

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZB 1/70

in dem Rechtsstreit

des Herrn Werner S [REDACTED] in K [REDACTED],
Z [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Herrn Norbort S [REDACTED] in H [REDACTED],
H [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Beschwerdegegner,
- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt
[REDACTED] in K [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat in der Sitzung vom 15. April 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Messner, Mormann, Dr. Reinhardt und Braxmaier

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten wird der Beschluß des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 24. Oktober 1969 aufgehoben und der Rechtsstreit zur sachlichen Entscheidung über die Berufung des Beklagten an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

I. Durch den angefochtenen Beschluß hat das Oberlandesgericht die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 8. Mai 1969 unter Ablehnung eines Gesuches um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist als unzulässig verworfen.

Der hiergegen form- und fristgerecht eingelegten und auch gemäß § 567 Abs. 3 ZPO zulässigen sofortigen Beschwerde des Beklagten war der Erfolg nicht zu versagen.

- 3 -

Einer Entscheidung darüber, ob das Oberlandesgericht den Wiedereinsetzungsantrag zu Recht abgelehnt hat, bedarf es dabei allerdings nicht. Denn dieses Gesuch ist gegenstandslos, weil die Zustellung des mit der Berufung angefochtenen Urteils nicht wirksam war, die Berufungsfrist somit erst fünf Monate nach Verkündung des Urteils, also am 8. Oktober 1969 zu laufen begann und daher im Zeitpunkte der Berufungseinlegung (5. August 1969) noch nicht abgelaufen war.

II. Die Urteilszustellung ist deshalb unwirksam, weil das dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten vom Gegenanwalt zum Zwecke der Zustellung übergebene Schriftstück, eine in verkürzte Form gekleidete Abschrift der vollständigen Urteilsausfertigung, an so wesentlichen Mängeln leidet, daß die Übergabe nicht als wirksamer Zustellungsakt angesehen werden kann.

Zwar genügt die Übergabe einer beglaubigten Abschrift der Urteilsausfertigung grundsätzlich den Erfordernissen des § 317 Abs. 2 ZPO (Senatsbeschuß vom 29. September 1959 - VIII ZB 5/59 = LM ZPO § 317 Abs. 2 Nr. 3 und Senatsurteil vom 10. Juni 1964 - VIII ZR 286/63 = LM aaO Nr. 8 sowie RGZ 159, 25). Einem Schriftstück kommt aber nur dann die Eigenschaft einer beglaubigten Abschrift zu, wenn es einen ordnungsgemäßen Beglaubigungsvermerk trägt, in der Regel denjenigen des zustellenden Prozeßbevollmächtigten. Der hier streitigen Abschrift fehlt der Beglaubigungsvermerk. Es könnte daran gedacht werden, daß dieser Fehler



dadurch ausgeglichen sei, daß die Urkunde folgenden vom Prozeßbevollmächtigten des Klägers unterschriebenen Zustellungsvermerk enthält:

"Umstehende Ausfertigung wird hiermit
Herrn Rechtsanwalt S. von Anwalt
zu Anwalt zugestellt."

Das ist indes nicht unzweifelhaft. Denn nach dem Sinn und Zweck, den eine Beglaubigung hat, muß verlangt werden, daß der Anwalt erklärt, das zugestellte Schriftstück sei von ihm mit der Urschrift oder der Ausfertigung verglichen und stimme mit diesen in allen Punkten überein. Diese Erklärung braucht zwar nicht wörtlich zu erfolgen, sie muß aber aus den Angaben und Vermerken unzweideutig entnommen werden können und von dem Rechtsanwalt handschriftlich unterzeichnet sein (BGHZ 31, 32, 36 und BGHZ 36, 62). In den den zitierten Entscheidungen zugrunde liegenden Fällen hat der Bundesgerichtshof dieses Erfordernis im Hinblick auf die Fassung des Zustellungsvermerks als erfüllt angesehen, wenn der Anwalt eine "beglaubigte Abschrift" zuzustellen erklärte. Eine solche Fassung ist hier nicht gewählt. Es bestehen aber Zweifel, ob die hier abgegebene Erklärung, daß "umstehende Ausfertigung" zugestellt werde, die erforderlichen Anhaltspunkte vermitteln kann. Diese Zweifel werden jedenfalls nicht durch den Umstand ausgeräumt, daß die auszuhändigende Urkunde sich als Teilablichtung einer Ausfertigung darstellt. Eine Ablichtung ist der Gefahr von Auslassungen und Fälschungen ausgesetzt, die trotz allem eine Nachprüfung unentbehrlich macht, die aber dem Zustellungsempfänger nicht zuzumuten

ist, ganz abgesehen davon, daß dieser hierzu nicht einmal immer in der Lage sein wird. Hier kommt hinzu, daß die Ablichtung nicht alle für die Zustellung notwendigen Teile der Urteilsausfertigung erfaßt, daß vor allem der Ausfertigungsvermerk und die Unterschrift der Richter nicht mitabgelichtet sind.

Die Entscheidung, ob schon deshalb der Zustellungsakt als unwirksam angesehen werden muß, kann indes dahinstehen, weil es auf alle Fälle an einer weiteren unabdingbaren Voraussetzung für eine Wirksamkeit der Urteilszustellung fehlt, nämlich daran, daß das übergebene Schriftstück in allen wesentlichen Teilen mit der Urteilsausfertigung übereinstimmen muß. In dieser Beziehung sind strenge Anforderungen zu stellen. Denn der Zustellungsempfänger muß sich auf die Richtigkeit der Abschrift verlassen können. Eine Nachprüfung ist ihm selbst dann nicht zuzumuten, wenn er bei der Übergabe Gelegenheit haben sollte, in die Ausfertigung des Urteils einzuschen (BGHZ 24, 116, 118; Senatsurteil vom 10. Juni 1964 aaO; RGZ 159, 25). Hier fehlt es an einer Übereinstimmung in zwei wesentlichen Punkten.

1. Weder die Ablichtung noch die auf der Rückseite hinzugefügten maschinenschriftlichen Vermerke enthalten die Wiedergabe des zur Ausfertigung gehörenden Ausfertigungsvermerks. Die maschinenschriftlich wiedergegebene auf der Ausfertigung angebrachte Vollstreckungsklausel vermag hierfür keinen Ersatz zu bieten. Diese Klausel erscheint auf der "beglaubigten" Abschrift in folgender Form:

"Vorstehende Ausfertigung wird dem Kläger zu 2 zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erteilt.

K■■■■, den 21. 5. 1969 gez. Unterschrift".

Diese Form des übergebenen Schriftstücks erweckt nach zwei Richtungen Bedenken:

Es entstehen notwendigerweise Zweifel, ob die der Abschrift zugrunde liegende Urteilsausfertigung den Ausfertigungsvermerk enthält, oder ob dieser auf der Abschrift, wie es in der Tat der Fall ist, nur weggelassen ist. Dieser Zweifel ist indes für die Wirksamkeit des Zustellungsaktes ohne Bedeutung. Denn selbst, wenn auch auf der Ausfertigung der Ausfertigungsvermerk fehlte, wäre das unschädlich, weil eine dort angebrachte ordnungsgemäße Vollstreckungsklausel, die im gegebenen Falle nicht zu beanstanden ist, den Ausfertigungsvermerk zu ersetzen vermag (BGH Urteil vom 12. Februar 1963 - I a ZR 112/63 - NJW 1963, 1307; = WarnR 1963 Nr. 41 = VersR 63, 482 = BB 63, 576).

Ein unheilbarer Formverstoß liegt dagegen insoweit vor, als das übergebene Schriftstück diese ordnungsgemäß zu der Urteilsausfertigung erteilte Vollstreckungsklausel in einer Weise wiedergibt, die nicht erkennen läßt, daß sie von einem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erteilt ist. Als unschädlich ist anzusehen, wenn der Name des Urkundsbeamten nicht wiedergegeben, sondern durch die Formel "gez. Unterschrift" ersetzt wird. Wie der I a Senat des Bundesgerichtshofs in der zitierten Entscheidung

ausführt, kann hierüber hinweggesehen werden; denn es würde für den Geschäftsverkehr, besonders in Großstädten eine schwere Belastung bedeuten, wenn man bei jeder nicht zweifelsfrei lesbaren Unterschrift auf einer Urteilsausfertigung (die Unterschriften der Richter sind hiervon allerdings ausgenommen) von der beglaubigenden Stelle eine Rückfrage nach dem Namen des Urkundsbeamten verlangen sollte, der die Ausfertigung erteilt hat. Anders zu beurteilen ist indes die Weglassung der Beamten- und Funktionsbezeichnung des ausfertigenden Beamten, die auf der Urteilsausfertigung mit "Justizobersekretär als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle des Landgerichts" angegeben ist. Wird für den Zustellungsempfänger auf diese Weise nicht erkennbar, ob eine ordnungsgemäße Vollstreckungsklausel überhaupt erteilt ist, so liegt ein dem Zustellungsakt die Wirksamkeit nehmender Formverstoß vor.

2. Hinzu kommt, daß auch die Unterschriften der Richter nicht wiedergegeben werden. Um diesem Formerfordernis zu genügen, bedarf es der Wiedergabe der ausgeschriebenen Namen. Ein Vermerk "gez. Unterschrift" genügt nicht, weil diese Formel nicht erkennen läßt, daß die zur Unterzeichnung berufenen Richter ordnungsgemäß unterschrieben haben. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, daß ein solcher Mangel des übergebenen Schriftstücks den Zustellungsakt unwirksam macht (RGZ 159, 25, 27; BGH NJW 1963, 1307).

III. Der angefochtene Beschluß war daher aufzuheben und der Rechtsstreit zur sachlichen Entscheidung über die Berufung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen, dem

auch die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu übertragen war, die von der Entscheidung in der Sache selbst abhängig ist.

Dr. Haidinger

Dr. Messner

Mormann

Dr. Reinhardt

Braxmaier