

.. Für das Nachschlagewerk!

Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: ZPO §§ 170, 198

Rechtssatz: Bei der von Anwalt zu Anwalt erfolgenden Zustellung erfüllt die Übergabe einer Abschrift, deren Beglaubigungsvermerk nicht handschriftlich, sondern durch eine mit einem Stempel hergestellte Unterschrift bestätigt ist, auch dann die an eine Beglaubigung zu stellenden Erfordernisse nicht, wenn sich der Zustellungsempfänger bei der Ausführung der Zustellung durch Einsicht und Vergleich mit der ihm nicht verbleibenden Urschrift des zuzustellenden Schriftstückes von der inhaltlichen Richtigkeit der Abschrift überzeugen kann.

Aktenzeichen: II ZR 23/56

Urt. des BGH v. 15. April 1957

OLG München

Verkündet
am 15. April 1957
Pfauf, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Zahnarztes Dr. Adolf S [REDACTED],
O [REDACTED], T [REDACTED] str.,
Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Zahntechniker Ernst R [REDACTED], M [REDACTED],
O [REDACTED]-E [REDACTED]-Platz [REDACTED]/[REDACTED],
Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. April 1957 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Nörr und Dr. Haager

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München
vom 8. November 1955 aufgehoben. Die Sache wird zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zu-
rückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestands

Das Landgericht München hat mit dem am 17. Dezember 1954 dem Beklagten zugestellten Urteil vom 13. Dezember 1954 u.a. festgestellt, der Kläger sei Gesellschafter einer zwischen ihm und dem Beklagten bestehenden bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft. Eine am 15. Januar 1955 eingelegte Berufung hat der Beklagte zurückgenommen, nachdem er die Berufung nicht fristgemäß begründet hatte. Am 11. Juni 1955 legte er erneut Berufung ein und begründete die Zulässigkeit der Einlegung damit, die von Anwalt zu Anwalt erfolgte Zustellung des landgerichtlichen Urteils sei insoweit nicht ordnungsgemäß, als der Beglaubigungsvermerk auf der übergebenen Abschrift nicht durch eigenhändige Unterschrift des klägerischen Prozeßbevollmächtigten, sondern nur durch eine mit einem Stempel hergestellte Unterschrift bestätigt sei. Der Beklagte hat beantragt, das landgerichtliche Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten als unzulässig verworfen. Es hat die Zustellung des landgerichtlichen Urteils als wirksam betrachtet, da der Zustellung außer der beglaubigten, dem Beklagten übergebenen Abschrift des Urteils eine ordnungsgemäße Ausfertigung des Urteils beigelegt habe, so daß der Beklagte die Übereinstimmung der ihm verbliebenen Abschrift mit der dem Kläger zurückgegebenen Ausfertigung habe nachprüfen können. Mit der Revision erstrebt der Beklagte unter Aufhebung des landgerichtlichen und des oberlandesgerichtlichen Urteils die Abweisung der Klage, während der Kläger die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe

Die Berufung, die der Beklagte gegen das am 13. Dezember 1954 verkündete Urteil des Landgerichts am 11. Juni 1955, also innerhalb sechs Monaten nach der Verkündung, eingelegt



hat, ist dann rechtzeitig, wenn das Urteil nicht bereits am 17. Dezember 1954 wirksam zugestellt ist. Dann wäre das Berufungsurteil überhaupt nicht zugestellt und die Berufungsfrist wäre nach § 516 ZPO erst sechs Monate nach Verkündung des Urteils abgelaufen. Daß der Beklagte bereits am 15. Januar 1955 eine Berufung eingelegt und daraufhin wieder zurückgenommen hatte, steht der erneuten Berufung nicht entgegen, da die Berufung innerhalb der Berufungsfrist wiederholt werden kann (RGZ 164, 52; Rosenberg 7. Aufl § 135 VI 1).

Das Oberlandesgericht hat sich grundsätzlich der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (NJW 1952, 934) angeschlossen, wonach es in Abweichung von der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 7, 371; 14, 335; 119, 63) nicht genügt, daß bei der Zustellung von Anwalt zu Anwalt der Beglaubigungsvermerk auf der nach § 170 Abs 1 ZPO zu übergebenden Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks von dem beglaubigenden Anwalt nur mit einer durch Stempelung hergestellten Unterschrift versehen wird. Wie in der genannten Entscheidung des Bundesgerichtshofs dargelegt ist, muß der Empfänger einer Urteilsabschrift im Interesse der Rechtssicherheit die Gewähr haben, daß die Übereinstimmung der ihm übergebenen Abschrift mit der Ausfertigung von dem zuständigen Anwalt beglaubigt wird. Eine Sicherheit, daß der zustellende Anwalt den Beglaubigungsvermerk verfaßt hat und daß die Abschrift mit der Ausfertigung übereinstimmt, wird nur durch handschriftliche Unterzeichnung des Beglaubigungsvermerks erreicht. Das Berufungsgericht meint, diese Grundsätze fänden auf den zu entscheidenden Sachverhalt keine Anwendung. Außer der zu übergebenden Abschrift war dem Zustellungsempfänger, dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten, die Urschrift der vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle unterschriebenen Ausfertigung des Urteils zugegangen. Sie wurde zusammen mit dem angehefteten, von dem Zustellungsempfänger unterschriebenen Zustellungsnachweis dem

zustellenden Prozeßbevollmächtigten des Klägers zurückgegeben. Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat der Zustellungsempfänger damit die Möglichkeit gehabt, durch einen Vergleich der beiden Schriftstücke die Übereinstimmung der Abschrift mit der Urschrift nachzuprüfen. Damit sei der Rechtssicherheit genügt, so daß es für diesen Fall keiner eigenhändigen Unterschrift des Beglaubigungsvermerks auf dem zu übergebenden Schriftstück bedurft habe. Diese Ausführungen werden dem Zweck und dem Charakter der Zustellung nicht gerecht. Durch die Zustellung soll dem Zustellungsempfänger Gelegenheit gegeben werden, sich an Hand einer Abschrift, auf deren Richtigkeit er vertrauen kann, über weitere Maßnahmen innerhalb der vorgesehenen Frist schlüssig zu werden. Es kann ihm nicht zugemutet werden, die Richtigkeit bei der Zustellung nachzuprüfen. Durch die Zustellung soll er in den Besitz des zu übergebenden Schriftstücks kommen, ohne daß es auf eine Kenntnisnahme seines Inhalts ankommt. Es muß ihm überlassen bleiben, sich über den näheren Inhalt zu einem ihm genehmen Zeitpunkt zu unterrichten. Daher erschöpft sich die Zustellung in einer Reihe von tatsächlichen Vorgängen, bei denen ein Identitätsvergleich keine Rolle spielen kann. Wenn der Empfänger die Übereinstimmung der ihm übergebenen Abschrift mit dem zuzustellenden, ihm nicht zum Verbleib überlassenen Original bei der Ausführung der Zustellung prüfen müßte, so würde ihm damit eine Verpflichtung auferlegt, die nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes (§ 170 Abs 2 ZPO) den zustellenden Anwalt trifft. Ebensowenig kann die Gültigkeit der Zustellung davon abhängig gemacht werden, ob der Zustellungsempfänger auf Grund einer solchen Prüfung die Unrichtigkeit der beglaubigten Abschrift erkannt hat. Damit würde in den formalen Zustellungsakt eine unerträgliche Quelle der Rechtsunsicherheit hineingetragen (RGZ 159, 27). Die Auffassung des Berufungsgerichts würde im Ergebnis dazu führen, daß entgegen der Bestimmung des § 170 Abs 1 ZPO

auch die Übergabe einer gewöhnlichen, unbeglaubigten Abschrift genügen würde, wenn dem Empfänger bei der Zustellung Gelegenheit gegeben würde, ihre Übereinstimmung mit der Urschrift zu vergleichen. Daher erfüllt bei der Zustellung die Übergabe einer Abschrift, deren Beglaubigungsvermerk nicht handschriftlich, sondern durch Stempelung unterschrieben ist, auch dann die an eine Beglaubigung zu stellenden Formerfordernisse nicht, wenn sich der Zustellungsempfänger bei der Ausführung der Zustellung durch Einsicht und Vergleich mit der ihm nicht verbleibenden Urschrift von der inhaltlichen Richtigkeit der Abschrift überzeugen kann.

Die Beglaubigung ist ein wesentliches Erfordernis des Zustellungsakts. Ohne sie ist die Zustellung unwirksam (RGZ 99, 140; BGH NJW 52, 934). Dieses Ergebnis steht nicht im Widerspruch zu der Entscheidung des III. Zivilsenats (BGHZ 15, 142). Dort handelt es sich darum, ob ein nach § 128 Abs 2 ZPO. ergangenes Urteil ohne ordnungsgemäße Zustellung existent geworden ist. Daß dort keine Stellung zu der Wirksamkeit der Zustellung genommen werden sollte, ergibt sich schon daraus, daß sich diese Entscheidung nicht mit der vorausgegangenen Entscheidung des I. Zivilsenats (NJW 1952, 934) und mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 99, 140) auseinandergesetzt hat.

Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten hatte zwar den Zustellungsmangel nicht bemerkt und eine Zustellungsquittung erteilt. Darin liegt keine Heilung nach § 295 ZPO, weil es sich um einen unverzichtbaren Mangel bei einer Zustellung handelt, die eine Notfrist in Lauf setzen soll (RGZ 99, 140; BGH aaO).

Da die Berufung somit zulässig war, hätte das Berufungsgericht zur Sache verhandeln müssen. Das Urteil war daher aufzuheben und zur Verhandlung und Entscheidung zur

Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das nach
§.97 ZPO über die Kosten des Rechtsmittels zu entscheiden
hat.

Dr. Canter Dr. Haidinger Dr. Fischer Dr. Nörr Dr. Haager