s. Senatsurteil vom 14. Dezember 1976 - VI ZR 56/76 - VersR 1977, 424, 425 m.w.N.; BGH Beschluß vom 22. Dezember 1982 - V ZB 2/82 - VersR 1983, 273, 274).

Nach ständiger Rechtsprechung reicht es für die Zustellung nicht aus, daß das zuzustellende Schriftstück in seinen Machtbereich gelangt. Vielmehr ist bei dieser Art der Zustellung - anders als bei der Zustellung durch einen Gerichtswachtmeister oder die Post (§ 211 ZPO) - die willentliche Mitwirkung des Zustellungsempfängers unabdingbare Voraussetzung für deren Wirksamkeit (s. BGHZ 14, 342, 345; 30, 299, 301; 30, 335, 336). Versäumnisse des Anwalts bei der Mitwirkung führen nicht dazu, die Zustellung als frühzeitiger bewirkt anzusehen, als der Anwalt sie tatsächlich vollzogen hat. An diesem notwendigen Mitwirkungsakt des Zustellungsempfängers hat sich durch die Vereinfachungsnovelle vom 3. Dezember 1976, durch die für Verfahren der vorliegenden Art anstelle der Zustellung "von Anwalt zu Anwalt" (§ 198 ZPO) nunmehr die Amtszustellung eingeführt wurde (§ 317 ZPO n.F.), nichts geändert. Verweigert ein Rechtsanwalt, aus welchen Gründen auch immer, die Annahme der nach § 212 a ZPO eingeleiteten Zustellung in angemessener Zeit, kann das Gericht von der Zustellung durch einen Gerichtswachtmeister oder durch die Post Gebrauch machen, was ohnehin im Ermessen des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle steht (§ 209 ZPO). Auch nach neuem Verfahrensrecht hat der Rechtsanwalt es also nicht etwa in der Hand, den Beginn der Rechtsmittelfrist durch Verweigerung der Annahme des ihm nach § 212 a ZPO zur Zustellung angebotenen Urteils beliebig zu verzögern.

Da im Streitfall, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, ein vom Beklagten ordnungsgemäß unterzeichnetes Empfangsbekenntnis vorliegt, steht die Bewirkung der Zustellung als solche hier nicht in Frage. Streitig ist nur, wann die Zustellung erfolgte, ob zu dem auf dem Empfangsbekenntnis eingesetzten Datum vom 22. März 1982 oder zu einem früheren Zeitpunkt.

2. Das Berufungsgericht hat jedoch die Bedeutung des auf dem Empfangsbekenntnis eingesetzten Datums verkannt. Diesem Datum kommt keine konstitutive Wirkung, aber eine Beweiswirkung für den Zeitpunkt der Zustellung zu. Als öffentliche Urkunde im Sinne von § 418 ZPO erbringt das Empfangsbekenntnis zunächst den vollen Beweis für die Richtigkeit des darin bescheinigten Zeitpunktes der Zustellung. Beruft sich der Gegner auf ein anderes Zustellungsdatum, muß er den vollen Gegenbeweis führen. Es gelten insoweit die allgemeinen Regeln des Urkundenbeweises, nämlich daß derjenige, der die mit Beweiskraft ausgestellte Urkunde nicht gegen sich gelten lassen will, diese entkräften muß. Dabei sind an den Nachweis eines falschen Datums strenge Anforderungen zu stellen (s. BGH Beschluß vom 17. Januar 1980 - VII ZB 16/79 - VersR 1980, 386). Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts handelt es sich hier nicht (wie im BGH Beschluß vom 25. Oktober 1979 - III ZB 13/79 - VersR 1980, 90) um den stets dem Rechtsmittelkläger obliegenden Nachweis, daß sein Rechtsmittel rechtzeitig bei Gericht eingegangen ist, sondern um den Gegenbeweis gegen den vom Rechtsmittelkläger im Empfangsbekenntnis beurkundeten Zeitpunkt der Zustellung,

die für den Beginn der Rechtsmittelfrist entscheidend ist. Diesen Beweis hat die Klägerin nach den bisher vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht erbracht. Das Berufungsgericht hat sich lediglich davon überzeugt, daß die Urteilsausfertigung am 4. Dezember 1981 in den Machtbereich des Beklagten gelangt ist und daß er sie seit diesem Zeitpunkt in seinem Gewahrsam behielt. Es hat aber keine Feststellungen dazu getroffen, wann der Beklagte die Urteilsausfertigung als zugestellt behandelt hat.

3. Das Revisionsgericht hat selbständig zu würdigen, ob die von Amts wegen zu prüfenden Voraussetzungen der Zulässigkeit der Berufung vorliegen; erforderlichenfalls kann es weitere Ermittlungen erheben (s. Senatsurteil vom 25. Oktober 1977 - VI ZR 198/76 - VersR 1978, 155 m.w.N.). Im Streitfall hat der Senat jedoch von einer eigenen Beweiserhebung Abstand genommen. Da es, wie noch auszuführen sein wird, einer grundlegenden Erörterung mit den Parteien bedarf, erschien es vielmehr sachdienlich, dem Berufungsgericht die weitere Sachaufklärung zu übertragen (vgl. BGH Urteil vom 21. Juni 1976 - III ZR 22/75 - NJW 1976, 1940; Gottwald, Die Revisionsinstanz als Tatsacheninstanz, S. 336 m.w. Rechtsprechungsnachweisen).

a) Das bisherige Vorbringen der Parteien ermöglicht keine Feststellung dahingehend, daß der Beklagte die Ausfertigung des angefochtenen Urteils erst im März 1982 als zugestellt angenommen, die Berufung also rechtzeitig eingelegt hat. Er hat selbst nicht behauptet, daß die Ausfertigung etwa in seinem Büro verlegt

und erst im März 1982 aufgefunden und ihm vorgelegt worden, ihm also vor diesem Zeitpunkt gar nicht zur Kenntnis gelangt war, wogegen auch die Auskunft seines Büros auf telefonische Rückfrage des Gerichtes vom 29. März 1982 spricht "es sei vergessen worden, das Empfangsbekenntnis zurückzuschicken". Seine Einlassung im Schriftsatz vom 30. September 1982 in Verbindung mit dem Aktenvermerk vom 30. November 1981 über die Absendung der Urteilsausfertigung spricht sogar dagegen, daß diese ihm überhaupt erst im März 1982 zur Kenntnis gelangt war. Er erwähnt in seiner Einlassung, er habe die Zustellung der Urteilsausfertigung infolge eines zweifachen Krankenhausaufenthaltes zwischen dem 23.6. bis 17.9.1981 und der anschließenden Rekonvaleszenz nicht früher (als bescheinigt) zur Kenntnis nehmen können. Es ist jedoch bisher nichts dafür ersichtlich, daß die Rekonvaleszenz 6 Monate andauerte.

b) Andererseits ermöglicht eine Gesamtwürdigung der Einlassung des Beklagten auch keine Feststellung dahingehend, ob und ggfls. zu welchem früheren Zeitpunkt er das Urteil als zugestellt behandelt hat. Alle vom Berufungsgericht aufgeführten Umstände betreffen nur den Eingang des Urteils im Büro des Beklagten. Insoweit ist sein Vortrag in der Tat widersprüchlich. Darüber, wann der Beklagte aber persönlich Kenntnis von dem Urteil genommen und dessen Zustellung angenommen hat, liegt kein klares

Beweisergebnis vor. Selbst wenn das Urteil, wovon das Berufungsgericht sich überzeugt hat, bereits am 4. Dezember 1981 im Büro des Beklagten eingegangen war, steht nicht fest, daß der Beklagte es seinerzeit auch gleich zur Kenntnis genommen und als zugestellt angenommen hat; vielmehr kann er selbst angeordnet haben, es zunächst - un-
besehen - bei Seite zu legen, womit auch der von ihm (durch Vernehmung seiner Büroangestellten H.) angetretene Beweis, "diese habe bei Eingang des Urteils den Eingangsstempel vom 22. März 1982 auf die Urteilsausfertigung gesetzt", in Einklang zu bringen wäre.

Hat der Beklagte das Urteil jedoch während dieser Monate in irgend einer Weise "bearbeitet", würde dies für eine Annahme der Zustellung sprechen. Dieser sich weitgehend im subjektiven Bereich vollziehende Mitwirkungsakt des Zustellungsempfängers ist, aufgrund objektiver Kriterien, noch weiter aufzuklären. Das Berufungsgericht hat - aus seiner (falschen) rechtlichen Sicht zur Beweislast folgerichtig - nur den Beklagten auf die Bedenken gegen die Richtigkeit des im Empfangsbekenntnis eingesetzten Datums der Zustellung vom 22. März 1982 hingewiesen. Wie bereits dargelegt, ist es aber Sache der Klägerin zu beweisen, daß der Beklagte bereits vor dem 22. Februar 1982 die Urteilsausfertigung als zugestellt behandelt, d.h. seinen Willen in irgendeiner Form nach außen hin kundgetan hat, die angebotene Zustellung der Urteilsausfertigung nicht zurückweisen, sondern annehmen und die Sache (wenn möglicherweise auch erst zu einem späteren Zeitpunkt) bearbeiten zu wollen, was auch durch schlüssiges ☐Verhalten geschehen kann (s. BGH Beschluß vom 4. Juni 1974 aaO). _

Im Streitfall liegt völlig im Unklaren, was mit der Urteilsausfertigung, wenn sie - wie beim gegnerischen Prozeßbevollmächtigten - Anfang Dezember 1981 im Büro des Beklagten eingegangen war, weiterhin geschah, insbesondere wann der Beklagte in dieser Sache nach Eingang des Urteils erstmals (und in welcher Weise) tätig geworden ist. Dies wird mit den Parteien gründlich zu erörtern und zu klären sein.

III.

Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird zu beachten sein, daß - obwohl an sich die Klägerin die Beweislast dafür trifft, daß das im Empfangsbekenntnis beurkundete Datum unrichtig ist - es dem Beklagten als der allein mit den Vorgängen in seinem Büro vertrauten Partei dieses Rechtsstreits als Prozeßförderungspflicht nach § 138 ZPO obliegt, seiner Substantiierungspflicht insoweit nachzukommen (vgl. BGH, Urteile vom 20. Januar 1961 - I ZR 79/59 - NJW 1961, 826 und vom 9. Juli 1974 - VI ZR 112/73 - NJW 1974, 1710 = LM ZPO § 138 Nr. 14).

Ferner sei für die künftige Beurteilung auf die Rechtsprechung hingewiesen, wonach es einem Zustellungsempfänger, der die Zustellung angenommen hat, nicht mehr zusteht, den Lauf der Frist zu bestimmen; ein etwaiger mit seinem Verhalten in Widerspruch stehender innerer Vorbehalt, die Rechtsmittelfrist noch nicht in Lauf setzen zu wollen, nimmt einer bereits vollzogenen Zustellung, auch wenn diese erst später beurkundet wird, nicht die prozessuale Wirkung (s. BGH Beschlüsse vom 4. Juni 1974 aaO und vom 13. Juni 1966 - III ZR 224/65 - VersR 1966, 930).

Dr. Kullmann

Scheffen

Dr. Tidow

Dr. Ankermann

Dr. Lepa