

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 8/86

URTEIL

Verkündet am: 17. Oktober 1986

H i r t h
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Maria S [REDACTED], H [REDACTED] r [REDACTED], P [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Antonia S [REDACTED], H [REDACTED] r [REDACTED], P [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 1986 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Dr. Vogt, Dr. Räfle und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 11. Dezember 1985 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin hat die Bewilligung der Eintragung eines Wegerechts eingeklagt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Das Urteil ist den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Klägerin, den Rechtsanwälten und Notaren Dr. S. [REDACTED] und G. [REDACTED], gegen Empfangsbekenntnis (§ 212 a ZPO) zugestellt worden. Dieses ist von Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] handschriftlich mit dem Datum "5.8.85" versehen und unterschrieben worden. Durch Anwaltsschriftsatz vom 6. September 1985,

der am selben Tag beim Oberlandesgericht eingegangen ist, hat die Klägerin Berufung einlegen lassen. In der Berufungsschrift wird angegeben, daß das erstinstanzliche Urteil am 6. August 1985 zugestellt worden sei. Am 14. Oktober 1985 ist die Berufung begründet worden. Das Oberlandesgericht hat sie nach Vernehmung des Rechtsanwalts Dr. S. [REDACTED] als Zeugen durch Urteil wegen Versäumung der Berufungsfrist als unzulässig verworfen (§§ 516, 519 b Abs. 1 ZPO).

Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache erstrebt. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen. Der Senat hat Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] erneut vernommen.

Entscheidungsgründe

Die nach § 547 ZPO statthafte Revision hat Erfolg. Ein Empfangsbekenntnis im Sinn des § 212 a ZPO liefert zwar den vollen Beweis für die Zustellung an dem in ihm angegebenen Tag, nach ständiger Rechtsprechung ist aber der Gegenbeweis der Unrichtigkeit dieses Datums zulässig (s. etwa BGH Beschlüsse v. 31. Mai 1979, VII ZR 290/78, NJW 1979, 2566 = LM ZPO § 198 Nr. 18; v. 17. Januar 1980, VII ZB 16/79, NJW 1980, 998 = LM ZPO § 198 Nr. 19; v. 28. Oktober 1981, IVb ZB 687/81, VersR 1982, 160 und v. 6. November 1984, VI ZR 2/83, VersR 1985, 142, 143 unter 2.). Dabei hat das Revisionsgericht selbständig zu würdigen, ob die von Amts wegen zu prüfenden Voraussetzungen der Zulässigkeit der Berufung vorliegen (BGH Beschl. v. 25. Oktober 1977, VI ZR 198/76 VersR 1978, 155 sowie Beschl. v. 6. November 1984 wie vorerwähnt). Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hat die Klägerin diesen Nachweis erbracht.



1. Sie hat hierzu unter Vorlegung einer eidesstattlichen Versicherung des Rechtsanwalts Dr. S. [REDACTED] und der von diesem getroffenen Aktenverfügungen sowie der ihm zugestellten Urteilsausfertigung im wesentlichen vorgetragen:

Es entspreche der Übung im Büro von Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED], daß zuzustellende Entscheidungen ihm im Rahmen des Büroablaufs ohne Eingangsstempel vorgelegt würden. Sobald er die Handakte mit der Entscheidung und dem Empfangsbekenntnis in die Hand bekomme und damit die Zustellung zur Kenntnis nehme, fülle er das Datum im Empfangsbekenntnis aus, unterzeichne dieses und gebe es zum Postversand. Gleichzeitig setze er das Zustellungsdatum handschriftlich auf die zugestellte Entscheidung und treffe dann auch in der Handakte die notwendige Verfügung. Dies alles erfolge in einem Zug, so daß sich die Daten auf dem Empfangsbekenntnis, auf dem Urteil und in der Aktenverfügung decken müßten. Da er in der vorliegenden Sache auf die Urteilsausfertigung das Datum "6.8.85" gesetzt habe und auch die Verfügung in seiner Handakte dieses Datum trage, müsse die Zustellung an diesem Tag erfolgt und ihm lediglich bei der Anbringung des Datums "5.8.85" auf dem Empfangsbekenntnis unbewußt ein Versehen unterlaufen sein. Jedenfalls habe er sofort bei Empfang des Urteils die Aktenverfügung getroffen.

2. Auf Grund der Zeugenaussagen des Rechtsanwalts Dr. S. [REDACTED] in Verbindung mit den Aktenverfügungen und der zustellungshalber übermittelten Urteilsausfertigung, die im Original vorgelegt worden sind, ist der Senat der Überzeugung, daß Dr. S. [REDACTED] erst am 6. August 1985 persönlich Kenntnis von der zustellungshalber übersandten Urteilsausfertigung erhalten und durch Unterzeichnung des Empfangsbekenntnisses den Willen geäußert hat, das Schriftstück als

zugestellt anzunehmen, womit die Zustellung des erstinstanzlichen Urteils erst am 6. August 1985 bewirkt worden ist (s. dazu den schon erwähnten Beschluß des BGH v. 31. Mai 1979 m.w.N.). Dabei wird nicht verkannt, daß an den Nachweis der Behauptung, das angefochtene Urteil sei erst später als durch das Datum des Empfangsbekenntnisses ausgewiesen zugestellt worden, strenge Anforderungen zu stellen sind, um nicht einer Umgehung der Rechtsmittelfristen Tür und Tor zu öffnen, und daß bloße Vermutungen, die sich einer Nachprüfung durch das Rechtsmittelgericht entziehen, für diesen Nachweis nicht ausreichen (BGH Beschl. v. 17. Januar 1980 aaO).

Der Ansicht des Berufungsgerichts, Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] habe keine konkreten Tatsachen dargelegt, aus denen er seine Überzeugung herleite, er habe erst am 6. August 1985 von dem Urteil Kenntnis erlangt, kann indes jedenfalls nach der erneuten Vernehmung dieses Zeugen vor dem Senat nicht beigetreten werden. Diese Überzeugung wird vielmehr dadurch untermauert, daß sowohl auf der zustellungshalber übermittelten Urteilsausfertigung von ihm handschriftlich der Datumsvermerk "6.8.85" angebracht als auch die in diesem Zusammenhang gebotene Aktenverfügung von ihm (zweifach) unter diesem Datum getroffen worden ist und Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] bekundet hat, daß es seiner allgemeinen Gepflogenheit entspreche, die Ausfüllung des Empfangsbekenntnisses, den Vermerk des Zustellungsdatums auf der Urteilsausfertigung und die notwendige Büroverfügung jeweils in einem Zuge vorzunehmen. Hinzu kommt seine Aussage, daß er sowohl wegen der Rechtslage als - insbesondere - auch wegen seiner verwandtschaftlichen Beziehung zu der Klägerin, seiner Schwester, an dem vorliegenden Rechtsstreit besonders interessiert gewesen sei; er erinnere sich daher konkret

darán, daß gerade auch in dieser Sache die Unterzeichnung des Empfangsbekenntnisses, der Vermerk des Zustellungsdatums auf der Urteilsausfertigung und die erforderliche Aktenverfügung alle am selben Tag von ihm vorgenommen worden seien; überdies erinnere er sich, daß die Büroangestellte H. [REDACTED] nach Erledigung der getroffenen Aktenverfügung ihm persönlich ebenfalls noch an diesem Tage die Akte wieder übergeben habe. Daß der Tag, an dem dies alles geschehen sei, der 6. August und nicht der 5. August 1985 gewesen sei, entnehme er daraus, daß er jedenfalls mehrfach das Datum "6.8.85" angebracht und daß auch der Erledigungsvermerk der Büroangestellten H. [REDACTED] dieses Datum trage.

Der Zeuge hat - auch unter voller Berücksichtigung dessen, daß er an dem Erfolg der Revision sowohl wegen seiner Stellung als Prozeßbevollmächtigter als auch wegen seiner verwandtschaftlichen Beziehung zu der Klägerin ein erhebliches Interesse hat - einen glaubwürdigen Eindruck vermittelt. Der Senat glaubt ihm daher, daß er in dieser Sache - wie auch seiner sonstigen Übung entsprechend - am selben Tag die Empfangsbescheinigung ausgestellt, das Zustellungsdatum auf der zustellungshalber übermittelten Urteilsausfertigung angebracht, die gebotene Aktenverfügung getroffen und nach deren Erledigung die Akte wieder von seinem Büro zurückerhalten hat. Dann aber spricht alles dafür, daß dieser Tag nicht der 5., sondern der 6. August 1985 war und es sich bei dem Datumsvermerk auf dem Empfangsbekenntnis daher um ein Versehen handelte. Das Datum "6.8.85" ist nicht nur von dem Zeugen selbst mehrfach niedergeschrieben worden, vielmehr hat auch die Büroangestellte H. [REDACTED] die Erledigung der getroffenen Aktenverfügung unter diesem Datum vermerkt. Etwas Gegenteiliges folgt auch nicht daraus, daß der Zeuge das Datum "6.8.85" unter der ursprünglichen Aktenverfügung durchge-

strichen und diese Verfügung ergänzt hat, wobei in dem neuen Datumsvermerk unter der ergänzten Verfügung die Tagesangabe "6." den optischen Eindruck der Verbesserung einer ursprünglich niedergeschriebenen Zahl 5 erweckt. Der Zeuge hat einen solchen Hergang bestätigt und daraus den Schluß gezogen, daß ihm zunächst wieder das Datum des Vortages in die Feder geflossen sei. Auch der Senat folgert aus dieser Verbesserung, daß erneut ein Versehen zu unterlaufen drohte, das aber rechtzeitig bemerkt und berichtigt wurde. Es ist kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, daß im damaligen Zeitpunkt ein Anlaß zu einer Vordatierung bestanden hätte; maßgebend erscheint vielmehr, daß sowohl die erste Datumsangabe in der Aktenverfügung als auch der Vermerk auf der Urteilsausfertigung auf "6.8.85" lauteten. Gegen eine etwaige nachträgliche Manipulation spricht überdies, daß der Zeuge bereits mit Schreiben vom 13. August 1985 Rechtsmittelauftrag erteilt und dabei dem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten den 6. August 1985 als Zustellungstag des erstinstanzlichen Urteils angegeben hat.

Nach alledem hält es der Senat für nachgewiesen, daß das auf dem Empfangsbekenntnis angebrachte Datum "5.8.85" auf einem Versehen beruht und die Zustellung erst am 6. August 1985 bewirkt worden ist.

3. Bei Zustellung des erstinstanzlichen Urteils an den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin am 6. August 1985 aber ist die Berufung der Klägerin am 6. September 1985 fristgerecht eingelegt worden (§ 516 ZPO). Auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen liegen vor. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache zur erneuten Ver-

handlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, ohne daß es noch eines Eingehens auf die von der Revision geltend gemachten Bedenken gegen die Ordnungsmäßigkeit der Verkündung des erstinstanzlichen Urteils bedürfte.

Dr. Thumm

Räfle

Dr. Eckstein

Lambert-Lang

Vogt