

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

ZPO §§ 187, 213, 310 Abs. 2, §§ 516, 518 Abs. 1

Ein im schriftlichen Verfahren ergehendes Urteil ist nicht zu rechtlichem Dasein gelangt, wenn der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle über die nach § 213 ZPO durch Aufgabe zur Post erfolgende Zustellung der Urteilsformel an eine Partei nicht den nach dieser Vorschrift erforderlichen Vermerk in die Akten aufgenommen hat.

Die Zustellung kann jedoch nachgeholt werden. Ist das geschehen, so hat das Rechtsmittelgericht über ein Rechtsmittel, das nach der Verlautbarung, aber vor der ordnungsgemäßen Zustellung des Urteils eingelegt ist, sachlich zu entscheiden. Hat dagegen das Rechtsmittelgericht bereits sachlich entschieden, bevor die Zustellung des mit dem Rechtsmittel angefochtenen Urteils nachgeholt war, so wird der damit dem Urteil des Rechtsmittelgerichts anhaftende Mangel nicht durch die nachträgliche Zustellung des Urteils der Vorinstanz geheilt.

Die in § 516 ZPO vorgesehene Fünfmonatsfrist ist im Sinne des § 187 Satz 2 ZPO wie eine Notfrist zu behandeln.

BGH, Urt. v. 15. Juni 1960 - IV ZR 16/60 - OLG Frankfurt/Main
LG Wiesbaden

- 2 -

Tatbestand:

Der am ● Mai 1915 geborene Kläger ist Jude. Er war seit 1935 als kaufmännischer Angestellter in dem Unternehmen seines Vaters, einer Möbelhandlung in W■■■■■■■■■■, beschäftigt. Im Jahre 1937 begann er damit, sich außerdem einer Lehre im Polstererhandwerk zu unterziehen. Als er im Frühjahr 1938 seine Tätigkeit im väterlichen Geschäft wegen der gegen die Juden gerichteten Gewaltmaßnahmen aufgeben mußte, widmete er sich ausschließlich der Ausbildung im Polstererhandwerk. Diese Ausbildung mußte er unterbrechen, als er am 11. November 1938 aus rassischen Gründen festgenommen und in das Konzentrationslager B■■■■■■■■■■ verbracht wurde. Nach der am 16. Dezember 1938 erfolgten Entlassung aus der Haft wanderte der Kläger Mitte Januar 1939 in die Vereinigten Staaten von Amerika aus. Dort fand er eine Beschäftigung als Fabrikarbeiter.

Der Kläger verlangt Entschädigung wegen Schadens in der Ausbildung sowie wegen Schadens durch Verdrängung aus einer unselbständigen Erwerbstätigkeit. Die Entschädigungsbehörde hat ihm auf seine Entschädigung wegen Berufsschadens einen Vorschuß von 3.000 DM gewährt. Eine Entschädigung wegen Ausbildungsschadens hat die Entschädigungsbehörde abgelehnt.

Der Kläger hat Klage erhoben und beantragt, das beklagte Land zu verurteilen, an ihn wegen Schadens in der Ausbildung 5.000 DM zu zahlen.

Das Landgericht hat im schriftlichen Verfahren durch eine Entscheidung, die dem im Ausland wohnenden Vertreter



des Klägers mit Postrückschein mitgeteilt und dem beklagten Land zugestellt ist, die Klage abgewiesen, und das Oberlandesgericht hat gleichfalls im schriftlichen Verfahren durch eine dem Vertreter des Klägers mit Postrückschein mitgeteilte und dem beklagten Land zugestellte Entscheidung die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision, die von dem Oberlandesgericht zugelassen worden ist, verfolgt der Kläger seinen Klagantrag weiter.

Das beklagte Land beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Nach der Auffassung des Berufungsgerichts kann ein Verfolgter, der nach der Verdrängung aus seinem bereits ausgeübten Beruf eine Ausbildung für einen anderen Beruf begann und diese Ausbildung ebenfalls aus Verfolgungsgründen nicht zu Ende führen konnte, wegen des Schadens in der Ausbildung keine zusätzliche Entschädigung verlangen, wenn der durch die Ausbildung erstrebte zweite Beruf nicht generell geeignet war, ihm ein erheblich höheres Einkommen zu verschaffen, als er aus dem bisher ausgeübten Beruf erzielt hatte.

Dieser Ansicht wird beizutreten sein. Der erkennende Senat hat zu ihr in der in dem angefochtenen Urteil ange-

führten Entscheidung, die RzW 1959, 265 Nr. 26 veröffentlicht ist und die die verfolgungsbedingte Beeinträchtigung der Weiterbildung in dem bereits ausgeübten Beruf betrifft, nicht Stellung genommen. Dagegen hat er in der RzW 1959, 228 Nr. 28 mitgeteilten Entscheidung und in dem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 11. Mai 1960 - IV ZR 310/59 - darauf hingewiesen, daß Ansprüche wegen Verdrängung aus einer Berufstätigkeit und wegen Ausbildungsschadens nebeneinander bestehen können, wie sich aus § 123 BEG ergebe.

Einen Anspruch auf Entschädigung wegen Schadens in der Ausbildung kann auch der Verfolgte haben, der während der Ausbildung bereits in einem anderen Beruf tätig war. Demjenigen, der seine Ausbildung aus Verfolgungsgründen aufgeben mußte und später auch aus dem von ihm ergriffenen Ausweichberuf verdrängt wurde, kann ein Recht auf Entschädigung wegen des Ausbildungsschadens und des Verdrängungsschadens zustehen, denn durch den wegen des Ausbildungsschadens zu leistenden Pauschalbetrag oder den darüber hinausgehenden Betrag, der zur Erstattung nachgewiesener höherer Ausbildungskosten dient, wird der durch die Verdrängung aus dem Ausweichberuf erlittene weitere Schaden nicht ohne weiteres ausgeglichen.

, In der Regel liegt es jedoch anders, wenn der Verfolgte sich einer zweiten Ausbildung unterzog, weil er durch die Verfolgung in der Ausübung seines ersten Berufs beeinträchtigt wurde, und wenn er dann wegen der Verfolgung auch diese Ausbildung, bevor sie abgeschlossen war, aufgeben mußte. Zumeist wird der Ausweichberuf, der mit der ersatzweise aufgenommenen Ausbildung erstrebt wurde, schlechtere

od er jedenfalls keine günstigeren wirtschaftlichen Möglichkeiten geboten haben als der Beruf, den der Verfolgte zunächst ausgeübt hatte. Es spricht vieles für die Annahme, daß in diesem Fall die wegen der Verdrängung aus dem ersten Beruf zu leistende Entschädigung den Ausbildungsschaden mitabgilt.

II.

Abschließend kann zu diesen Fragen jedoch nicht Stellung genommen werden, denn das angefochtene Urteil muß aus prozessualen Gründen aufgehoben werden.

1. Sowohl das Landgericht wie das Oberlandesgericht haben im schriftlichen Verfahren nach § 128 Abs. 2 ZPO, § 209 Abs. 1 BEG entscheiden wollen. In solchem Falle wird die Verkündung der Entscheidung durch die Zustellung der Urteilsformel ersetzt (§ 310 Abs. 2 ZPO). Voraussetzung dafür, daß das zu erlassende Urteil auf diesem Wege existent wird, ist eine ordnungsmäßige Zustellung an beide Parteien. Erst mit der letzten Zustellung gelangt die Entscheidung zu rechtlichem Dasein (BGHZ 8, 303; BGH LM BEG 1953 § 98 Nr. 4; Urteil des Senats vom 29. Januar 1960 IV ZR 211/59, zur Veröffentlichung bestimmt).

Das Urteil des Landgerichts und ebenso das Urteil des Oberlandesgerichts sind zwar dem beklagten Land, nicht aber dem Kläger ordnungsgemäß zugestellt worden.

Der Kläger lebt im Ausland, ebenso sein Prozeßbevollmächtigter, der als Rechtsanwalt bei dem Landgericht in Düsseldorf zugelassen ist und an den die für den Kläger

bestimmten Zustellungen zu erfolgen haben (§ 176 ZPO). Der Prozeßbevollmächtigte hat in einem in dem vorliegenden Rechtsstreit bei Gericht eingereichten Schriftsatz erklärt, daß eine Firma, deren Sitz sich nicht in Düsseldorf befindet, zur Empfangnahme von Zustellungen berechtigt sei. Gleichwohl wollte der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des Landgerichts die für den Kläger bestimmte Zustellung des erstinstanzlichen Urteils durch Aufgabe zur Post an die ausländische Anschrift seines Prozeßbevollmächtigten vornehmen, wie der auf dieses Urteil gesetzte Vermerk: "zugestellt durch Aufgabe zur Post gemäß § 175 i. V. mit § 213 ZPO am 28. Mai 1958" ersehen läßt. Ebenso wollte offenbar der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts bei der Zustellung des Berufungsurteils verfahren.

Nach § 22 Abs. 1 RAO BrZ, die seinerzeit für Düsseldorf maßgebend war, mußte der Prozeßbevollmächtigte des Klägers einen dort wohnhaften ständigen Zustellungsbevollmächtigten bestellen. Dem entsprach die in dem vorliegenden Rechtsstreit erfolgte Bestellung nicht; der Prozeßbevollmächtigte hat auch nicht mitgeteilt, daß er in D [REDACTED] einen ständigen Zustellungsbevollmächtigten habe. Es ist deshalb davon auszugehen, daß die Zustellung der Urteile durch Aufgabe zur Post an den Rechtsanwalt selbst erfolgen konnte.

Zwingendes Erfordernis für eine von Amts wegen erfolgende Zustellung durch Aufgabe zur Post ist jedoch ein in die Akten aufgenommener, von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle unterzeichneter Vermerk darüber, zu welcher Zeit und

unter welcher Adresse die Aufgabe geschehen ist (§ 213 ZPO). Ohne diesen Vermerk ist die Zustellung nicht wirksam (BGHZ 8, 314 sowie das angeführte Urteil des Senats vom 29. Januar 1960). Der Satz, daß die Mitteilung der von dem Urkundsbeamten nicht beglaubigten Formel eines nach § 310 Abs. 2 ZPO erlassenen Urteils die Entscheidung zur Entstehung bringen kann (BGHZ 15, 142), läßt sich nicht entsprechend anwenden; denn das Fehlen des nach § 213 ZPO erforderlichen Vermerks bewirkte, daß der Zustellungsvorgang selbst, der nicht in dem Zugang des Schriftstücks bei dem Empfänger besteht (§ 187 ZPO), sondern in der Aufgabe zur Post (§ 175 aaO), und der Zeitpunkt der Zustellung nicht einwandfrei festgehalten worden sind und die Zustellung deshalb an wesentlichen Mängeln leidet. Ohne den durch § 213 ZPO vorgeschriebenen Vermerk läßt sich auch nicht einwandfrei feststellen, ob die Aufgabe des Schriftstücks zur Post, auf die es hier ankommt, im Auftrag des zuständigen Geschäftsstellenbeamten, dessen Einschaltung geboten ist, erfolgt ist (BGHZ 15, 142, 144). § 187 Satz 1 ZPO ist nicht anwendbar, und zwar auch deshalb nicht, weil durch die Zustellung des landgerichtlichen Urteils die Fünfmonatsfrist des § 516 ZPO in Lauf gesetzt wird, von deren Ende unter Umständen der Beginn der Berufungsfrist, einer Notfrist, abhängt und die deshalb insoweit ebenfalls entsprechend § 187 Satz 2 ZPO wie eine Notfrist behandelt werden muß.

An dem von dem Urkundsbeamten aufgenommenen Aktenvermerk fehlt es für beide Zustellungen. Er wird weder durch den bei den Akten befindlichen Posteinlieferungschein über die Absendung des Urteils des Landgerichts in

eingeschriebenem Brief noch durch die vorhandenen Postrückscheine, in denen der Empfang des Urteils des Landgerichts und des Oberlandesgerichts vom Empfänger bestätigt wird, ersetzt. Die Übersendung der mit Gründen versehenen Ausfertigungen der Urteile des Landgerichts und des Oberlandesgerichts an den Prozeßbevollmächtigten des Klägers ist ebenfalls mit Rückschein ohne den erforderlichen Aktenvermerk erfolgt.

Eine Zustellung mittels Postrückscheins, wie sie nach § 197 Abs. 2 Satz 2 BEG im Verfahren vor den Entschädigungsbehörden vorgesehen ist, gibt es in dem Verfahren vor den Entschädigungsgerichten nicht, da die Zustellung hier allein nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung erfolgt und diese eine derartige Zustellung nicht kennen. Die Vorschrift des § 197 Abs. 2 Satz 2 BEG kann auch nicht entsprechend auf Zustellungen durch die Entschädigungsgerichte angewendet werden; denn die Stellung der Bestimmung im Gesetz ergibt, daß ihr Anwendungsbereich auf das Verfahren vor den Entschädigungsbehörden beschränkt ist. Eine Zustellung mittels Einschreibebriefs und Postrückscheins ohne den Aktenvermerk würde, da die Rückscheine oft nur unvollkommen ausgefüllt zur Geschäftsstelle zurückgelangen, zu Unsicherheiten über den Zeitpunkt der Zustellung führen können, die jedenfalls im gerichtlichen Verfahren und insbesondere bei der Zustellung von Urteilen vermieden werden müssen, abgesehen davon, daß es überhaupt bedenklich wäre, ohne eine eindeutige gesetzliche Grundlage ein im Gesetz nicht vorgesehenes Zustellungsverfahren anzuwenden und dadurch Unklarheiten über die Wirksamkeit eines solchen Vorgangs hervorzurufen.

Gewiß kann es durchaus zweckmäßig sein, auch die Zustellung durch Aufgabe zur Post mittels Übersendung eines Einschreibebriefs mit Rückschein vorzunehmen und dadurch eine bessere Gewähr dafür zu schaffen, daß die Sendung ihren Empfänger erreicht. Der unterschriebene Aktenvermerk über den Zeitpunkt der Aufgabe, der derjenige der Zustellung selbst ist, und über die Anschrift, an die die Aufgabe erfolgt ist, ist jedoch unerlässlich.

2. Die Zustellung eines nach § 310 Abs. 2 ZPO bisher nur einer Partei zugestellten Urteils an die andere kann nachgeholt und damit das Urteil wirksam werden (Stein/Jonas/Schönke ZPO 18. Aufl. § 310 Anm. IV 3).

Eine nachträgliche Zustellung des Urteils des Oberlandesgerichts an den Kläger erübrigt sich jedoch. Denn selbst falls dieses Urteil wirksam würde, müßte es zusammen mit dem Verfahren des Berufungsrechtszuges aufgehoben werden. Das Oberlandesgericht durfte in der Sache selbst erst eine Entscheidung treffen, wenn ein wirksames Urteil des Landgerichts vorlag, tat es dies vorher, so kann der dadurch dem Berufungsurteil anhaftende inhaltliche Mangel durch die nachträgliche formgerechte Zustellung des landgerichtlichen Urteils nicht mehr geheilt werden. Das bisherige Berufungsurteil ist auf Grund eines Sachstandes ergangen, der vorlag, als das mit der Berufung angefochtene Urteil des Landgerichts noch gar nicht existent war, etwaige spätere Änderungen des Sachverhalts, die schon bis zur nachgeholtten Zustellung des erstinstanzlichen Urteils eingetreten sein können, mußten in ihm unberücksichtigt bleiben. Für die Entscheidung des Berufungsgerichts kann aber nicht eine Sachlage maßgebend sein, die möglicherweise schon über-

holt war, als das mit der Berufung angefochtene Urteil wirksam wurde. Das Urteil des Oberlandesgerichts ist deshalb auf jeden Fall von dem Revisionsgericht aufzuheben. Die Aufhebung erfolgt, da auch das Berufungsurteil noch nicht existent geworden ist, zur Klarstellung der Rechtslage. Sie erstreckt sich auch auf das Verfahren des Berufungsrechtszuges (Urteil des Senats vom 29. Januar 1960).

Das Landgericht muß dagegen, sofern der Rechtsstreit nicht vorher auf andere Weise beendet werden sollte, seine Entscheidung, die es nicht mehr ändern kann, noch dem Kläger zustellen und ihr dadurch Wirksamkeit verleihen. Der Rechtsstreit ist an das Landgericht zurückzuverweisen, um ihm die Möglichkeit zu geben, die Zustellung nachzuholen. Ist sie erfolgt, so wird das Berufungsgericht über die bereits eingelegte Berufung, die in diesem Fall nicht wiederholt zu werden braucht, noch-

mals zu entscheiden haben (RG JW 1937, 1664 Nr. 31; Stein/
Jonas/Schönke § 516 Anm. III 2; Wieczorek ZPO § 516 Anm. A I
b 1; Jonas JW 1936, 3314, 3315 unter 2; 1937, 1665). Da-
bei wird das Oberlandesgericht dann auch über die außer-
gerichtlichen Kosten des ersten Berufungsverfahrens und
des Revisionsverfahrens erkennen müssen.

Ascher Johannsen v. Werner Wüstenberg Dr. Graf ~~et al.~~