# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

VIII ZR 190/91

Verkündet am:
13. Mai 1992
Kühn
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

OLG München vom 12. Juni 1991 - 20 U 5292/90
LG Landshut vom 22. März 1990 - 4 O 1825/89

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Mai 1992 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Skibbe, Dr. Zülch, Groß und Dr. Hübsch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 12. Juni 1991 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Das Landgericht hat die Beklagte mit Urteil vom 22. März 1990 zur Zahlung von DM 5.375,74 nebst Zinsen an die Klägerin verurteilt. Über die Zustellung dieses Urteils am 4. April 1990 ist ein Empfangsbekenntnis zu den Gerichtsakten gelangt, das von einem Mitglied der von der Beklagten beauftragten Anwaltssozietät mit einer Wellenlinie unterzeichnet worden ist.

Mit am 3. Mai 1990 per Telefax eingegangenem Schriftsatz legten die Beklagtenvertreter Berufung ein. Die Berufungsschrift bezieht sich wörtlich auf "das ... Endurteil des Landgerichts L. vom 22.3.1990 .... zugestellt am

4.4.1990". Sie trägt die Unterschrift des Rechtsanwalts Th. (künftig: Th.), der die Beklagte auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vertreten hat.

Die Berufung wurde innerhalb der bis zum 5. Juli 1990 verlängerten Begründungsfrist nicht begründet und mit Schriftsatz vom 22. August 1990 zurückgenommen. Mit am 23. August 1990 beim Berufungsgericht eingegangenem Schriftsatz haben die Beklagtenvertreter erneut Berufung eingelegt und am 12. Oktober 1990 begründet.

Die Beklagte ist der Ansicht, die am 4. April 1990 erfolgte Zustellung des erstinstanzlichen Urteils sei nicht wirksam. Das Empfangsbekenntnis sei nicht ordnungsgemäß unterschrieben, weil die Unterschrift nicht die von der Rechtsprechung geforderten notwendigen Individualisierungsmerkmale aufweise.

Auf Nachfrage des Berufungsgerichts teilten die Beklagtenvertreter mit, es lasse sich nicht mit Sicherheit sagen, wer das Empfangsbekenntnis unterschrieben habe. Es werde jedoch davon ausgegangen, daß das Mitglied ihrer Sozietät Rechtsanwalt K. (künftig: K.) unterzeichnet habe. Dieser könne sich an den Vorgang nicht erinnern.

Die Klägerin hält die Berufung für unzulässig, da die Zustellung am 4. April 1990 wirksam erfolgt und die Berufung am 23. August 1990 verspätet eingelegt worden sei.

Das Berufungsgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen wendet sich die Revision der Beklagten.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Zustellung des erstinstanzlichen Urteils am 4. April 1990 - im Ergebnis - als wirksam angesehen und ausgeführt: Zu seiner Überzeugung stehe fest, daß das Empfangsbekenntnis von Rechtsanwalt K. unterschrieben worden sei, was sich aus einem Vergleich der dort befindlichen Unterschrift mit anderen, von Rechtsanwalt K. in sonstigen Verfahren erteilten Unterschriften ergebe. Die auf dem Empfangsbekenntnis befindliche "Wellenlinie" stelle zwar keine den Maßstäben der Rechtsprechung genügende Unterschrift dar, weil sie keinen die Identität des Unterschreibenden ausreichend kennzeichnenden individuellen Schriftzug aufweise. Der Beklagten sei die Berufung auf den Formmangel nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Rechtsverkehr jedoch untersagt. Dieser das gesamte Recht beherrschende Grundsatz sei dahin anzuwenden, daß die Wirksamkeit der Zustellung nicht an dem Formerfordernis einer ausreichenden Unterschrift scheitern dürfe, weil gerade der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten den Formfehler verursacht habe und es mit Treu und Glauben nicht vereinbar erschiene, daß die Beklagte aus der Nachlässigkeit ihres Prozeßbevollmächtigten Vorteile ziehe. Hinzu komme, daß die Beklagtenvertreter selbst zunächst keinerlei Zweifel an der Wirksamkeit der Zustellung geäußert und das Urteil noch in der Berufungsschrift vom 3. Mai 1990 als am 4. April 1990 zugestellt bezeichnet hätten. Da diese Zustellung somit die Rechtsmittelfrist in Lauf gesetzt habe, sei die am 23. August 1990 eingelegte Berufung verspätet.

II. Die nach § 547 ZPO unbeschränkt zulässige Revision hat keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat - jedenfalls im Ergebnis - zutreffend angenommen, daß die Zustellung des erstinstanzlichen Urteils am 4. April 1990 wirksam erfolgt ist, so daß die einmonatige Berufungsfrist mit diesem Datum begann. Die am 23. August 1990 eingelegte Berufung war damit verspätet (§ 516 ZPO).

a) Das Oberlandesgericht geht zu Recht davon aus, daß das Empfangsbekenntnis vom 4. April 1990 keine ordnungsgemäße Unterschrift aufweist und deshalb den Formerfordernissen des § 212a ZPO nicht genügte. Die nach § 212a ZPO erforderliche Beurkundung der Zustellung durch einen Rechtsanwalt ist eine unverzichtbare Wirksamkeitsvoraussetzung für die Zustellung (st.Rspr., vgl. BGH, Beschluß vom 15. November 1988 - XI ZB 3/88 = NJW 1989, 838 unter 2 a m.w.Nachw. = BGHR ZPO § 212 a Empfangsbekenntnis 5). Die nach dem Gesetz erforderliche Unterschrift des Anwalts ist eigenhändig und handschriftlich zu leisten. Zur näheren Bestimmung der Anforderungen an die anwaltliche Unterschrift sind die gleichen Maßstäbe anzulegen wie bei bestimmenden Schriftsätzen (BGH aaO). Als Unterschrift genügt ein Schriftzug, der individuellen Charakter aufweist und einem Dritten, der den Namen des Unterzeichnenden kennt, ermöglicht, diesen Namen aus dem Schriftbild noch herauszulesen, der Unterzeichnende also erkennbar bleibt (BGH, Beschluß vom 30. September 1980 - V ZB 8/80 = VersR 1981, 57 m.w.Nachw.). Danach muß die Unterschrift zwar nicht unbedingt lesbar, mindestens einzelne Buchstaben müssen aber

- wenn auch nur andeutungsweise - zu erkennen sein, weil es sonst am Merkmal einer Schrift fehlt (BGH, Beschluß vom 11. Oktober 1984 - X ZB 11/84 = NJW 1985, 1227 unter II 3 b m.w.Nachw.; BGH, Urteil vom 20. November 1986 - III ZR 18/86 = BGHR ZPO § 130 Nr. 6 Unterschrift 1; BGH, Beschluß vom 21. Juni 1990 - I ZB 6/90 = MDR 1991, 223 unter 1 = BGHR ZPO § 130 Nr. 6 Unterschrift 4). Daß das Berufungsgericht die auf dem Empfangsbekenntnis der Prozeßbevollmächtigten der Beklagten vom 4. April 1990 befindliche "Wellenlinie" nicht als eine diesen Anforderungen genügende Unterschrift gewertet hat, begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

b) Ein wirksames Empfangsbekenntnis enthält aber die Berufungsschrift vom 3. Mai 1990. Dies reicht für den Vollzug der Zustellung aus (Senatsurteil vom 11. März 1987 - VIII ZR 160/86 = NJW 1987, 2679 unter II 1 a). Daß das Empfangsbekenntnis erst später ausgestellt wurde, als an dem darin bezeichneten und mithin maßgeblichen Zustellungstag, berührt seine Wirksamkeit nicht (BGHZ 35, 236, 239; Senatsurteil vom 11. März 1987 aaO jeweils m.w.Nachw.). Auch die Verwendung des bei anwaltlichen Empfangsbekenntnissen üblichen Vordruckes ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung (Senatsurteil vom 11. März 1987 aaO m.w.Nachw.). Der Senat hat es deshalb bereits in der erwähnten Entscheidung vom 11. März 1987 als für den wirksamen Vollzug einer Zustellung ausreichend erachtet, wenn der Prozeßbevollmächtigte sich in einer Rechtsmittelschrift auf das erstinstanzliche Urteil ausdrücklich mit den Worten "zugestellt am ..." bezieht, sofern auch die weiteren, unabdingbaren Anforderungen an die Vollendung der Zustellung erfüllt sind.

aa) Diese Voraussetzungen sind auch hier gegeben. Die Berufungsschrift ist unterzeichnet von Rechtsanwalt Dr. Th., der für die Beklagte erstinstanzlich aufgetreten ist und der Sozietät der Beklagtenvertreter angehört. Seine Erklärung, die Berufung werde gegen "das am 4. April 1990 zugestellte Urteil des Landgerichts L." eingelegt, ist eindeutig und enthält keinen Vorbehalt, das Urteil solle nicht als zugestellt angesehen werden. Einen solchen Vorbehalt haben die Beklagtenvertreter auch zu keinem anderen Zeitpunkt erkennen lassen, sondern die Wirksamkeit der Zustellung lediglich mangels formgültiger Unterschrift auf dem Empfangsbekenntnis in Zweifel gezogen. Sie haben weder in Abrede gestellt, daß das Urteil am 4. April 1990 in ihren Gewahrsam gelangte, noch daß die - allerdings nicht formgerechte - Unterschrift auf dem Empfangsbekenntnis von dem Sozietätsmitglied Rechtsanwalt K. stammt. Damit lag nicht nur die - erforderliche - anwaltliche Gewahrsamsbegründung, sondern auch die Willensentschließung eines Prozeßbevollmächtigten der Beklagten vor, das Schriftstück als zugestellt zu behandeln (vgl. zum Empfangswillen BGH, Beschluß vom 18. September 1990 - XI ZB 8/90 = NJW 1991, 42 unter II 2 b = BGHR ZPO § 212a - Empfangswille 1). Der Empfangswille findet in der Formulierung "zugestellt am 4.4.1990" sinnfälligen Ausdruck. An der Empfangsbereitschaft der Beklagtenvertreter können deshalb keine Zweifel bestehen. Da die somit allein noch erforderliche Unterschrift in der Berufungsschrift vom 3. Mai 1990 vollzogen wurde, ist die Zustellung mit Wirkung zum 4. April 1990 geschehen (BGHZ 35, 236, 239; Senatsurteil vom 11. März 1987 aaO).

bb) Der Senat sieht auch im Hinblick auf die von der Revision gegen diese Rechtsprechung erhobenen Bedenken keinen Anlaß, von seiner Auffassung abzugehen. Anhaltspunkte dafür, daß es sich bei der Erklärung in der Rechtsmittelschrift vom 3. Mai 1990 nur um eine unverbindliche, rechtsirrige Meinungsäußerung zur mutmaßlich erfolgten Zustellung handele, liegen nicht vor. Es kommt nicht darauf an, ob sich der Anwalt, der in der Rechtsmittelschrift eine solche Erklärung abgibt, an das Datum der bereits früher erfolgten Zustellung erinnert. Er wird dies regelmäßig - wie auch hier - dem Fristenkalender oder einem in der Akte selbst enthaltenen Vermerk entnehmen. Die der Rechtsmittelschrift vom 3. Mai 1990 angefügte Kopie einer Ausfertigung des erstinstanzlichen Urteils trägt den Eingangsstempel der Kanzlei der Beklagtenvertreter mit Datum vom 4. April 1990 und den handschriftlichen Vermerk "zugestellt am ... Ablauf Berufungsfrist: Freitag, 4. Mai 1990". Ob das im Empfangsbekenntnis angegebene Zustellungsdatum zutrifft, wäre im übrigen für die Frage der Formwirksamkeit ohne Bedeutung (BGHZ 35, 236, 238). Entscheidend ist dafür allein der äußere Tatbestand der Beurkundung des Empfangs eines Schriftstückes zum Gewahrsam und zum Verbleib (BGH, Urteil vom 13. März 1969 - III ZR 178/67 = NJW 1969, 1298 unter I 3). Ein Irrtum des Prozeßbevollmächtigten darüber, daß die Zustellung bislang mangels ordnungsgemäßer Unterschrift noch nicht wirksam vollzogen war, wäre überdies unbeachtlich, da er auf die Wirksamkeit dieser prozessualen Erklärung keinen Einfluß hätte (vgl. BGH, Beschluß vom 4. Juni 1974 - VI ZB 5/74 = NJW 1974, 1469 unter II 1).

2. Nach allem kommt es auf die Frage, ob die Berufung der Beklagten auf die nicht ordnungsgemäße Unterschrift ihres Bevollmächtigten im Empfangsbekenntnis vom 4. April 1990 gegen Treu und Glauben verstieß und deswegen unbeachtlich wäre, nicht an.

Wolf Dr. Skibbe Dr. Zülch

Groß Dr. Hübsch