

14

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 8/75

URTEIL

Verkündet am

12. Mai 1975

G r i m m ,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns und Hoteliers Willi A [REDACTED] ,
B [REDACTED] , "Hotel H [REDACTED]" ,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

gegen

den Gastwirt Ernst K [REDACTED] , Ki [REDACTED] ,
Ku [REDACTED] ,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Mai 1975 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Kellermann, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 4. Zivilsenat in Freiburg - vom 5. Dezember 1974 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte wurde im Wechselprozeß durch Vorbehaltsurteil verurteilt, 42.000 DM zuzüglich Zinsen und Wechselspesen an den Kläger zu bezahlen. Durch am 27. April 1973 verkündetes Urteil hat das Landgericht im Nachverfahren das Wechselvorbehaltsurteil unter Wegfall des Vorbehalts bestätigt. Dieses Urteil wurde am 4. Mai 1973 von Anwalt zu Anwalt zugestellt. Es ist streitig, ob die Zustellung wirksam war. Am 4. Juni 1973 hat der Beklagte Berufung eingelegt, sie aber nicht innerhalb der bis 4. August 1973 verlängerten Berufungsbegründungsfrist, sondern erst am 5. Oktober 1973 mit einer Begründung versehen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung durch Urteil als unzulässig verworfen. Dagegen wendet sich die Revision des Beklagten.

- 3 -

Entscheidungsgründe:

Die gemäß § 547 ZPO zulässige Revision ist unbegründet.

I. Das Berufungsgericht hält die Berufung für unzulässig, weil der Beklagte die Frist für die Berufungsbegründung versäumt habe. Der Ablauf dieser lediglich bis 4. August 1973 verlängerten Frist sei durch die Gerichtsferien nicht gehemmt worden, weil auch das Nachverfahren eine Wechselsache und damit Feriensache sei.

Diese Auffassung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, soweit sie sich auf die am 4. Juni 1973 eingelegte Berufung des Beklagten bezieht. Dieses Rechtsmittel hätte gemäß § 519 Abs. 2, § 223 Abs. 2 ZPO, § 200 Abs. 1 Nr. 6 GVG innerhalb der vom Vorsitzenden des Berufungsgerichts bis 4. August 1973 verlängerten Berufungsbegründungsfrist mit einer Begründung versehen werden müssen. Da diese erst am 5. Oktober 1973 beim Berufungsgericht eingegangen ist, ist diese Berufung des Beklagten unzulässig. Dennoch hätte das Rechtsmittel nicht als unzulässig verworfen werden dürfen, wenn, wie die Revision meint, die Zustellung des angefochtenen Urteils am 4. Mai 1973 an den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten unwirksam war. Wenn dies zuträfe, wäre die Berufungsfrist durch die Zustellung nicht in Lauf gesetzt worden; sie hätte vielmehr erst mit dem Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils, also am 27. September 1973 begonnen und wäre am 27. Oktober 1973 abgelaufen (§ 516 ZPO). Bis zu diesem Zeitpunkt hätte der Beklagte die Berufung wiederholen können, was durch die am 5. Oktober 1973 beim Berufungsgericht eingereichte formgerechte Berufungsbegründungsschrift geschehen wäre (vgl. BGH, Beschl. v.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



7. 1. 58 - VI ZB 20/57, LM ZPO § 518 Nr. 9). In diesem Falle wäre die Verwerfung der nicht rechtzeitig begründeten Berufung vom 4. Juni 1973 nicht mehr zulässig gewesen. Denn wenn die Partei von dem Rechtsmittel mehrmals Gebrauch macht, bevor über dasselbe in anderer Form schon früher eingelegte Rechtsmittel entschieden ist, hat das Berufungsgericht über die Rechtsmittel einheitlich zu entscheiden. Ist eines der Rechtsmittel zulässig, dann ist sachlich zu entscheiden; das andere ist gegenstandslos (BGHZ 45, 380, 383).

II. Die Entscheidung hängt mithin davon ab, ob das mit der Berufung angefochtene Urteil dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten am 4. Mai 1973 wirksam zugestellt worden ist. Dies ist nach den Feststellungen des Senats der Fall.

1. Der vom Senat als Zeuge vernommene Prozeßbevollmächtigte des Beklagten im ersten Rechtszuge, Rechtsanwalt R■■■■■, hat bestätigt, daß er am 4. Mai 1973 auf einer dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers wieder zurückgereichten vollständigen Ausfertigung des landgerichtlichen Urteils vom 27. April 1973 durch seine Unterschrift bescheinigt hat: "Beglaubigte Abschrift vorstehenden Schriftstückes von dem ... (Klägervertreter) zum Zwecke der Zustellung empfangen zu haben". Dieses Empfangsbekenntnis, so behauptet die Revision, sei teilweise unrichtig. Das dem Zeugen zugestellte Schriftstück sei keine beglaubigte Abschrift einer vollständigen Urteilsausfertigung, sondern nur der ersten Urteilsseite mit der Parteienbezeichnung und der Urteilsformel, aber ohne die Namen der Richter und den Ausfertigungsvermerk, gewesen. Das zugestellte Schriftstück habe mithin die für eine wirksame Zustellung notwendigen Formerfordernisse nicht aufgewiesen. Dies mache die Zustellung unwirksam,

Der Revision ist zuzugeben, daß eine Urteilszustellung nur wirksam ist, wenn das zum Verbleib beim Zustellungsempfänger bestimmte Schriftstück unter anderem erkennen läßt, daß die Urteilsausfertigung, die Grundlage der Zustellung ist, die Unterschrift der Richter und den vom Urkundsbeamten unterschriebenen Ausfertigungsvermerk der Geschäftsstelle enthält (BGH, Urt. v. 10. 6. 64 VIII ZR 286/63, LM ZPO § 317 Nr. 8). Dennoch kann die Revision keinen Erfolg haben, weil der Nachweis nicht erbracht ist, daß dem Zeugen R. keine beglaubigte Abschrift einer vollständigen und ordnungsmäßigen Urteilsausfertigung zugestellt worden ist.

2. Gemäß § 198 Abs. 2 ZPO genügt bei der Zustellung von Anwalt zu Anwalt das Empfangsbekenntnis zum Nachweise der Zustellung. Es liefert wie eine öffentliche Urkunde vollen Beweis, läßt aber den Gegenbeweis zu (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 33. Aufl. § 198 Anm. 2 B; BGH, Beschl. v. 4. 6. 74, LM ZPO § 198 Nr. 16 m. w. N. = NJW 1974, 1469). Danach ist aufgrund der Bestätigung des Zeugen R. bis zum Beweis des Gegenteils davon auszugehen, daß ihm eine beglaubigte Abschrift der vollständigen Urteilsausfertigung, auf der sich das Empfangsbekenntnis befindet ("vorstehenden Schriftstücks"), zugestellt worden ist. Da die dem Senat vorgelegte Urteilsausfertigung, die Grundlage der Zustellung war, die für die Urteilszustellung notwendigen Formerfordernisse aufweist, ist somit nachgewiesen, daß dies auch bei der zugestellten beglaubigten Abschrift der Fall war. Den Gegenbeweis konnte der Beklagte nicht führen. Mit der von ihm vorgelegten vorstehend erwähnten beglaubigten Abschrift der ersten Urteilsseite allein läßt sich dieser Nachweis nicht erbringen. Das äußere Erscheinungsbild dieser Urkunde (Spuren von Heftklammern, ausgerissene Löcher einer Fadenheftung) legt die Annahme nahe, daß

sie einst mit anderen Schriftstücken, möglicherweise auch mit den weiteren zwei Blättern, die noch zu dem Urteil gehören, verbunden war. Besteht aber diese Möglichkeit, dann ist auch nicht auszuschließen, daß dies noch im Zeitpunkt der Zustellung an den Beklagtenvertreter der Fall war. Diese Bedenken konnten durch den Zeugen R[REDACTED] nicht ausgeräumt werden, denn dieser konnte sich - verständlicherweise - an Einzelheiten des rund zwei Jahre zurückliegenden Zustellungsvorganges nicht mehr erinnern. Durch die vom Zeugen bekundete Tatsache, daß sich die fehlenden beiden Blätter des Urteils nicht in den Handakten der Prozeßbevollmächtigten des ersten und zweiten Rechtszuges befinden, sind die Bedenken des Senats ebenfalls nicht zerstreut worden. Die Möglichkeit, daß die fehlenden Seiten zwar zugestellt, aber später - aus welchen Gründen auch immer - verloren gegangen sind, ist damit nicht widerlegt. Aus diesen Gründen ist der Senat nicht davon überzeugt, daß das Empfangsbekenntnis des Zeugen R[REDACTED] unrichtig ist. Daraus folgt, daß die Urteilszustellung in Ordnung war und das Berufungsgericht die Berufung mit Recht als unzulässig verworfen hat.

Stimpel

Dr. Schulze

Dr. Kellermann

Bundschuh

Dr. Skibbe