

Gesetz: ZPO §§ 170, 190, 191, 192, 198, 212, 212a, 212b und 213.

Rechtssatz: Zu einer wirksamen Zustellung ist die in der Zivilprozessordnung vorgeschriebene Beurkundung erforderlich.

Gesetz: ZPO §§ 175 und 213.

Rechtssatz: Bei einer von Amts wegen vorzunehmenden Zustellung durch Aufgabe zur Post kann der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle sich der Hilfe des Gerichtswachtmeisters bedienen. Zur Wirksamkeit einer solchen Zustellung muss der im § 213 ZPO vorgeschriebene Aktenvermerk durch den Urkundsbeamten und nicht durch den Gerichtswachtmeister aufgenommen sein.

Aktenzeichen: IV ZR 180/52

Urteil des BGH vom 15. Januar 1953 OLG H a m m

Verkündet am
15. Januar 1953
Hoffmeister,
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 Arbeiters Josef H [REDACTED] in D [REDACTED], S [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

seine Ehefrau Emilie H [REDACTED] geb. L [REDACTED] in D [REDACTED]
R [REDACTED] Cisto [REDACTED], N [REDACTED] J [REDACTED]/Cechy, Ceskoslovensko,

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbe-
klagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 8. Januar 1953 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Ascher, Raske, Dr.v.Werner, Scheffler und
Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm
vom 4. Juli 1952 wird auf Kosten des Klägers
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Sammlung

- 2 -

Tatbestand:

Durch Urteil des Landgerichts in Dortmund vom 18. September 1951 ist auf die Klage des Mannes die Ehe der Parteien gemäss § 48 EheG geschieden worden. Die Beklagte, die in der Tschechoslowakei wohnt, war in dem Verfahren vor dem Landgericht nicht vertreten. Sie hatte anlässlich der Zustellung der Klage am 26. April 1951 durch das Bezirksgericht in Jilemnice (Starkenbach) sich zu gerichtlichem Protokoll zur Klage geäußert und um Bewilligung des Armenrechts und Beiordnung eines Rechtsanwalts gebeten. Im Verhandlungstermin am 18. September 1951 hatte das Landgericht nach Verhandlung und Vernehmung des Klägers den Beschluss verkündet, dass das von der Beklagten beantragte Armenrecht abgelehnt werde, weil die Verteidigung gegenüber der Klage aus § 48 EheG keine Aussicht auf Erfolg habe. Anschliessend hieran war das Urteil verkündet worden. Über die Zustellung des Urteils befindet sich bei den Gerichtsakten ein von einem Justizoberwachmeister des Landgerichts in Dortmund unterzeichneter Vermerk, demzufolge er am 29. September 1951 einen Brief, enthaltend eine Urteilsausfertigung vom 18. September 1951, an die Anschrift der Beklagten zur Post gegeben habe.

Am 25. Oktober 1951 hat die Beklagte erneut vor dem Bezirksgericht in Starkenbach zu Protokoll erklärt, dass ihr eine Ausfertigung des Urteils am 12. Oktober 1951 durch die Post ausgehändigt worden sei, dass sie gegen das Urteil Berufung einlege und bitte, ihre Berufung auf diplomatischem Wege dem Landgericht in Dortmund zum weiteren Verfahren zu übersenden. Sie hat weiter auf Vorladung am 22. November 1951 dem Bezirksgericht eine Bestätigung über ihre persönlichen Vermögens- und Erwerbsverhältnisse zur Befreiung von Gerichtsgebühren und Vorschüssen und zur Be-



stellung eines Vertreters eingereicht und erneut den Antrag gestellt, ihr das Armenrecht zu bewilligen und ihr einen Vertreter zu bestellen. Die von der Beklagten vor dem Bezirksgericht abgegebenen Erklärungen nebst Armutszeugnis sind auf diplomatischem Wege am 13. Februar 1952 beim Landgericht in Dortmund eingegangen und von diesem am 19. Februar 1952 an das Oberlandesgericht in Hamm weitergegeben worden und dort am 20. Februar 1952 eingetroffen. Das Oberlandesgericht hat der Beklagten durch Beschluss vom 10. März 1952 das Armenrecht bewilligt und ihr einen Rechtsanwalt beigeordnet. Dieser hat am 11. März 1952 Berufung gegen das Urteil des Landgerichts eingelegt und am 21. März 1952 diese begründet und wegen etwaiger Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt, wobei zur Glaubhaftmachung der die Wiedereinsetzung rechtfertigenden Tatsachen auf die Gerichtsakten Bezug genommen ist. Das Berufungsgericht hat durch Beschluss vom 29. März 1952 der Beklagten wegen der etwaigen Versäumung der Berufungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt. Durch das angefochtene Urteil, in dem eine Revision nicht zugelassen ist, hat es die Klage abgewiesen. Der Kläger hat gegen das Urteil Revision eingelegt mit der Begründung, dass die Berufung der Beklagten unzulässig gewesen sei. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Gegen die Zulässigkeit der Revision bestehen keine Bedenken, da diese nur insoweit erhoben ist, als es sich um die Unzulässigkeit der Berufung handelt und in einem derartigen Falle in vermögensrechtlichen wie nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten nach § 547 Abs 1 Nr 1 ZPO auch ohne Zulassung eine Revision stattfindet (vgl. BGHZ 4, 295 und die dort aufgeführte Rechtsprechung).

Die Revision ist der Ansicht, daß das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 18. September 1951 bereits rechtskräftig gewesen sei, als die Beklagte gegen dieses Berufung einlegte.

Da es sich um ein Urteil in einer Ehesache handelt, war dieses nach § 625 ZPO von Amts wegen zuzustellen. Die Zustellung mußte nach den Vorschriften der §§ 208 - 213 ZPO unter entsprechender Anwendung der Vorschriften der §§ 166 ff ZPO vorgenommen werden. Da die Beklagte ihren Wohnsitz im Auslande hat, war sie nach § 174 Abs 2 ZPO zur Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten verpflichtet, solange sie nicht einen Prozeßbevollmächtigten am Ort des Prozeßgerichts oder innerhalb des zu diesem Ort gehörigen Amtsgerichtsbezirks bestellt hatte. Die Beklagte hat weder vor noch im Verhandlungstermin am 18. September 1951 einen solchen Prozeßbevollmächtigten bestellt oder einen Zustellungsbevollmächtigten benannt. Alle für sie bestimmten Zustellungen konnten daher nach § 175 ZPO von diesem Zeitpunkt an durch Aufgabe zur Post bewirkt werden, d.h. in der Weise, daß das zu übergebende Schriftstück unter der Adresse der Beklagten nach ihrem Wohnort zur Post gegeben wurde und mit der Folge, daß die Zustellung mit der Aufgabe zur Post als bewirkt anzusehen war. Die Aufgabe zur Post ist nach § 209 ZPO von der Geschäftsstelle zu veranlassen. Hierbei kann der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle sich der Mitwirkung eines Gerichtswachtmeisters als Hilfsperson bedienen (vgl § 5 Abs 2 Satz 2 der AV des preussischen Justizministers vom 15.12.1930 betr. das Verfahren bei den von Amts wegen zu bewirkenden Zustellungen und Bekanntmachungen - JMB1 30, 359 und 33, 227 sowie Stein-Jonas-Schönke Anm I a.E. zu § 213 -). Die Zustellung ist somit in der vorgeschriebenen Weise veranlaßt worden. Für den Fall einer von Amts wegen vorgenommenen Zustellung durch Aufgabe zur Post bestimmt jedoch § 213 ZPO, daß der Ur-

kundsbeamte der Geschäftsstelle in den Akten zu vermerken hat, zu welcher Zeit und unter welcher Adresse die Aufgabe geschehen ist, und dementsprechend ordnet auch die oben angegebene AV des Justizministers an, dass, wenn der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle sich der Hilfe des Gerichtswachtmeisters bedient, er den in § 213 ZPO vorgeschriebenen Vermerk auf Grund der Angaben des Gerichtswachtmeisters auszustellen hat. Bei den Akten befindet sich ein derartiger Vermerk des Urkundsbeamten nicht, sondern nur ein solcher des Gerichtswachtmeisters. Es fragt sich daher, ob infolge dieses den gesetzlichen Bestimmung nicht entsprechenden Vermerks eine wirksame Zustellung des Urteils des Landgerichts vorliegt.

Wie das Reichsgericht bereits in seiner Entscheidung RGZ 124, 22 f ausgeführt hat, versteht die ZPO unter einer Zustellung nicht nur die Übergabe des zuzustellenden Schriftstücks, die ausser durch eine Zustellungsurkunde durch jedes andere Beweismittel nachgewiesen werden kann, sondern die beurkundete Übergabe, bei der die in der ZPO vorgeschriebene Zustellungsurkunde aufgenommen werden muss (vgl hierzu auch RGZ 163, 187). Bei der grundlegenden Bedeutung, die nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung der Zustellung, vor allem für den Beginn der Rechtsmittelfristen zukommt, trägt der erkennende Senat keine Bedenken, sich dieser Auffassung des Reichsgerichts anzuschliessen. Sie entspricht auch den gesetzgeberischen Motiven, nach denen eine strenge gesetzliche Form für die Zustellung vorgeschrieben werden sollte, um jeden Streit über das Ob und Wie der Zustellung auszuschliessen (vgl Hahn, Materialien zur ZPO 2. Aufl Bd 1 S 222). Bei der Zustellung durch Aufgabe zur Post ist, soweit sie auf Betreiben einer Partei erfolgt, die Aufnahme einer Zust

lungsurkunde erforderlich (§ 192 ZPO). Bei der Zustellung von Akten wegen bedarf es zwar nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 213 Satz 2 der Aufnahme der in § 192 ZPO vorgeschriebenen Zustellungsurkunde nicht. An ihre Stelle ist aber der vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle aufzunehmende Aktenvermerk getreten. Dieser Aktenvermerk ist daher seinem Wesen nach nichts anderes als eine Zustellungsurkunde. Seine Anfertigung hat dieselbe Bedeutung wie die Aufnahme der für den Parteibetrieb nach § 192 vorgeschriebenen Zustellungsurkunde. Ohne den Aktenvermerk des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle liegt somit eine wirksame Zustellung nicht vor (ebenso auch OLG Frankfurt in HEZ 2, 211, Stein-Jonas-Schönke Anm I zu § 213).

Nun liegt in dem hier zu entscheidenden Fall ein Aktenvermerk vor, der seinem Inhalt nach zwar der Vorschrift des § 213 entspricht, der aber nicht von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, sondern von einem Wachtmeister des Gerichts ausgestellt worden ist. Die Unterzeichnung des Vermerks durch den Gerichtswachtmeister reicht jedoch nicht aus. Die Unterschrift des Urkundsbeamten ist vielmehr genau so wesentlich, wie die Unterzeichnung der in den §§ 191 Nr 7, 212 ZPO vorgesehenen Zustellungsurkunde durch den Zustellungsbeamten oder wie die des in den §§ 198, 212a vorgeschriebenen Empfangsbekennnisses (vgl hierzu auch RGZ aaO Seite 27). Dadurch, daß der Urkundsbeamte den Aktenvermerk nicht unterzeichnete, ist daher der Beurkundungsakt nicht zum Abschluß gelangt. Eine wirksame Zustellung des landgerichtlichen Urteils liegt somit nicht vor.

Die Revision hat in der mündlichen Verhandlung noch die Auffassung vertreten, der Gerichtswachtmeister könne bei der Ausstellung seines Aktenvermerks als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle tätig gewesen sein. Dieser Auffassung kann jedoch

nicht gefolgt werden. Einmal sieht die o.a. AV des Justizministers ausdrücklich vor, daß bei der Aufgabe zur Post der Gerichtswachtmeister nicht als Urkundsperson, sondern nur als Hilfsperson tätig wird und daher in einem solchen Falle der Aktenvermerk von dem Urkundsbeamten auf Grund der Angaben des Gerichtswachtmeisters auszustellen ist. Sodann ergibt sich aus dem Fehlen des in der AV des JM v 4.2.1928 (JMB1 S 92) für Urkundsbeamte vorgeschriebenen Zusatzes zur Unterschrift "als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle", daß hier der Gerichtswachtmeister nicht als Urkundsperson der Geschäftsstelle tätig geworden ist (vgl auch die AV d JM v 1.2.1928 - JMB1 S 44).

Wenn die Revision meint, dass sich aus den Erklärungen der Beklagten ergebe, daß ihr das Urteil spätestens am 12. Oktober 1951, wahrscheinlich aber schon in den ersten Oktobertagen, zugegangen sei, so übersieht sie, daß § 187 ZPO, der eine Zustellung als bewirkt in dem Zeitpunkt zuläßt, in dem ein Schriftstück ohne Einhaltung zwingender Zustellungsvorschriften zugegangen ist, nach seinem Satz 2 nicht in den Fällen gilt, in denen durch die Zustellung der Lauf einer Notfrist in Gang gesetzt werden soll, wie es hier durch die Zustellung des Urteils des Landgerichts geschehen sollte.

Die Frist zur Einlegung der Berufung begann daher gemäss § 516 ZPO erst mit dem Ablauf von 5 Monaten seit der Verkündung des landgerichtlichen Urteils vom 18. September 1951, also mit dem Ablauf des 18. Februar 1952. Die am 11. März 1952 erfolgte Einlegung der Berufung ist somit noch innerhalb der Berufungsfrist erfolgt.

Es bedurfte daher keiner Entscheidung, ob die vorsorglich vom Berufungsgericht gewährte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen eine etwaige Versäumung der Berufungsfrist zu Recht erfolgt ist. Die Revision war vielmehr mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Ascher

Raske

v. Werner

Scheffler

Wüstenberg