

Für das Nachschlagewerk !

Nicht für die amtliche Sammlung !

Gesetz: ZPO §§ 198, 233

Rechtssatz: Ein in der Zustellungsbescheinigung eingesetztes unrichtiges Datum ist für den Beginn der Rechtsmittelfrist nicht entscheidend.

Zu den Pflichten eines Prozessbevollmächtigten gehört es auch, ein unrichtiges Datum in der ihm erteilten Zustellungsbescheinigung richtigstellen zu lassen; unterläßt er dies und wird dadurch die Rechtsmittelfrist versäumt, so beruht diese Versäumung nicht auf einem unabwendbaren Zufall.

Aktenzeichen: IV ZB 37/53

Beschluß des BGH. vom 11. Juni 1953 OLG. Frankfurt/Main

IV ZB 37/53

B e s c h l u s s

In Sachen

- 1) des Ludwig Prinz von H[REDACTED] u[REDACTED] b[REDACTED] R[REDACTED], Schloss
W[REDACTED] bei E[REDACTED],
Beklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
[REDACTED] / [REDACTED] -
- 2) des Volkswirtes Dr. phil. Martin Hermann Wi[REDACTED].
D[REDACTED], O[REDACTED] str. [REDACTED],
Beklagten und Beschwerdeführers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -
[REDACTED] in [REDACTED] -

g e g e n

Eduard We[REDACTED], M[REDACTED] Krs. I[REDACTED], Hö[REDACTED] [REDACTED],
Kläger und Beschwerdegegner,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] in
[REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundes-
richter Ascher, Johannsen, Dr. Kregel und Dr. v. Werner
in der Sitzung vom 11. Juni 1953

beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten zu 2) gegen den Be-
schluss des Zivilsenats in Darmstadt des Oberlan-
desgerichts Frankfurt/Main vom 6. März 1953 wird
auf Kosten des Beklagten zu 2) zurückgewiesen.

- 2 -

G r ü n d e :

Die Beklagten sind durch Urteil des Landgerichts in Darmstadt vom 16. September 1952 als Gesamtschuldner auf Grund kumulativer Schuldübernahme zur Zahlung eines Betrages von 7 500.-- DM nebst Zinsen verurteilt worden. Das Urteil hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten zu 2) in der Weise zugestellt, daß er diesem eine mit Tatbestand und Entscheidungsgründen versehene Ausfertigung und eine beglaubigte Abschrift des Urteils unter Weglassung von Tatbestand und Entscheidungsgründen übersandt hat. Die Ausfertigung war mit dem undatierten Entwurf eines Empfangsbekenntnisses über eine Zustellung des Urteils in verkürzter beglaubigter Abschrift von Anwalt zu Anwalt versehen, während die beglaubigte Abschrift nach der Behauptung des Beklagten zu 2) den Vermerk trug: "Für die Abschrift und Zustellung von Anwalt zu Anwalt an den Prozessbevollmächtigten des Beklagten zu 2), Herrn Rechtsanwalt Dr. Ma [REDACTED] in D [REDACTED] am 11.10.1952; gez. K [REDACTED], Rechtsanwalt." Die Ausfertigung hat der Prozessbevollmächtigte des Beklagten zu 2) dem Prozessbevollmächtigten des Klägers zurückgesandt, nachdem er das Empfangsbekenntnis mit dem Datum des Eingangs der Ausfertigung und der Abschrift des Urteils bei ihm, dem 7. Oktober 1952, ausgefüllt und unterzeichnet hatte. Dem Beklagten zu 2) hat er mit Schreiben vom 7. Oktober 1952 mitgeteilt, daß das Urteil am 7. Oktober 1952 zugestellt sei, so daß die Berufungsfrist am 7. November 1952 ablaufe. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte zu 2) mit einem am 10. November 1952 bei der Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main und am 11. November 1952 bei der Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts in Darmstadt eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt, die er am 8. Dezember 1952 begründet hat.



Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 24. November 1952 beantragt, die Berufung des Beklagten zu 2) als unzulässig zu verwerfen, da das Urteil des Landgerichts bereits am 7. Oktober 1952 zugestellt und daher die Berufungsfrist nicht gewahrt sei. Der Beklagte zu 2) ist der Auffassung, daß eine Zustellung nicht am 7. Oktober 1952, sondern erst am 11. Oktober 1952 erfolgt sei, da, wie sich aus der Zustellungsbescheinigung auf der beglaubigten Urteilsabschrift ergebe, der Prozessbevollmächtigte des Klägers erst an diesem Tage das Urteil habe zustellen wollen und daher ein vor diesem Tage liegender Zeitpunkt für eine Zustellung nicht in Frage komme. Vorsorglich hat der Beklagte zu 2) einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gestellt, den er damit begründet hat, daß sein Prozessbevollmächtigter sich auf die Zustellungsbescheinigung des zustellenden Anwalts habe verlassen dürfen.

Das Oberlandesgericht hat durch Beschluss vom 6. März 1953 den Antrag auf Wiedereinsetzung zurückgewiesen und die Berufung des Beklagten zu 2) als unzulässig verworfen. Gegen diesen Beschluss hat der Beklagte zu 2) frist- und formgerecht Beschwerde eingelegt und sie mit Schriftsatz vom 10. Juni 1953 näher begründet. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Beschwerde.

Die Beschwerde konnte keinen Erfolg haben.

1. Nach §§ 198, 170 ZPO kann, wenn die Parteien durch Anwälte vertreten sind, ein Urteil dadurch zugestellt werden, daß der zustellende Anwalt eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des Urteils dem anderen Anwalt übersendet. Hierbei ist es zulässig, daß eine

beglaubigte Abschrift zugestellt wird, die auf Grund einer vollständigen Ausfertigung des Urteils unter Weglassung von Tatbestand und Entscheidungsgründen angefertigt ist (vgl. § 317 Abs 2 Satz 3 ZPO und RGZ 101, 253). Zur Wirksamkeit einer solchen Zustellung ist erforderlich, daß der Anwalt, dem zugestellt wird, persönlich Kenntnis von dem Gewahrsam erhält, den er an dem ihm zwecks Zustellung übersandten und zum Verbleib bei ihm bestimmten Schriftstück erlangt hat, und den Willen äussert, es zu behalten und daß er ein mit Datum und seiner Unterschrift versehenes Empfangsbekenntnis ausstellt (vgl. RGZ 159, 84 und die dort angeführte Rechtsprechung). Für den Zeitpunkt der Zustellung ist entscheidend, wann die Zustellung bewirkt wird, d.h. der Anwalt, dem zugestellt wird, die Zustellung der zum Verbleib bei ihm bestimmten Ausfertigung oder Abschrift angenommen hat. Das ist in dem zur Entscheidung stehenden Fall am 7. Oktober 1952 geschehen. Ob der zustellende Anwalt in der von ihm über die Zustellung ausgestellten Bescheinigung ein anderes Datum eingesetzt hat, ist für die Wirksamkeit der Zustellung unerheblich. Abgesehen davon, daß ein unrichtiges Datum sogar in der Empfangsbescheinigung nicht entscheidend für den Beginn einer Rechtsmittelfrist ist (vgl. RGZ 79, 199), ist die in § 198 Abs 2 Satz 2 ZPO vorgesehene Zustellungsbescheinigung für die Wirksamkeit einer Zustellung ohne Bedeutung. Sie ist lediglich ein Beweismittel für die erfolgte Zustellung und ihre Richtigkeit kann durch Führung eines Gegenbeweises, z.B. auf Grund übereinstimmender Erklärungen der beiderseitigen erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten oder auf Grund des Empfangsbekenntnisses widerlegt werden (vgl. RGZ 159, 84 sowie Stein-Jonas-Schönke

Anm III zu § 198). Wenn in dem hier vorliegenden Fall in der Zustellungsbescheinigung ein anderes Datum eingesetzt ist, als das Datum, an dem die Zustellung tatsächlich erfolgt ist, so beruht dies auf einem Versehen, das richtigzustellen von dem erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Beklagten zu 2) versäumt worden ist. Entgegen der Ansicht des Beklagten zu 2) ist jedenfalls bei dem Bestreiten des Klägers und dem Inhalt des Empfangsbekenntnisses nicht erwiesen, daß der erstinstanzliche Prozessbevollmächtigte des Klägers mit der Angabe des Datums vom 11. Oktober 1952 in der Zustellungsbescheinigung beabsichtigt hat, das Urteil erst an diesem oder an einem später liegenden Tage zuzustellen, ganz abgesehen davon, daß ein Grund hierfür nicht angegeben oder erkennbar ist. Einer Entscheidung darüber, ob es überhaupt möglich wäre, eine Zustellung mit Rechtswirksamkeit an einem Tage als erfolgt anzusehen, an dem sie in Wirklichkeit nicht vorgenommen worden ist, bedarf es daher nicht.

Da somit die Zustellung wirksam am 7. Oktober 1952 erfolgt ist, das vorliegende Gesamtschuldverhältnis auch keine notwendige Streitgenossenschaft im Sinne des § 62 ZPO begründet (vgl. § 425 BGB sowie RGZ 55, 311) und daher die rechtzeitige Berufungseinlegung durch den Beklagten zu 1) die Berufungsfrist für den Beklagten zu 2) nicht wahrte, ist die erst nach dem 6. November 1952 eingelegte Berufung verspätet.

2. Auch die Versagung einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist ist entgegen den Ausführungen der Begründung der Beschwerde zu Recht erfolgt. Wie der erkennende Senat bereits in seiner Entscheidung vom 29. Januar 1953 - IV ZR 162/52 - (NJW 1953, 620) ausgesprochen hat, gehört es zur persönlichen Pflicht des Anwalts, bei Eingang eines Urteils zu prüfen, ob und zu welchem Zeitpunkt eine wirksame Zustellung erfolgt ist. Hierzu gehört auch die Prüfung der erteilten Zustellungsbescheinigung und erforderlichenfalls deren Richtigstellung. Unterlässt ein Anwalt diese, so ist es kein unabwendbarer Zufall, wenn infolge der unrichtigen Zustellungsbescheinigung die Berufungsfrist versäumt wird. Die Außerachtlassung der vom Gesetz geforderten erhöhten Sorgfaltspflicht seines Anwalts muss der Beklagte zu 2) gemäss § 232 Abs 2 ZPO sich zurechnen lassen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagte zu 2), dem der Ablauf der Berufungsfrist am 7. November 1952 durch Mitteilung seines Anwalts bekannt war, nicht vorsorglich seinen Anwalt auf den bereits am 7. November 1952 erfolgenden Ablauf der Berufungsfrist hätte hinweisen müssen, als er fernmündlich am 5. oder 6. November 1952, also unmittelbar vor Ablauf der Berufungsfrist, den Auftrag zur Berufungseinlegung erteilte, und ob die im Fristenkalender seines Anwalts unter dem 6. November eingetragene Frist für die Berufung diesem nicht Anlaß geben mußte, den Ablauf der Berufungsfrist noch einmal genau zu prüfen, nachdem er den Auftrag angenommen hatte, Berufung gegen das Urteil einzulegen.

Die Beschwerde des Beklagten zu 2) mußte daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Schmidt Ascher Johannsen Kregel v. Werner.