

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 180/76

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
15. Februar 1978
H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Herrn Gino C [REDACTED], E [REDACTED] Straße [REDACTED],
D [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den am [REDACTED] 1967 geborenen Ralf van O [REDACTED],
Karl-R [REDACTED]-Straße [REDACTED] a, D [REDACTED], Pension L [REDACTED],
im Rechtsstreit gesetzlich vertreten durch das Jugend-
amt der Stadt Es [REDACTED] als Amtspfleger,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Februar 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Knüfer, Rottmüller, Dr. Hoegen und Dehner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 3. November 1976 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Das Amtsgericht Düsseldorf hat durch Teilurteil vom 2. Oktober 1975 festgestellt, daß der Beklagte der Vater des (nichtehelich geborenen) Klägers sei, und ihn zur Zahlung des Regelunterhalts verurteilt. Das Urteil wurde zum Zwecke der Zustellung von der Geschäftsstelle des Amtsgerichts dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten, Rechtsanwalt Dr. Lo[REDACTED], mit einem vorbereiteten Empfangsbekenntnis zugesandt. Dieses Empfangsbekenntnis gelangte mit der Unterschrift des Rechtsanwalts

- 3 -

H[REDACTED] an das Amtsgericht zurück; als Tag des Zugangs der Urteilsausfertigung war in ihm der 16. Oktober 1975 eingetragen worden. Mit einem am 5. November 1975 eingegangenen Schriftsatz legte der Beklagte beim Landgericht Düsseldorf Berufung ein. Als Prozeßbevollmächtigter des Beklagten ist in der Berufungsschrift Rechtsanwalt Dr. Lo[REDACTED] angegeben. Unterzeichnet ist die Berufungsschrift von Rechtsanwalt Hülsemann mit dem Zusatz "pro abs. Dr. Lo[REDACTED]". Nachdem Rechtsanwalt Dr. Lo[REDACTED] durch den Vorsitzenden der Berufungskammer des Landgerichts auf die Unzulässigkeit der Berufung hingewiesen worden war, nahm er am 15. Dezember 1975 die Berufung zurück. Mit einem am 12. März 1976 eingegangenen Schriftsatz legte sodann der Beklagte beim Oberlandesgericht Düsseldorf durch einen bei diesem Gericht zugelassenen Rechtsanwalt Berufung ein. Er vertrat die Ansicht, daß eine wirksame Zustellung des Urteils an ihn nicht stattgefunden habe und die Berufungsfrist daher noch nicht abgelaufen sei. Hilfsweise bat er um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Das Berufungsgericht hat nach Beweisaufnahme die Berufung als unzulässig verworfen. Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte eine Aufhebung des angefochtenen Urteils, erforderlichenfalls unter Gewährung von Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Entscheidungsgründe:

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hat eine wirksame Zustellung des amtsgerichtlichen Urteils nicht stattgefunden.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Geschäftsstelle des Amtsgerichts wollte das Teilurteil vom 2. Oktober 1975 in der Form des § 212 a ZPO zustellen. Wesentliches Erfordernis für die Gültigkeit einer solchen Zustellung ist die Ausstellung eines Empfangsbekenntnisses durch den anwaltlichen Prozeßbevollmächtigten (BGHZ 30, 299; BGH NJW 1969, 1298; 1974, 1469; 1975, 1171; 1976, 103; Beschl. v. 19.1.1977 - IV ZB 45/76 -). Dabei kann sich dieser im Anwaltsprozeß durch einen anderen, beim selben Gericht zugelassenen Rechtsanwalt, im Parteiprozeß auch durch eine andere Person vertreten lassen (BGH NJW 1975, 1652).

Die Wirksamkeit der Urteilszustellung hängt demnach davon ab, ob Rechtsanwalt H. von Rechtsanwalt Dr. Lo. bevollmächtigt war, die Zustellung des Urteils entgegenzunehmen und darüber zu quittieren. Das Berufungsgericht stellt dazu in tatsächlicher Hinsicht fest, daß Rechtsanwalt Dr. Lo. für die Zeit seiner Ortsabwesenheit (15. Juli bis 11. Oktober 1975) Rechtsanwalt Hülsemann zu seiner Vertretung in sämtlichen anwaltlichen Geschäften bevollmächtigt hatte. Auch nach dem 11. Oktober 1975 sei Rechtsanwalt H. bevollmächtigt gewesen, Rechtsanwalt Dr. Lo. in einzelnen Angelegenheiten zu vertreten. Ob sich diese Vollmacht auch auf die Unterzeichnung des Empfangsbekenntnisses in der vorliegenden Sache erstreckt habe, lasse sich nicht klären. Diese Ungewißheit müsse zu Lasten des Beklagten gehen; denn wer nachweislich einem anderen Vollmacht zu seiner Vertretung erteilt habe, sei für den nachträglichen Wegfall (oder die nachträgliche Einschränkung) der Vertretungsmacht beweispflichtig.

Dieser Beurteilung kann sich der Senat nicht anschließen. Richtig ist zwar, daß das Beweisergebnis keine eindeutige Feststellung darüber zuläßt, welchen Umfang die dem Rechtsanwalt H[REDACTED] eingeräumte Vertretungsmacht nach der Rückkehr Rechtsanwalt Dr. Lo[REDACTED] hatte. Einerseits steht zwar fest, daß Rechtsanwalt Hülsemann von diesem Zeitpunkt an Rechtsanwalt Dr. Lo[REDACTED] nicht mehr in allen Rechtsanwaltsgeschäften, sondern nur in einzelnen, ihm besonders übertragenen Angelegenheiten vertreten hat; andererseits läßt sich aber nicht klären, ob zu diesen auch die Unterzeichnung von Empfangsbekanntnissen in den von ihm bearbeiteten Sachen und insbesondere in der vorliegenden Sache gehörte. Unzutreffend ist jedoch die Ansicht des Berufungsgerichts, daß dieser Umstand zu Lasten des Beklagten gehe. Rechtsanwalt Dr. Lo[REDACTED] war gemäß § 53 RAO verpflichtet, während seiner Ortsabwesenheit für eine ausreichende Vertretung zu sorgen. Wenn ein Anwalt aus diesem Grunde einen Kollegen zum Vertreter in seinen sämtlichen Anwaltsgeschäften bestellt, dann beschränkt sich die hierin liegende Bevollmächtigung schon ihrer Zweckbestimmung nach auf die Dauer der Abwesenheit. Die dem Rechtsanwalt H[REDACTED] erteilte allgemeine Vollmacht war daher spätestens am 12. Oktober 1975 beendet. Ob man, wie das Berufungsgericht meint, aus § 53 BRAO entnehmen kann, daß die von einem Rechtsanwalt für die Dauer seiner Abwesenheit erteilte Vollmacht höchstens einen Monat dauern kann, darf dahingestellt bleiben; wenn dies richtig sein sollte, wäre die umfassende Bevollmächtigung Rechtsanwalt H[REDACTED] bereits vor dem 11. Oktober 1975 erloschen. Wenn Rechtsanwalt H[REDACTED] auch nach dem 11. Oktober 1975 für Rechtsanwalt Dr. Lo[REDACTED] tätig wurde, beruhte dies nicht mehr auf der allgemeinen Bevollmächtigung für die Dauer der Abwesen-

heit Dr. Lo[REDACTED], sondern vielmehr auf einer davon unabhängigen besonderen Vollmacht, die entweder bei dem Eintritt Rechtsanwalt H[REDACTED] als freier Mitarbeiter oder nach der Rückkehr Dr. Lo[REDACTED] erteilt worden war. Für den Umfang dieser Vollmacht trifft den Beklagten nicht die Beweislast.

Entgegen der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Ansicht der Klägerin muß sich Rechtsanwalt Dr. Lo[REDACTED] das von Rechtsanwalt H[REDACTED] unterzeichnete Empfangsbekenntnis auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Anscheinsvollmacht zurechnen lassen. Zwar können die Grundsätze über die Duldungs- und Anscheinsvollmacht auch bei der Beurteilung der Wirksamkeit von Zustellungsakten Anwendung finden (BGH NJW 1975, 1652). Jedoch fehlen für die Annahme einer Anscheinsvollmacht ausreichende tatsächliche Anhaltspunkte. Der Umstand, daß Rechtsanwalt H[REDACTED] während der Abwesenheit von Rechtsanwalt Dr. Lo[REDACTED] diesen vertreten hat, begründete noch nicht den Anschein, daß der erstere auch nach der Rückkehr des letzteren zu dessen Vertretung in allen oder einzelnen Angelegenheiten befugt war. Das gilt vor allem auch deshalb, weil Rechtsanwalt H[REDACTED] in der Zeit vom 15. Juli bis 11. Oktober 1975 bei der Vertretung von Rechtsanwalt Dr. Lo[REDACTED] seiner Unterschrift einen auf dessen Ortsabwesenheit hinweisenden Zusatz hinzufügte, während auf dem Empfangsbekenntnis vom 16. Oktober 1975 ein solcher Zusatz fehlt. Daß in der Zeit vom 12. Oktober 1975 - dem Tag der Rückkehr Rechtsanwalt Dr. Lo[REDACTED] - und dem 16. Oktober 1975 - dem Tag der Zustellung - irgendwelche Umstände eingetreten wären, die bei der Geschäftsstelle des Amtsgerichts den Anschein erwecken konnten, Rechtsanwalt

H[REDACTED] sei allgemein oder in dieser Sache zur Vertretung Rechtsanwalt Dr. Lo[REDACTED] befugt, hat die Beweisaufnahme nicht ergeben. Im übrigen war der Zeitraum zu kurz, als daß er zur Begründung eines Rechtsscheins ausgereicht hätte. Das gleiche gilt für den Zeitraum zwischen dem Eintritt von Rechtsanwalt H[REDACTED] als freier Mitarbeiter in die Praxis des Rechtsanwalts Dr. Lo[REDACTED] bis zu dessen Abreise (1. bis 15. Juli 1975).

Vor der erneuten Entscheidung wird das Berufungsgericht prüfen müssen, wie die Person, gegen die sich die Klage richtet, richtig heißt, und ob diejenigen Männer, die in die serologische und erbbiologische Untersuchung einbezogen worden sind, mit dieser Person identisch sind. In der Klageschrift wird der Beklagte als "Gino C[REDACTED]" bezeichnet. Nach Bl. 35 d.A. wurde auch die Blutentnahme bei einem Mann durchgeführt, der einen auf diesen Namen lautenden Reisepaß vorgelegt hatte. Erbbiologisch untersucht wurde dagegen ein Mann, der sich durch einen Reisepaß als "Umberto C[REDACTED]" auswies. Berufung beim Landgericht wurde im Namen von "Umberto Gino C[REDACTED]", beim Oberlandesgericht dagegen im Namen von "Gino C[REDACTED]" eingelegt. Nach dem in der Revisionsinstanz eingereichten Schriftsatz vom 13. Februar 1978 lautet der "offizielle Vorname" des Beklagten "Umberto", nach der in der mündlichen Verhandlung abgegebenen Erklärung seines Prozeßbevollmächtigten führt er die Vornamen "Giovanni Umberto", abgekürzt: "Gino".

Nur weil der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin sich in der mündlichen Verhandlung nicht verbindlich dazu äußern konnte, ob die Klage nach dem Willen des die

Klägerin vertretenden Jugendamts gegen Umberto C [REDACTED]
gerichtet sein soll, hat sich der Senat daran gehindert
gesehen, das Rubrum des Rechtsstreits bereits jetzt zu
ändern.

Dr. Grell

Knüfer

Rottmüller

Dr. Hoegen

Dehner