

Für das Nachschlagewerk

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: §§ 170, 198, 552 ZPO.

Rechtssatz:

Zur Zustellung eines in vollständiger Form abgefassten Urteils gehört, dass der Zustellungsempfänger die vollständige Ausfertigung des Urteils bekommt und sie auch behalten kann. Es genügt nicht, wenn die vollständige Ausfertigung nur zum Zwecke der Quittungsleistung übersandt und demgemäss von dem die Zustellung empfangenden Anwalt unverzüglich mit seiner Quittung über die Zustellung zurückgegeben wird.

Aktenzeichen: IV ZR 185/51

Beschluss vom 27. November 1951 OLG. Hamburg

B e s c h l u s s

In Sachen

der minderjährigen Heike N [REDACTED], H [REDACTED],
D [REDACTED]-B [REDACTED] str. [REDACTED],

vertreten durch ihren Vormund, Frau Erna N [REDACTED],
Klägerin, Berufungsklägerin und Revisions-
klägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Gastwirt Oswald J [REDACTED], H [REDACTED], T [REDACTED] str. [REDACTED],
Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisions-
beklagten,

- Prozessbevollmächtigter II. Instanz:

Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf den
Antrag der Klägerin vom 15. Oktober 1951, ihr die Wie-
dereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung
der Frist zur Einlegung der Revision zu gewähren, am
27. November 1951

beschlossen:

Der Antrag wird auf Kosten der Klägerin zurückge-
wiesen.

G r ü n d e :

Die Klägerin hat gegen das Urteil des 4. Zivilsenats
des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom
31. Mai 1951 am 1. Oktober 1951 Revision eingelegt. Sie
hatte bereits am 16. Juli 1951 das Armenrecht für die
Revision nachgesucht. Über ihr Gesuch ist erst durch
Beschluss vom 20. September 1951 entschieden worden.
Dieser Beschluss ist ihr am 1. Oktober 1951 zugestellt

- 2 -

worden.

Die Klägerin hat vorgetragen, das angefochtene Urteil sei ihrem Prozessbevollmächtigten am 28. August 1951 in der Form zugestellt worden, dass eine abgekürzte Ausfertigung ohne Tatbestand und Gründe zugestellt sei, der Prozessbevollmächtigte aber über die Zustellung auf einer dabei ebenfalls übersandten vollständigen Ausfertigung des Urteils quittiert habe. Falls diese Zustellung die Revisionsfrist in Lauf gesetzt habe, sei die Revisionsfrist mit dem 28.9.1951 abgelaufen. Die Klägerin habe daher um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung dieser Frist gebeten.

Dieser Antrag war zurückzuweisen, weil die Revisionsfrist nicht versäumt worden ist. Sie beginnt nach § 552 ZPO mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils. Die Zustellung besteht in der Übergabe einer beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks, § 170 ZPO. Diese Voraussetzungen für eine gültige Zustellung sind hier nicht erfüllt. Es handelt sich um eine Zustellung von Anwalt zu Anwalt gemäß § 198 ZPO. Dabei ist dem Anwalt der Revisionsklägerin eine vollständige Ausfertigung und eine abgekürzte Ausfertigung des Urteils zugesandt worden. Die abgekürzte Ausfertigung trägt den von dem Anwalt des Beklagten unterschriebenen Zustellungsvermerk. Die abgekürzte Ausfertigung war danach für den Anwalt der Klägerin bestimmt, während er auf der mitgeschickten vollständigen Ausfertigung nur die erfolgte Zustellung zu quittieren und diese Ausfertigung dann sofort wieder zurückzugeben hatte. In einem solchen Falle ist die vollständige Aus-

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



fertigung nicht im Sinne des § 170 ZPO übergeben. Die Übergabe bedeutet, dass der Zustellungsempfänger das Schriftstück in seinen Herrschaftsbereich bekommt, und dass er es auch behalten soll. Das ergibt sich aus dem Sinn der Zustellung. Sie liegt darin, dass der Zustellungsempfänger Gelegenheit bekommen soll, an Hand der vollständigen Urteilsausfertigung zu prüfen, ob er Revision einlegen will (RGZ 104, 402). Dazu genügt es nicht, dass die vollständige Urteilsausfertigung nur zum Zwecke der Quittungsleistung übersandt wird. Zwar kann der Zustellungsempfänger sich der einmal zugestellten vollständigen Ausfertigung jederzeit wieder entäussern, ohne dass dadurch die Zustellung wieder unwirksam würde. Anders liegt es aber, wenn die vollständige Ausfertigung schon nach dem Willen des zustellenden Anwalts von vornherein nicht dazu bestimmt war, im Besitze des die Zustellung empfangenden Anwalts zu bleiben, sondern nur dazu, zur Aufnahme seiner Quittung über die Zustellung zu dienen. Gibt der die Zustellung empfangende Anwalt eine ihm auf diese Weise zugegangene vollständige Ausfertigung des Urteils unverzüglich mit seiner Quittung über die Zustellung zurück, so ist damit eine Übergabe des vollständigen Urteils im Sinne des § 170 ZPO nicht erfolgt.

Es kann daher nur noch darauf ankommen, ob dieser Mangel der Zustellung durch die Tatsache, dass der Prozessbevollmächtigte der Klägerin über die Zustellung auf der vollständigen Ausfertigung des Urteils quittiert hat, geheilt ist. Eine solche Quittung genügt zwar zum Nachweis der Zustellung, § 193 Abs 2 ZPO.

Sie läßt aber den Gegenbeweis zu. Durch die bloße Ausstellung einer unrichtigen Empfangsbescheinigung wird die Zustellung nicht ersetzt (RG in JW 32, 101). Die Klägerin hat durch Vorlage der mit dem Zustellungsvermerk des Anwalts des Beklagten versehenen abgekürzten Ausfertigung nachgewiesen, dass die von ihrem Prozessbevollmächtigten erteilte Quittung über die Zustellung unrichtig ist. Damit ist die Beweiskraft dieser Quittung ausgeräumt.

Die Quittung über die Zustellung kann auch nicht als wirksamer Verzicht auf eine den Formvorschriften entsprechende Zustellung angesehen werden. Denn die Wirksamkeit dieser Zustellung ist im Zusammenhang mit der Frage, ob die Revision rechtzeitig eingelegt ist, von Amts wegen zu prüfen. Soweit aber die Prüfung von Amts wegen vorgeschrieben ist, sind die Formvorschriften über die Zustellung zwingendes Recht. Auf sie kann nicht verzichtet werden (KG in OLG 37, 111; Stein-Jonas vor § 166 IV). Ein Verzicht der Klägerin in dem Sinne, dass die Zustellung ihr gegenüber als wirksam zu gelten hätte, der Mangel der Zustellung also geheilt wäre, kommt danach nicht in Frage. Aber auch ein Verzicht auf die Verfahrensrüge wegen dieses Mangels der Zustellung (§ 295 Abs 1 ZPO) ist wegen der ausdrücklichen Vorschrift des § 295 Abs 2 ZPO nicht möglich, weil Vorschriften verletzt sind, auf deren Befolgung eine Partei wirksam

nicht verzichten kann. Die Zustellung vom 28. August 1951 hat daher die Revisionsfrist nicht in Lauf gesetzt. Die Revisionsfrist ist nicht versäumt. Einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bedarf es daher nicht.

Dr.Lersch Raske Dr.Hartz Johannsen Kregel.