

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 98/91

in der Familiensache

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn, Dr. Zysk und Nonnenkamp

am 25. September 1991

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 19. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Celle vom 12. Juni 1991 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Beschwerdewert: bis 4.000 DM.

Gründe:

I.

Das amtsgerichtliche Urteil vom 24. April 1990, das der Abänderungsklage des Klägers gegen einen Prozeßvergleich über Kindesunterhalt im wesentlichen stattgegeben hat, ging in Ausfertigung am 15. Mai 1990 in der Kanzlei der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zusammen mit einem Vordruck für das Empfangsbekenntnis gemäß § 212a ZPO ein. Noch am gleichen Tage bat die Geschäftsstelle des Gerichts in einem von der Anwaltsgehilfin J. entgegengenommenen Ferngespräch, das Urteil zurückzusenden, damit es berichtigt werden könne. Diesem Wunsch kam Frau J. sogleich nach, wobei sie ein von ihr entworfenes Begleitschreiben beifügte, das der sachbearbeitende Rechtsanwalt D. unter-

- 3 -

zeichnet hatte. Als sich die Urteilsausfertigung bereits wieder auf dem Weg zum Amtsgericht befand, unterzeichnete Rechtsanwalt D. unter dem Datum vom 15. Mai 1990 das Empfangsbekenntnis; dies gelangte auch zu den Gerichtsakten. Durch Beschluß vom 15. Mai 1990 berichtigte das Amtsgericht die Formel seines Urteils vom 24. April 1990 gemäß § 319 ZPO dahin, daß der abgeänderte Prozeßvergleich vom 21. Oktober 1986 (statt 2. Dezember 1986) datiert. Der Berichtigungsbeschluß wurde dem Beklagten - wiederum gegen Empfangsbekenntnis gemäß § 212a ZPO - am 6. Juni 1990 zugestellt.

Die am 6. Juli 1990 eingelegte Berufung des Beklagten gegen das amtsgerichtliche Urteil hat das Oberlandesgericht durch Beschluß als unzulässig verworfen, weil die einmonatige Berufungsfrist nicht eingehalten sei. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Beklagten.

II.

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Die einmonatige Berufungsfrist (§ 516 ZPO) ist für den Beklagten am 15. Mai 1990 in Lauf gesetzt worden und nicht erst am 6. Juni 1990. Dies hat das Oberlandesgericht mit zutreffenden Gründen angenommen, auf die Bezug genommen wird. Was die sofortige Beschwerde dagegen vorbringt, dringt nicht durch.

a) Sie meint, eine Zustellung gemäß § 212a ZPO sei allgemein nicht wirksam, wenn der Rechtsanwalt das Empfangsbe-



kenntnis unterzeichne, ohne daß das zuzustellende Schriftstück tatsächlich in seinen Gewahrsam gelangt sei. Das gleiche müsse gelten, wenn das zuzustellende Schriftstück sich - wie hier - im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Empfangsbekenntnisses nicht mehr in seinem Gewahrsam befinde und er es zuvor auch nicht gesehen habe. Rechtsanwalt D. hätte, so wird geltend gemacht, das Empfangsbekenntnis am 15. Mai 1990 nicht unterschrieben, wenn ihm bewußt gewesen wäre, daß die Urteilsausfertigung bereits wieder auf dem Wege zum Amtsgericht sei.

Diese Ausführungen stellen eine wirksame Zustellung am 15. Mai 1990 nicht in Frage. Für eine Zustellung gemäß § 212a ZPO genügt zwar nicht die Entgegennahme des Schriftstücks durch das Kanzleipersonal; vielmehr muß der Rechtsanwalt selbst als Zustelladressat Kenntnis von dessen Zugang erlangen und sodann entscheiden, ob er es als zugestellt annehmen will (vgl. BGH, Beschluß vom 18. September 1990 - XI ZB 8/90 - BGHR ZPO § 212a Empfangswille 1; NJW 1991, 42 m.w.N.). Diese Voraussetzungen sind hier aber gegeben. Das Gesetz verlangt nicht, daß die Empfangsbestätigung in zeitlichem Zusammenhang mit der Entgegennahme des Schriftstücks ausgestellt wird. Dies kann wirksam auch später geschehen, insbesondere auch zu einem Zeitpunkt, in dem der an dem Schriftstück einmal erlangte Gewahrsam nicht mehr andauert (vgl. dazu Senatsurteil vom 29. Oktober 1980 - IVb ZR 599/80 - NJW 1981, 462, 463 m.w.N.). Denn entscheidend ist der Zugang, nicht der Verbleib des Schriftstücks; unerheblich ist beispielsweise, wenn der Rechtsanwalt im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Empfangsbekenntnisses das Schriftstück bereits seinem Mandanten übersandt hatte. Die Wirksamkeit der Zustellung hängt auch nicht da-

von ab, daß der Rechtsanwalt vor Leistung der Unterschrift von dem Inhalt des zuzustellenden Schriftstücks Kenntnis genommen hat; es genügt die mit der Erlangung des Gewahrsams verbundene Möglichkeit zu inhaltlicher Prüfung (so schon RGZ 156, 385, 387; vgl. auch Thomas/Putzo ZPO 16. Aufl. § 198 Anm. 3 b). Es stellt danach die Wirksamkeit der Zustellung des amtsgerichtlichen Urteils nicht in Frage, daß Rechtsanwalt D. bei Unterzeichnung des Empfangsbekenntnisses lediglich der Eingang der Urteilsausfertigung bekannt war, nicht auch deren Inhalt und zwischenzeitliche Rücksendung zur Berichtigung. Die Ausstellung und Hinausgabe des Empfangsbekenntnisses begründet die Vermutung, daß Rechtsanwalt D. die Urteilsausfertigung als zugestellt annehmen wollte (Senatsurteil vom 29. Oktober 1980 aaO m.w.N.). Diese Vermutung wäre nicht widerlegt, wenn er die Unterzeichnung unterlassen hätte, wäre ihm die Rücksendung der Ausfertigung an das Amtsgericht bewußt gewesen.

b) In der Rückforderung der Urteilsausfertigung will die sofortige Beschwerde einen Widerruf des Zustellungswillens der Geschäftsstelle sehen. Auch dem folgt der Senat nicht. Wie im angefochtenen Beschluß zutreffend ausgeführt ist, ist der durch die Beifügung eines Vordrucks für das Empfangsbekenntnis verlautbarte Zustellungswille der Geschäftsstelle durch die Bitte um Rückleitung des Urteils zur Berichtigung nicht widerrufen worden. Anders wäre es allenfalls, wenn zusätzlich die Rückleitung des - noch nicht ausgefüllten und unterzeichneten - Vordrucks für das Empfangsbekenntnis erbeten worden wäre. Es ist auch nichts dafür ersichtlich, daß der Geschäftsstelle daran gelegen gewesen sein sollte, eine Zustellung der zurückverlangten Urteilsausfertigung zu verhindern. Rechtlich hing davon

nichts ab. Für die von der Beklagten beantragte Aufklärung der Vorstellungen, die der Geschäftsstellenbeamte mit der Rückforderung der Urteilsausfertigung verbunden hat, bestand unter diesen Umständen keine Veranlassung.

c) Die sofortige Beschwerde erkennt nicht, daß die Berichtigung eines Urteils wegen offenkundiger Unrichtigkeit (§ 319 ZPO) grundsätzlich keinen Einfluß auf den Beginn und Lauf von Rechtsmittelfristen hat (vgl. z.B. Senatsurteil vom 28. März 1990 - XII ZR 68/89 - FamRZ 1990, 988 m.w.N.). Sie bittet aber um Überprüfung, ob nicht der in der Rechtsprechung anerkannte Ausnahmefall angenommen werden muß, daß erst die berichtigte Entscheidung hinreichend eine Beschwerde des Beklagten erkennen ließ (vgl. etwa BGHZ 17, 149). Dazu bringt sie vor, vor der Berichtigung habe das Urteil vom 24. April 1990 einen nicht existenten Vergleich vom 2. Dezember 1986 abgeändert, so daß der in Wahrheit am 21. Oktober 1986 abgeschlossene, für den Beklagten günstige Vergleich nach der unberichtigten Fassung unverändert fortbestanden habe. Diese Betrachtungsweise ist jedoch formal. Den Parteien wird zugemutet, bei ihrer Entschliebung zur Einlegung eines Rechtsmittels auch offenkundige Unrichtigkeiten einer Entscheidung zu berücksichtigen, schon bevor diese gemäß § 319 ZPO berichtigt wird. Da die Parteien nur einen Vergleich abgeschlossen haben, der zudem Gegenstand des Rechtsstreits war, nämlich vom 21. Oktober 1986, mußte sich dem Beklagten und seinen Prozeßbevollmächtigten aufdrängen, daß es sich bei dem im unberichtigten Tenor des amtsgerichtlichen Urteils aufgeführten Vergleichsdatum um ein Schreibversehen handelte, zumal in dem Tatbestand dieser Entscheidung und auch in dem vorher ergangenen, in Bezug genommenen Versäumnisurteil vom 5. Dezember 1989 das rich-

tige Datum genannt war. Durch die Zustellung des Berichtigungsbeschlusses ist danach eine neue Berufungsfrist nicht in Lauf gesetzt worden.

2. Nach allem war die erst am 6. Juli 1990 eingelegte Berufung des Beklagten verspätet, weil die Berufungsfrist bereits am 15. Juni 1990 abgelaufen war. Sein Rechtsmittel ist zu Recht als unzulässig verworfen worden.

Lohmann

Zysk