Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

ZPO § 170

Für die Unterschrift (hier des Beglaubigungsvermerks) genügt ein die Identität des Unterschreibenden ausreichend kennzeichnender individueller Schriftzug, der einmalig ist, entsprechende charakteristische Merkmale aufweist und sich als Unterschrift eines Namens darstellt.

ZPO §§ 240, 244, 250

Wird ein Schriftsatz, in dem der Konkursverwalter zwecks Wiederaufnahme eines durch Konkurseröffnung unterbrochenen Verfahrens beantragt, der Gegenpartei gemäß § 244 ZPO eine Frist zur Bestellung eines Rechtsanwalts zu setzen, mit einer solchen Fristbestimmung zugestellt, so kann die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht schon mit der Zustellung des Schriftsatzes als bewirkt angesehen werden. Das gilt auch dann, wenn es dieser Fristbestimmung nicht bedurft hätte.

BGH, Urt. v. 21. Januar 1960 - VIII ZR 198/59 - OLG Nürnberg

VIII ZR 198/59

Verkündet am 21. Januar 1960
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

der Firma K[redacted] Wäschefabrik V[redacted] & M[redacted] in W[redacted] bei K[redacted], R[redacted] Wa[redacted] Straße, vertreten durch ihre Gesellschafter V[redacted] und M[redacted],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

gegen

den Rechtsanwalt Friedrich K[redacted] in T[redacted], als Verwalter im Konkursverfahren über das Vermögen des Inhabers der Firma Josef H[redacted], Perlmutter-Knopffabrik, in A[redacted] bei G[redacted] über T[redacted],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt D[redacted] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1960 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Spieler, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürnberg vom 10. März 1959 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Tatbestand:

Das Landgericht hat am 16. Mai 1958 die Beklagte gemäß Klageantrag verurteilt. Das Urteil wurde ihrem Prozeßbevollmächtigten am 13. Juni 1958 zugestellt. Dieser ist während des Laufs der Berufungsfrist verstorben. Am 27. Juni 1958 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen des Inhabers der ursprünglichen Klägerin eröffnet. Der Konkursverwalter erklärte durch Schriftsatz vom 28. August 1958 gegenüber dem Landgericht, daß er das Verfahren aufnehme. Dieser Schriftsatz wurde dem späteren Prozeßbevollmächtigten der Beklagten formlos zur Stellungnahme übersandt. Der Konkursverwalter forderte sodann unter Bezugnahme auf seine Erklärung in dem Schriftsatz vom 13. September 1958 die Beklagte auf, einen neuen Anwalt zu ihrem Vertreter zu bestellen, und beantragte gleichzeitig, der Beklagten gemäß § 244 ZPO eine angemessene Frist hierzu zu setzen. Das Landgericht verfügte darauf eine Frist von zehn Tagen und stellte diese Verfügung mit dem Schriftsatz vom 13. September 1958 der Beklagten am 20. September 1958 zu. Dagegen wurde der Beklagten der Schriftsatz vom 28. August 1958 erst später durch Aufgabe zur Post zugestellt, die am 1. Oktober 1958 vorgenommen wurde.

Das Oberlandesgericht hat eine wirksame Aufnahme des Verfahrens in der Zustellung des Schriftsatzes vom 13. September 1958 gesehen und die erst am 31. Oktober 1958 eingelegte Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie die Aufhebung des Berufungsurteils erstrebt. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Beklagte hat erstmalig in der Begründung der Revision geltend gemacht, die Berufung könne schon deshalb nicht als verspätet angesehen werden, weil das mit ihr an-

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

gefochtene Urteil des Landgerichts nicht ordnungsgemäß zugestellt worden sei. In der dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten zugestellten "beglaubigten Abschrift" des Urteils sei nämlich der Schriftzug in dem Beglaubigungsvermerk des Prozeßbevollmächtigten der ursprünglichen Klägerin, Rechtsanwalt Dr. Kr[redacted], so unleserlich, daß er als Unterschrift seines Namens nicht mehr zu erkennen sei. Es sei zwar nicht erforderlich, daß die Unterschrift lesbar sei, sie dürfe aber nicht nur ein bloßes Handzeichen darstellen, müsse vielmehr einigermaßen als Namenszug des Rechtsanwalts erkennbar sein.

Diese Rüge greift nicht durch.

Die Einhaltung der Berufungsfrist ist Voraussetzung des Berufungsverfahrens und von Amts wegen zu prüfen (§ 519 b ZPO). Sie unterliegt der Überprüfung durch das Revisionsgericht. Infolgedessen ist ohne Bedeutung, daß das Berufungsgericht laut Sitzungsprotokoll vom 3. Februar 1959 unter Anerkennung der Prozeßbevollmächtigten der Parteien festgestellt hat, das angefochtene Urteil des Landgerichts sei am 13. Juni 1958 zugestellt worden.

Die Monatsfrist zur Einlegung der Berufung beginnt regelmäßig mit der Zustellung des Urteils zu laufen (§ 516 ZPO). Zur Wirksamkeit der Parteizustellung genügt nach § 170 ZPO die Übergabe einer beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks (hier der Urteilsausfertigung). Eine solche Beglaubigung setzt zu ihrer Wirksamkeit voraus, daß sie handschriftlich von demjenigen, der sie erteilt, mit seinem Namen unterschrieben wird. Dieses Erfordernis ist unverzichtbar (BGH Beschl. v. 18. April 1952 - I ZB 5/52 - NJW 1952,934).

Der Revision kann aber nicht darin zugestimmt werden, daß es an einer ordnungsmäßigen handschriftlichen Unterzeichnung des Beglaubigungsvermerks auf der zugestell-

ten Urteilsabschrift fehle. Wie das Reichsgericht in dem auch von der Revision angeführten Beschluß JW 1929,1656 bei Beurteilung der Wirksamkeit einer Berufungsschrift ausgeführt hat, muß, um die Unterschrift eines Anwalts anzunehmen, mindestens ein Gebilde vorliegen, welches die Urkunde als mit dem Willen des zugelassenen Anwalts durch entsprechende Schriftzeichen abgeschlossen erscheinen läßt. Nach dieser Entscheidung muß ein Schriftzug vorliegen, der mindestens erkennen läßt, daß es sich um Schriftzeichen handelt, die die Unterschrift zum Ausdruck bringen sollen. Dabei stehe nichts im Wege, etwaige Mängel des Schriftzuges gemäß § 286 ZPO nach freier richterlicher Überzeugung zu beurteilen. Wie die Revision zutreffend bemerkt, ist die Lesbarkeit des Schriftbildes nicht erforderlich. Es genügt vielmehr, wenn ein Dritter, der den Namen des Unterzeichnenden kennt, diesen Namen aus dem Schriftbild noch herauslesen kann, der Unterzeichnende also erkennbar bleibt. In diesem Sinne genügt ein die Identität des Unterschreibenden ausreichend kennzeichnender individueller Schriftzug, der einmalig ist, entsprechende charakteristische Merkmale aufweist und sich als Unterschrift eines Namens darstellt (vgl. BGHSt 12,317; OLG Düsseldorf NJW 1956,923). Mehr ist auch für einen Beglaubigungsvermerk nicht zu fordern. Die Unterschrift in dem vorliegenden Beglaubigungsvermerk, die mit dem Schriftzeichen in dem auf derselben Urkunde befindlichen Zustellungsvermerk übereinstimmt, kann zwar für sich allein betrachtet schwerlich als Name des Unterzeichnenden erkannt werden. Es ist aber kein Zweifel daran, daß das Schriftbild einen Namen darstellen soll und daß es genügend Merkmale für eine Erkennbarkeit in diesem Sinne enthält. Überdies wird jeder Zweifel daran, daß es sich um die Unterschrift des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin handelt, dadurch beseitigt, daß sich bei den Gerichtsakten mehrere Schriftsätze befinden, die von Rechtsanwalt Kr[redacted] in gleicher Weise unterschrieben sind. Es handelt sich daher hier sogar um eine gerichtsbekannte Unterschrift, die als solche auch dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten bekannt gewesen sein muß, dem

das Urteil zugestellt worden ist. Jedenfalls bestehen aber schon auf Grund der Darstellung des Schriftbildes keine rechtlichen Bedenken, es als wirksame Unterschrift anzuerkennen.

II. Deshalb muß davon ausgegangen werden, daß das Urteil des Landgerichts am 15. Juni 1956 zugestellt worden ist. Durch den Tod des Anwalts der Beklagten nach diesem Zeitpunkt wird das Verfahren jedenfalls hinsichtlich der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels nicht unterbrochen (RG JW 1915,459; 1917,163; BGH Urt. v. 30. Mai 1958 - IV ZR 35/58 - LM ZPO § 244 Nr.2 = NJW RzW 1958,334). Dagegen bewirkte die Konkurseröffnung über das Vermögen des Inhabers der ursprünglichen Klägerin die Unterbrechung des Verfahrens, da es die Konkursmasse betrifft. Sie dauerte bis zu dem Zeitpunkt, zu dem es nach den für den Konkurs geltenden Vorschriften aufgenommen wurde (§ 240 ZPO). Nach Beendigung der Unterbrechung beginnt die Berufungsfrist neu zu laufen (§ 249 Abs.1 ZPO). Die Aufnahme des Verfahrens mußte, da es sich um einen Aktivprozeß handelt, und der Konkursverwalter die Klageforderung nicht aus der Masse freigegeben hatte, durch ihn erfolgen. Sie wird durch Zustellung eines bei Gericht einzureichenden Schriftsatzes bewirkt (§ 10 KO, § 250 ZPO), der nach § 261 b ZPO von Amts wegen zuzustellen ist. Erst mit Zustellung dieses Schriftsatzes ist die Aufnahme des Verfahrens erfolgt.

Für dieses Aufnahmeverfahren blieb das Landgericht zuständig. Allerdings war durch die Zustellung des Endurteils die Anhängigkeit der Hauptsache in der ersten Instanz beendet. Geht man mit dem Berufungsgericht davon aus, daß aus diesem Grunde auch hinsichtlich des durch die Konkurseröffnung notwendig gewordenen Aufnahmeverfahrens der Tod des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten ohne Bedeutung blieb und es insoweit keiner Fristsetzung gemäß § 244 ZPO bedurft hätte, so ergibt sich folgende Rechtslage. Für die Zustellung der Aufnahmeerklärung des Konkursverwalters war die

Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten der Beklagten in dieser Instanz nicht mehr erforderlich. Denn die Zustellung des Aufnahmeschriftsatzes durfte, wenn die Beklagte keinen Prozeßbevollmächtigten und auch keinen Zustellungsbevollmächtigten hatte, an sie selbst erfolgen. Das ist zwar in der Zivilprozeßordnung nicht ausdrücklich für diesen Fall bestimmt, ergibt sich aber daraus, daß Zustellungen an andere Personen nur dann zu bewirken sind, wenn dies gesetzlich vorgeschrieben ist (§§ 171, 176, 210a ZPO). Dieser Grundsatz ist insbesondere der letztgenannten Vorschrift zu entnehmen, welche die Zustellung einer Rechtsmittelschrift regelt und hierfür bestimmt, daß sie, wenn kein Prozeßbevollmächtigter vorhanden ist, dem die Rechtsmittelschrift zugestellt werden kann, und auch ein Zustellungsbevollmächtigter fehlt, an die Partei selbst vorzunehmen ist.

Auch unter der angegebenen Voraussetzung kann aber entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts eine rechtswirksame Aufnahme des Verfahrens durch den Konkursverwalter nicht schon in der Zustellung des Schriftsatzes vom 13. September 1958 gesehen werden.

Das Reichsgericht hat die Zustellung eines Schriftsatzes, in dem zwar die Aufnahme des Verfahrens erklärt wurde, der aber den in dem gegebenen Falle nicht notwendigen, unzulässigen und zu Mißverständnissen Anlaß gebenden Zusatz enthielt, daß der Gegner zu einem Termin geladen werde, in dem beantragt werden sollte, das Verfahren für aufgenommen zu erklären, als unwirksam angesehen (JW 1909, 22 = LZ 1909, 688). Demgemäß wird auch jetzt noch im Schrifttum die Ansicht vertreten, eine wirksame Aufnahme des Rechtsstreits liege nicht in dem Antrag, das Gericht möge die Aufnahme aussprechen (Baumbach, Lauterbach, ZPO 25. Aufl. § 250 Anm. 2). Dieser Rechtsauffassung liegt ersichtlich der Gedanke zugrunde, die Erklärung, welche die Aufnahme des Rechtsstreits durch Zustellung bewirken soll, dürfe keine Zweifel darüber entstehen lassen, daß durch ihre Zustellung die Aufnahme des Verfahrens bewirkt werde. Dem ist auch für den vorliegenden Fall beizutreten. Für diese rechtliche Beurteilung ist

unerheblich, daß es, wie in Rechtsprechung und Schrifttum ebenfalls anerkannt ist, keiner ausdrücklichen Aufnahmeerklärung bedarf, sondern als genügend angesehen werden kann, wenn aus dem zugestellten Schriftsatz und der vorgenommenen Prozeßhandlung die Absicht des aufnehmenden Konkursverwalters d e u t l i c h ersichtlich ist (RGZ 51,94,97; BGHZ 23,172,175; Baumbach/Lauterbach aaO; Stein/Jonas, ZPO, 18.Aufl. § 250 Anm.I). Denn eine solche unzweifelhafte Erklärung ist dem Schriftsatz vom 13. September 1958 gerade nicht zu entnehmen. Es ist im Gegenteil darin zum Ausdruck gebracht, daß vorerst der Beklagten eine Frist gesetzt werden solle, um dadurch eine Voraussetzung für die Aufnahme des Verfahrens und die Zustellung der Aufnahmeerklärung zu schaffen. Das Landgericht ist auch in diesem Sinne verfahren. Denn es hat den Schriftsatz an die Beklagte zugestellt und ihren späteren Prozeßbevollmächtigten, die damals nur mit der Prüfung der Aussichten der Berufung befaßt worden waren, den Schriftsatz vom 13. September 1958 mit der Mitteilung zur Kenntnisnahme übersandt, daß der Beklagten zur Bestellung eines neuen Anwalts eine Frist von zehn Tagen bestimmt worden sei. Gleichzeitig hat es diese Rechtsanwälte gebeten, die ihnen vorher nur zur Stellungnahme übermittelten Abschriften des Schriftsatzes vom 28. August 1958 zum Zwecke der förmlichen Zustellung an die Beklagte zurückzuleiten. Sie haben unter Bezugnahme hierauf der Beklagten mit Schreiben vom 18. September 1958 mitgeteilt, es sei nicht erforderlich, einen Anwalt zu bestellen, denn die Nichtbestellung eines Anwalts habe gemäß § 244 ZPO nur die Wirkung, daß nach Ablauf der Frist das Verfahren als aufgenommen gelte und alle Zustellungen an sie, die Beklagte, selbst erfolgen könnten. Des weiteren ergebe sich aus der Mitteilung des Landgerichts, daß der Schriftsatz vom 28. August 1958 nunmehr der Beklagten direkt zugestellt werden solle.

Vom Tage dieser Zustellung würde die Berufungsfrist neuerlich zu laufen beginnen. Aus diesen dem Berufungsgericht unterbreiteten Vorgängen ergibt sich, daß auch die späteren Prozeßbevollmächtigten der Beklagten in dem Schriftsatz vom 13. September 1958 nicht die Erklärung gesehen haben, daß hierdurch die Aufnahme des Verfahrens bewirkt werden solle. In dieser Auffassung wurden sie dadurch bestärkt, daß das Landgericht die Zustellung der Wiederaufnahmeerklärung vom 28. August 1958 für einen späteren Zeitpunkt angekündigt hatte. Danach fehlt der Erklärung vom 13. September 1958 die unzweideutige Bekundung, daß hiermit das Verfahren wieder aufgenommen werde. Unter diesen Umständen kann das Verfahren auch nicht mit Ablauf der gemäß § 244 Abs.2 Satz 1 ZPO bestimmten Frist als aufgenommen gelten (vgl. BGHZ 23,172, 174). Im übrigen wäre dies hier deshalb ohne Bedeutung, weil die der Beklagten gesetzte Frist erst am 30. September 1958 ablief, so daß im Falle der Beendigung der Unterbrechung des Verfahrens mit dem Ablauf dieser Frist die am 31. Oktober 1958 eingelegte Berufung noch rechtzeitig wäre.

Ist somit jedenfalls nicht schon mit Zustellung des Schriftsatzes vom 13. September 1958 die Berufungsfrist erneut in Lauf gesetzt worden, so ist die Berufung ohne Rücksicht darauf rechtzeitig, ob das Landgericht die Vorschrift des § 244 ZPO anwenden durfte und ob die Wiederaufnahme des Verfahrens etwa schon mit Ablauf der nach dieser Vorschrift gesetzten Frist als bewirkt angesehen werden könnte.

Die Berufung der Beklagten ist daher als zulässig anzusehen. Demnach mußte das Berufungsurteil aufgeho-

ben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, das auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben wird

Dr. Großmann Artl Dr. Spieler Dr. Mezger Dr. Messner