

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 691/80

BESCHLUSS

in Sachen

Erwin S [REDACTED], K [REDACTED] wiese 6,
W [REDACTED],

Antragsgegner und
Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
[REDACTED] -

gegen

Anneliese S [REDACTED], K [REDACTED]-Ring 37
bei A [REDACTED], W [REDACTED],

Antragstellerin und
Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
[REDACTED] -

Weitere Beteiligte:

1. Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, R [REDACTED]straße 2,
Berlin-Wilmersdorf, Vers.Nr.: 50 [REDACTED] S [REDACTED]
2. Landesversicherungsanstalt Hannover, Vers.Nr.: 10 [REDACTED] D [REDACTED]

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Richter Lohmann, Portmann, Dr. Seidl, Dr. Blumenröhr und Dr. Krohn am 8. Juli 1981

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluß des 2. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 14. Februar 1980 aufgehoben.

Die Sache wird zur weiteren Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Beschwerdewert: 6 830,76 DM.

G r ü n d e :

I.

Die Ehe der Parteien wurde - nach Abtrennung des Verfahrens über den Versorgungsausgleich - durch Urteil des Familiengerichts Wolfsburg vom 2. Juni 1978 geschieden. Durch Beschluß vom 7. November 1979 regelte das Familiengericht sodann den Versorgungsausgleich dahin, daß Rentenanwartschaften in Höhe von monatlich 387,69 DM auf das Konto der Antragstellerin übertragen wurden; außerdem wurde der Antragsgegner verpflichtet, monatliche Rentenanwart-

schaften in Höhe von 53,95 DM durch Einzahlung für die Antragsgegnerin zu begründen und dieser nach Maßgabe des § 1587 g BGB eine monatliche Ausgleichsrente von 127,59 DM zu zahlen.

Der Beschluß wurde den Parteien mit angehefteter Anlage über die Berechnung des Versorgungsausgleichs übermittelt. Der Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners unterschrieb das Empfangsbekenntnis über die Zustellung der Beschlußausfertigung am 19. November 1979. Am 4. Januar 1980 legte der Antragsgegner Beschwerde gegen den Beschluß vom 7. November 1979 ein und beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist.

Das Oberlandesgericht verlängerte - antragsgemäß - die Frist zur Begründung der Beschwerde bis zum 4. März 1980. Vor Ablauf dieser Frist lehnte es sodann durch den angefochtenen Beschluß vom 14. Februar 1980 den Wiedereinsetzungsantrag ab und verwarf die Beschwerde gegen den Beschluß des Familiengerichts vom 7. November 1979 wegen Nichteinhaltung der Beschwerdefrist als unzulässig.

Hiergegen wendet sich der Antragsgegner mit der weiteren Beschwerde, mit der er zunächst den Wiedereinsetzungsantrag wiederholt und näher begründet hat. Im Verlauf des Beschwerdeverfahrens hat er sodann geltend gemacht: Wie sich inzwischen herausgestellt habe, sei ihm der Beschluß des Familiengerichts vom 7. November 1979 nicht ordnungsgemäß zugestellt und die Beschwerdefrist daher nicht in Lauf gesetzt worden.



Die Antragstellerin ist den Ausführungen des Antragsgegners - nach der Vorlage der Beschluß"ausfertigung" zu den Gerichtsakten - nicht entgegengetreten.

II.

Die nach §§ 621 e Abs. 2 Satz 2, 238 Abs. 2 ZPO statthafte, form- und fristgerecht eingelegte weitere Beschwerde hat auch sachlich Erfolg.

Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluß des Familiengerichts vom 7. November 1979 zu Unrecht wegen Versäumung der Beschwerdefrist als unzulässig verworfen. Tatsächlich war die Beschwerdefrist bei Einlegung des Rechtsmittels am 4. Januar 1980 noch nicht abgelaufen (§§ 621 e Abs. 3, 516 Satz 1 Halbsatz 2 ZPO i.V. mit Art. 1 Nr. 6, Art. 5 Nr. 3 und Art. 7 Abs. 2 Nr. 2 des Gesetzes vom 13. Juni 1980 (BGBl I 677)).

Die Zustellung der Beschlußausfertigung an den erstinstanzlichen Verfahrensbevollmächtigten des Antragsgegners, Rechtsanwalt G., am 19. November 1979 hat die Beschwerdefrist nicht in Lauf gesetzt; denn sie ist nicht rechtswirksam erfolgt. Für die Wirksamkeit der Zustellung ist es - auch bei Beschlüssen über den Versorgungsausgleich (bei denen nach § 621 a Abs. 1 Satz 2 ZPO an die Stelle des § 16 Abs. 2 und Abs. 3 FGG die Vorschrift des § 329 ZPO tritt) - erforderlich, daß die zugestellte Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 39. Aufl. § 317 Anm. 2) außer dem Namen des Richters (vgl. BGH Beschluß

vom 22. September 1977 - VII ZR 144/77 = NJW 1978, 217) einen Ausfertigungsvermerk des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle mit dessen Unterschrift enthält (§ 317 Abs. 3 ZPO i.V. mit § 621 a Abs. 1 Satz 2 und § 329 Abs. 1 ZPO; vgl. BGH Urteil vom 23. Januar 1975 - VII ZR 199/73 = NJW 1975, 781 m.N.; vom 22. September 1977 - VII ZR 144/77 = NJW 1978, 217).

Daran fehlt es hier.

Der erstinstanzliche Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners hat zwar am 19. November 1979 ein Empfangsbekenntnis erteilt, nach dem er eine "Beschlußausfertigung" vom 7. November 1979 erhalten hat. Dem Antragsgegner steht jedoch der Gegenbeweis offen, daß die zugestellte Beschlußabschrift nicht den gesetzlichen Erfordernissen einer Ausfertigung genügt und daß die Zustellung daher unwirksam war (BGH Urteil vom 11. Februar 1980 - III ZR 144/77; Senat beschluß vom 9. **Mai 1980** - IVb ZB 581/80; BGHZ 35, 236, 239 BGH LM ZPO § 198 Nr. 1 und § 212 a Nr. 8 m.N.). Zu diesem Zweck kann der Antragsgegner noch im Verfahren über die weitere Beschwerde neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen, die der Bundesgerichtshof als Rechtsbeschwerdegericht - im Freibeweisverfahren - selbständig zu beurteilen und zu würdigen hat (Senatsbeschluß vom 9. Mai 1980, IVb ZB 581/80; BGH, Urteile vom 25. Oktober 1977 - VI ZR 198/76 = VersR 1978, 155; vom 31. Mai 1979 - VII ZR 290/78 = VersR 1979, 937).

Aus den von dem Antragsgegner im Verfahren der weiteren Beschwerde vorgelegten Unterlagen ergibt sich zur Überzeugung des Senats, daß die an Rechtsanwalt

Geschke zugestellte "Ausfertigung" des Beschlusses vom 7. November 1979 den gesetzlichen Erfordernissen des § 317 Abs. 3 ZPO nicht genügte und daß deshalb - entgegen dem Empfangsbekenntnis des Verfahrensbevollmächtigten - keine wirksame Zustellung erfolgt ist.

Die als Ausfertigung bezeichnete Beschußabschrift trägt als Unterschrift nur den maschinengeschriebenen Namen des Richters und enthält weder einen Ausfertigungsvermerk mit Gerichtssiegel oder Stempel noch die Unterschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle. Auch die - mit Heftklammer und Stempel - dem Beschluß angefügte Anlage über die Berechnung zum Versorgungsausgleich trägt unter dem maschinenschriftlichen Ausfertigungsvermerk keine Unterschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle. Es kann unter diesen Umständen hier unentschieden bleiben, ob die Voraussetzungen einer wirksamen Ausfertigung im Sinne von § 317 Abs. 3 ZPO schon dann erfüllt wären, wenn im Falle einer Verbindung der zuzustellenden Entscheidung mit einer zu der Entscheidung gehörenden Anlage nur die letztere von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle mit dem Ausfertigungsvermerk und dem Gerichtssiegel (Stempel) versehen und unterschrieben wäre (vgl. BGH Beschluß vom 27. Mai 1974 - VII ZB 5/74 = NJW 1974, 1383, 1384). Das Fehlen der Unterschrift des Urkundsbeamten sowohl unter dem Beschluß als auch unter der angehefteten Anlage führt im vorliegenden Fall jedenfalls zur Unwirksamkeit der am 19. November 1979 vorgenommenen Zustellung.

Daran, daß es sich bei der dem Senat vorliegenden "Ausfertigung" des Beschlusses vom 7. November 1979 tatsächlich um das an Rechtsanwalt G. zugestellte Schriftstück handelt, besteht kein begründeter Zweifel.

Die "Ausfertigung" trägt den Eingangsstempel der Rechtsanwälte G [REDACTED] und B [REDACTED] vom 19. November 1979 und darüber hinaus den handschriftlichen Vermerk von Rechtsanwalt G [REDACTED]: "von Mdt. am 24./1.80 zurückgegeben". Hierzu hat der Antragsgegner vorgetragen und durch Vorlage des Schriftwechsels belegt: Sein erstinstanzlicher Bevollmächtigter habe ihm die Ausfertigung mit Schreiben vom 6. Dezember 1979 zugeleitet, damit er den Beschluß gegebenenfalls von einem Rentenberater überprüfen lassen könne. Er habe die Ausfertigung später an Rechtsanwalt G [REDACTED] zurückgegeben, der sie seinerseits am 28. Januar 1980 dem zweitinstanzlichen Bevollmächtigten übersandt habe. Dieser habe sie am 19. Dezember 1980 dem Oberlandesgericht Braunschweig vorgelegt, als er dort erneut Beschwerde gegen den Beschluß vom 7. November 1979 eingelegt habe.

Der Vorsitzende des zweiten Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Braunschweig hat die "Ausfertigung" sodann am 1. Juni 1981 zu den hiesigen Vorgängen der weiteren Beschwerde vorgelegt.

Die Bevollmächtigten der Parteien haben die "Ausfertigung" bei den Gerichtsakten eingesehen. Bedenken gegen ihre Identität mit dem am 19. November 1979 an Rechtsanwalt G. [REDACTED] zugestellten Schriftstück sind danach nicht erhoben worden.

Lohmann

Portmann

Seidl

Blumenröhr

Krohn