

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 132/96

vom

19. Februar 1997

in der Familiensache

Sonja D [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED], T [REDACTED],

Antragstellerin und
Beschwerdeführerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und F. [REDACTED] -

gegen

Heinz D [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], T [REDACTED],

Antragsgegner und
Beschwerdegegner,

- Verfahrensbevollmächtigte I. Instanz: Rechtsanwälte [REDACTED] und
[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. Februar 1997 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Dr. Zysk, Sprick und Weber-Mo-necke

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluß des 15. Zivilsenats - 2. Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Koblenz vom 28. Juni 1996 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Prüfung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der weiteren Beschwerde, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I.

Gegen das Verbundurteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Trier vom 13. März 1996, durch das u.a. die elterliche Sorge über die drei minderjährigen Kinder der Parteien dem Antragsgegner übertragen wurde, ließ die Antragstellerin durch ihre zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten am 19. April 1996 "Rechtsmittel" einlegen und dieses am 20. Mai 1996 (Montag), beschränkt auf die Regelung über die elterliche Sorge, begründen. Nach einem Hinweis des Oberlandesgerichts, daß das bei den Gerichtsakten befindliche

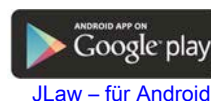
- 3 -

Empfangsbekenntnis des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Antragstellerin, Rechtsanwalt Z■■■■■, als Zustellungsdatum des Verbundurteils den 18. März 1996 ausweise, beantragte die Antragstellerin vorsorglich, ihr gegen die möglicherweise versäumte Rechtsmittelfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. In erster Linie bat sie, das Datum auf dem Empfangsbekenntnis auf den 19. März 1996 zu berichtigen, da sich ihr erstinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter bei der Ausstellung des Empfangsbekenntnisses über das richtige Datum geirrt habe. Das Urteil sei, wie sich aus dem Eingangsstempel der Kanzlei vom 19. März 1996 und den auf der ersten Seite des Urteils weiter angebrachten Vermerken "Berufung: 19.04., Ber.Begr.: 20.05. ..." ergebe, am 19. März 1996 in der Kanzlei eingegangen. Am 18. März 1996 habe Rechtsanwalt Z■■■■■ zwei umfangreiche Strafverhandlungen wahrgenommen; es könne daher - wie Rechtsanwalt Z■■■■■ unter dem 7. Juni 1996 anwaltlich versicherte - "davon ausgegangen werden", daß er am 18. März 1996 wegen der persönlichen Belastung durch die beiden vorgenannten Strafsachen keine eingehende Post bearbeitet habe. Am 19. März 1996 habe sich für ihn die Möglichkeit zur Aufarbeitung der liegengebliebenen Montagspost geboten. Bei der handschriftlichen Datumswiedergabe müsse es sich um einen Irrtum handeln, denn das Schriftstück sei am 19. März 1996 in der Kanzlei eingegangen.

Das Oberlandesgericht wies den Wiedereinsetzungsantrag der Antragstellerin zurück und verwarf ihre Beschwerde gegen das amtsgerichtliche Urteil als unzulässig, da sie verspätet eingelegt worden sei.



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



Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde der Antragstellerin, mit der diese die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses (hilfsweise die Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand) beantragt und ihr bisheriges Vorbringen - unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung der mit der Fristenbearbeitung in der Kanzlei von Rechtsanwalt Z[REDACTED] betrauten Büroangestellten Hannelore M[REDACTED] - wiederholt und ergänzt.

II.

Das gemäß § 621 e Abs. 2 Satz 2 ZPO zulässige Rechtsmittel ist begründet.

1. Ein datiertes und unterschriebenes Empfangsbekanntnis im Sinne von § 212 a ZPO erbringt zwar Beweis für die Entgegennahme des darin bezeichneten Schriftstücks als zugestellt und für den Zeitpunkt dieser Entgegennahme. Nach ständiger Rechtsprechung ist jedoch der Gegenbeweis der Unrichtigkeit der in dem Empfangsbekanntnis enthaltenen Angaben zulässig (vgl. BGH, Urt. v. 17. Oktober 1986 - V ZR 8/86 = NJW 1987, 325 m.w.N.).

Ob dieser Gegenbeweis geführt ist, hat das Gericht der weiteren Beschwerde (ebenso wie das Revisionsgericht im Revisionsverfahren) selbständig zu würdigen, ohne dabei an die Beurteilung des Beschwerde- (Berufungs-) gerichts gebunden zu sein. Dabei reicht es nicht aus, daß die Richtigkeit der Datierung in dem Empfangsbekanntnis lediglich - durch die Möglichkeit der Unrichtigkeit des angegebenen

Datums - erschüttert ist. Die Beweiswirkung des § 212 a ZPO muß vielmehr vollständig entkräftet, jede Möglichkeit der Richtigkeit des Empfangsbekenntnisses daher ausgeschlossen sein (vgl. hierzu allgemein BGH Urteil vom 7. Juni 1990 - III ZR 216/89 = NJW 1990, 2125 f. m.w.N.).

2. Das Oberlandesgericht hat den Nachweis der Unrichtigkeit des in dem Empfangsbekenntnis von Rechtsanwalt Zimmer angegebenen Datums des 18. März 1996 in diesem Sinn nicht für geführt angesehen. Es hat dazu ausgeführt: Aus der Formulierung des Rechtsanwalts Z. in seiner anwaltlichen Versicherung vom 7. Juni 1996, ("es kann davon ausgegangen werden, daß ich am 18. März 1996 wegen der persönlichen Belastung durch die beiden vorgenannten Strafsachen keine eingehende Post bearbeitet habe") sei zu entnehmen, daß die Kenntnisnahme am 18. März 1996 - etwa abends nach den üblichen Bürostunden seiner Kanzlei - von ihm selbst nicht ausgeschlossen werden könne. Deshalb lasse auch der auf der Urteilsausfertigung befindliche Eingangsstempel den sicheren Schluß auf den Tag, an dem Rechtsanwalt Z. das Urteil willentlich als zugestellt in Empfang genommen habe, nicht zu.

Hierbei hat das Oberlandesgericht nicht in Erwägung gezogen, ob Rechtsanwalt Z. mit der in seiner anwaltlichen Versicherung gewählten Formulierung nicht unter Umständen lediglich deutlich machen wollte, daß er angesichts der Dauer der inzwischen verstrichenen Zeit keine genaue Erinnerung an die Unterzeichnung gerade des vorliegenden Empfangsbekenntnisses habe, wegen der am 18. März 1996 wahrgenommenen Strafsachen aber gleichwohl ausschließen

könne, an diesem Tag das Empfangsbekenntnis entgegengenommen und unterzeichnet zu haben. In diesem Zusammenhang hat das Oberlandesgericht im übrigen auch nicht berücksichtigt, daß die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 23. Mai 1996 vorgetragen und durch Antrag auf Vernehmung von Rechtsanwalt Z[REDACTED] unter Beweis gestellt hatte, dieser könne sich die Datumsangabe in dem Empfangsbekenntnis nur mit einem Irrtum seinerseits über das richtige Datum erklären (GA Bl. 154, 155). Die beantragte Vernehmung von Rechtsanwalt Z[REDACTED] hätte möglicherweise dazu führen können, dem Gericht die erforderliche Überzeugung zu vermitteln, daß das amtsgerichtliche Urteil erst am 19. März 1996 in der Kanzlei eingegangen und das Empfangsbekenntnis erst an diesem Tag - versehentlich mit falschem Datum - unterzeichnet worden sei (vgl. dazu BGH, Beschluß v. 19. April 1994 - VI ZB 3/94 = BGHR ZPO § 519 b Abs. 1, Amtsprüfung 1).

Mit der weiteren Beschwerde hat die Antragstellerin ihr bisheriges Vorbringen im Hinblick auf die Ausführungen in dem angefochtenen Beschluß präzisiert. Sie trägt nunmehr ausdrücklich vor, Rechtsanwalt Z[REDACTED] sei wegen der Terminswahrnehmungen in zwei umfangreichen Strafsachen am 18. März 1996 ganztägig nicht im Büro anwesend gewesen; das Urteil des Familiengerichts in der vorliegenden Sache sei am 19. März 1996 eingegangen. Diese Behauptungen stellt sie durch Antrag auf Vernehmung von Rechtsanwalt Z[REDACTED] und der Kanzleiangestellten Hannelore M[REDACTED] unter Beweis.

Dem muß nachgegangen werden. Wenn die Vernehmung der benannten Zeugen die Richtigkeit der unter Beweis gestellten Behauptungen zur vollen gerichtlichen Überzeugung er-

gibt, ist damit der Gegenbeweis für die Unrichtigkeit der in dem Empfangsbekenntnis enthaltenen Datumsangabe des 18. März 1996 geführt.

3. Der angefochtene Beschluß kann daher nicht bestehenbleiben sondern ist aufzuheben. Die Sache ist an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen, damit es die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen nachholt (vgl. § 575 ZPO; Thomas/Putzo, ZPO, 19. Aufl., § 621 e Rdn. 15; BGH, Beschluß v. 4. Juni 1992 - IX ZB 10/92 = NJW-RR 1992, 1338, 1339). Es ist sachgerecht, daß die - soweit es den Hauptzeugen Rechtsanwalt Z[REDACTED] betrifft, ohnehin bereits vor dem Oberlandesgericht beantragte - Vernehmung der Zeugen durch das - zudem ortsnähere - Oberlandesgericht erfolgt (vgl. BGH, Beschluß v. 4. Juni 1992 aaO; Senatsbeschluß vom 16. Dezember 1987 - IVb ZB 138/87 = EZ FamR ZPO § 212 a Nr. 1).

Blumenröhr

Krohn

Zysk

Sprick

Weber-Monecke