

Nachschlagwerk: ja
Ämtliche Sammlung: nein

ZPO §§ 170.-317

Die beglaubigte Abschrift eines Urteils, die zur Zustellung benutzt wird, muß in allen wesentlichen Punkten mit der Ausfertigung übereinstimmen. Sie muß insbesondere auch ersehen lassen, daß der Ausfertigungsvermerk von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle unterschrieben ist.

BGH, Urt. v. 10. Juni 1964 - VIII ZR 286/63 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

VIII ZR 286/63

Verkündet am 10. Juni 1964
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Fritz K [REDACTED] in L [REDACTED], Ka [REDACTED]
Straße [REDACTED], alleiniger Inhaber Kaufmann Fritz K [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Willi R [REDACTED] in D [REDACTED],
Ki [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Juni 1964 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 24. Oktober 1963 wird
auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien standen miteinander in Geschäftsbeziehungen, die Lieferungen von Inventargegenständen für den Bedarf der in der Bundesrepublik stationierten britischen Streitkräfte zum Gegenstand hatten. Mit der Klage hat die Klägerin von dem Beklagten 10 194,25 LM nebst Zinsen verlangt. Dieser Betrag setzt sich zusammen aus 2 191,75 LM für die Lieferung von Nachtschränken an die Britische Rheinarmee und weiteren 8 002,50 LM für 550 Tee-Tabletts, welche die Klägerin für die britischen Streitkräfte, und zwar nach ihrer Behauptung im Auftrage des Beklagten, hat herstellen lassen, die aber nicht abgenommen worden sind.

Das Landgericht hat durch Teilurteil vom 20. Februar 1962 den Beklagten zur Zahlung von 9 110,13 DM nebst Zinsen verurteilt. In diesem Betrage ist die Forderung von 8 002,50 LM für die Tee-Tabletts in voller Höhe enthalten.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte am 18. April 1962 Berufung eingelegt, diese aber nicht innerhalb der Begründungsfrist begründet.

Am 4. Juni 1962 hat der Beklagte erneut Berufung eingelegt und beantragt, die Klage abzuweisen, soweit der Beklagte verurteilt worden ist, an die Klägerin 8 002,50 DM nebst Zinsen für die Tee-Tabletts zu zahlen.

Das Berufungsgericht hat die am 4. Juni 1962 eingelegte Berufung durch Zwischenurteil für zulässig erklärt und hat durch Endurteil die Klage in dem vom Beklagten beantragten Umfange abgewiesen.

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung der Beklagte erstrebt, beantragt die Klägerin in erster Linie die Verwerfung und hilfsweise die Zurückweisung der Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts.



Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten vom 4. Juni 1962 mit Recht als zulässig angesehen.

1. Der erkennende Senat hat selbständig zu prüfen, ob die von dem Beklagten am 4. Juni 1962 eingelegte zweite Berufung zulässig war, über die das Berufungsgericht entschieden hat. Das Zwischenurteil des Berufungsgerichts, durch das die Berufung für zulässig erklärt wurde, war weder unanfechtbar noch selbständig anfechtbar. Es bindet den erkennenden Senat nicht, denn nach § 548 ZPO unterliegen seiner Beurteilung auch diejenigen, nicht nach den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung unanfechtbaren Entscheidungen, die dem Endurteil vorausgegangen sind. Dazu gehören auch Zwischenurteile, die gemäß §§ 519 b, 303 ZPO ergangen sind und die Zulässigkeit der Berufung bejaht haben (vgl. RGZ 136, 275, 277).

2. Die Entscheidung über die Zulässigkeit der zweiten Berufung hängt davon ab, ob das Urteil des Landgerichts von den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten am 20. März 1962 wirksam zugestellt wurde. Im einzelnen handelt es sich um folgenden Sachverhalt:

Der Ausfertigungsvermerk des dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin erteilten vollständigen Urteils des Landgerichts, das mit den in Schreibmaschinenschrift wiedergegebenen Namen der Richter endete, war mittels eines Stempels hergestellt worden. Dieser lautet:

"Ausgefertigt

(Sch[REDACTED]) Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle
des Landgerichts"

In dem freien Platz zwischen den beiden ersten Zeilen befindet sich eine Unterschrift, die auf Grund der in Klammern folgenden Namensangabe als solche des Justizangestellten Sch[REDACTED] entziffert werden kann.

Eine beglaubigte Abschrift dieser Ausfertigung in abgekürzter Form ist von den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin am 20. März 1962 zum Zwecke der Zustellung dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten übergeben und von diesem angenommen worden. Auf dieser Abschrift ist der Ausfertigungsvermerk in folgender Weise in Maschinenschrift wiedergegeben:

"Ausgefertigt
(Sch[REDACTED]) Justizangestellter als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle des Landgerichts"

3. Dem Berufungsgericht ist entgegen der Ansicht der Revision darin zu folgen, daß das Urteil des Landgerichts am 20. März 1962 nicht wirksam zugestellt wurde.

a) Wie der erkennende Senat in seinem Beschluß vom 29. September 1959 - VIII ZR 5/59 - (LM ZPO § 317 Nr. 3) dargelegt hat, geht § 317 ZPO davon aus, daß die Zustellung eines Urteils in der Zustellung einer Ausfertigung besteht. Es ist indes nicht erforderlich, daß die Ausfertigung selbst dem Zustellungsempfänger übergeben wird, sondern es genügt nach § 170 Abs. 1 ZPO die Übergabe einer beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks, also der Urteilsausfertigung, denn damit ist die in § 317 ZPO vorgesehene Zustellung der Ausfertigung des Urteils erfolgt. Ebensowenig steht der Wirksamkeit der Zustellung der Umstand entgegen, daß hier für die Zustellung eine beglaubigte Abschrift benutzt wurde, die von der zustellenden Partei auf Grund

einer vollständigen Ausfertigung des Urteils unter Weglassung von Tatbestand und Entscheidungsgründen angefertigt worden war (BGH Beschl. v. 11. Juni 1953 - IV ZB 37/53 - LM ZPO § 233 Nr. 37).

b) Wesentlich ist, daß die beglaubigte Abschrift, die zur Zustellung benutzt wird, mit der abgekürzten Urteilsausfertigung übereinstimmt. Ist dies nicht der Fall, so ist die Zustellung nicht wirksam. Diese strengen Anforderungen an den Inhalt der Abschrift sind schon deshalb erforderlich, weil der Zustellungsempfänger sich darauf verlassen können muß, daß die ihm übergebene Abschrift in den wesentlichen Punkten richtig ist. Es darf ihm nicht zugemutet werden, die Richtigkeit bei der Zustellung nachzuprüfen. Es kommt daher auch nicht darauf an, ob der Zustellungsempfänger auf Grund einer solchen Prüfung die Unrichtigkeit der beglaubigten Abschrift erkannt hat (EGZ 159, 25, 27; BGHZ 24, 115, 118). Der Hinweis der Revision, der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten, der die Zustellung in Empfang nahm und die Ordnungsmäßigkeit der Zustellung bescheinigte, habe das Urteil vor sich gehabt und den Ausfertigungsvermerk gesehen, so daß er an der richtigen Ausfertigung des Urteils gar keinen Zweifel haben konnte, ist deshalb für die Entscheidung ohne Bedeutung. Anerkannt ist vielmehr, daß lediglich dann, wenn es sich nur um offenbare Unrichtigkeiten der beglaubigten Abschrift in Nebenpunkten handelt, die Wirksamkeit der Zustellung nicht beeinträchtigt wird.

c) Hier weicht die dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten übergebene beglaubigte Abschrift der abgekürzten Urteilsausfertigung bei der Wiedergabe des Ausfertigungsvermerks von dieser darin ab, daß die Unterschrift des

Urkundsbeamten Schims in dem Zwischenraum zwischen der ersten und zweiten Zeile des Stempelaufdrucks weggelassen ist. Es ist vielmehr lediglich der Wortlaut des Stempelaufdrucks mitgeteilt worden. Das Berufungsgericht hat in dem fehlenden Hinweis auf die handschriftliche Unterzeichnung des Ausfertigungsvermerks durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einen wesentlichen Mangel der zugestellten beglaubigten Abschrift erblickt. Entgegen der Ansicht der Revision ist dieser Auffassung zu folgen.

Es besteht in Schrifttum und Rechtsprechung Einigkeit darüber, daß die für den Zustellungsempfänger bestimmte Urteilsabschrift mit dem Ausfertigungsvermerk versehen sein muß (zuletzt: BGH Beschl. v. 8. Januar 1962 - VII Zb 14/61 - VersR 1962, 218). - Gemäß § 317 Abs. 3 ZPO muß dieser Vermerk von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle unterschrieben und mit dem Gerichtssiegel versehen werden. Fehlt die Unterschrift unter dem Vermerk, so handelt es sich in Wahrheit nicht um eine Ausfertigung, sondern allenfalls, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, um den Entwurf einer Ausfertigung. Daraus folgt gleichzeitig, daß aus der beglaubigten Abschrift zu entnehmen sein muß, ob die Ausfertigung von dem Urkundsbeamten unterschrieben worden ist. Hat der Urkundsbeamte zwar die Ausfertigung unterschrieben, läßt dies aber die zum Zwecke der Zustellung übergebene beglaubigte Abschrift nicht einwandfrei erkennen, so stimmt die beglaubigte Abschrift insoweit mit der Ausfertigung nicht überein. Sie ist in einem wesentlichen Punkte unrichtig, und dieser Mangel führt dazu, daß die durch die Übergabe einer solchen beglaubigten Abschrift durchgeführte Zustellung unwirksam ist.

Es ist mithin entscheidend, ob die dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten übergebene Abschrift versehen ließ, daß der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle den Ausfertigungsvermerk handschriftlich unterzeichnet hatte. Diese Frage hat das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision mit Recht verneint. Da es weitgehend üblich geworden ist, den meist nicht deutlich lesbaren Namen, mit dem ein Schriftstück unterzeichnet ist, unter der Unterschrift in Klammern in Maschinenschrift oder mittels eines Stempels zu wiederholen, ist daraus, daß in der Abschrift nur der in Klammern gesetzte Name enthalten ist, nicht zu ersehen, ob der Urkundsbeamte dieses Namens auch tatsächlich seine Unterschrift geleistet hatte, zumal die Unterschriften der mitwirkenden Richter, die sich unmittelbar über dem Wort "ausgefertigt" befinden, in der Abschrift nicht in Klammern gesetzt sind. Aus dem Umstand allein, daß, von der Unterschrift abgesehen, die beglaubigte Abschrift den gesamten Ausfertigungsvermerk einschließlich der dem Namenszug des Urkundsbeamten folgenden Worte enthält, kann nicht auch auf die Unterzeichnung geschlossen werden. Üblicherweise wird nämlich die Unterschrift erst geleistet, nachdem der maschinengeschriebene Text der Urkunde bereits vollständig hergestellt oder, wie hier, der Stempelaufdruck angebracht ist. Die beglaubigte Abschrift weicht daher, was den Beglaubigungsvermerk anbelangt, so wesentlich von der Ausfertigung ab, daß die Übergabe dieser Abschrift nicht ausreichte, um eine wirksame Zustellung herbeizuführen.

d) Der Mangel der Zustellung wird auch nicht dadurch geheilt, daß hier der Zustellungsempfänger gemäß § 190 Abs. 2 Satz 1 ZPO den Eingang einer ordnungsmäßigen Ab-

schrift bestätigt hat. Denn diese Bescheinigung läßt den Gegenbeweis der Unrichtigkeit zu (BGH Beschl.v.27.November 1951 - IV ZR 185/51 - LM ZPO § 198 Nr. 1 und BGH Urt.v.25.Januar 1960 - III ZR 9/59 - LM ZPO § 198 Nr. 10), der hier geführt ist.

Ist aber das Urteil des Landgerichts am 20. März 1962 nicht wirksam zugestellt worden, so ist die am 4. Juni 1962 eingegangene Berufung rechtzeitig. Da auch alle sonstigen Berufungsförmlichkeiten gewahrt sind, hat mithin das Berufungsgericht diese Berufung mit Recht als zulässig angesehen.

II. Das angefochtene Urteil selbst läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Die Angriffe der Revision beschränken sich darauf, die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts zu bekämpfen. Sie können keinen Erfolg haben.

1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts reichen die Bekundungen des in beiden Rechtszügen als Zeugen vernommenen Schreinermeisters G., der als Angestellter der Klägerin in der hier in Frage stehenden Zeit für den gesamten Innendienst bei dieser verantwortlich war, nicht aus, um zu beweisen, daß die Parteien einen Vertrag über die Lieferung von 550 Tee-Tabletts geschlossen haben. Gewisse Zweifel an der Richtigkeit der Aussage, so hat das Berufungsgericht seine Würdigung eingeleitet, seien schon deshalb geboten, weil der Zeuge und auch die Klägerin selbst im ersten Rechtszuge stets von einem Auftrage der Rheinarmee gesprochen hätten, während nach der Aussage des Zeugen im Berufungsrechtszuge die Royal Air Force die Vertragspartnerin der Beklagten gewesen sein soll.

Die Revision meint, daß diese Würdigung auf ein bloßes Mißverständnis des Berufungsgerichts zurückzuführen sei. Die Royal Air Force sei ein Teil der Britischen Rheinarmee.

In Wahrheit hätten die Parteien, wie auch das eigene Vorbringen des Beklagten ergebe, die zuständige Stelle der Royal Air Force gemeint. Die Zweifel, die das Berufungsgericht aus diesem Grunde in die Glaubwürdigkeit des Zeugen setze, seien deshalb unberechtigt, so daß eine andere Beweiswürdigung Platz greifen müsse. Bei dieser Rüge übersieht die Revision, daß der Einkäufer J. in seiner Zeugnisaussage vor dem Berufungsgericht bekundet hatte, die Rheinarmee und die Royal Air Force hätten jede durch eigene Verwaltungsstellen die Einkäufe für ihren Bedarf durchführen lassen. Die Aussage des Jans ist von den Parteien nicht beanstandet worden. Auch das Berufungsgericht hat offensichtlich keine Zweifel an ihrer Richtigkeit gehabt. Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß die Rheinarmee und die Royal Air Force nicht gleichzusetzen waren, und es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht Zweifel an der Richtigkeit der Aussage des Grünwald daraus herleitet, daß dieser im ersten Rechtszuge die Rheinarmee und im zweiten Rechtszuge die Royal Air Force als Vertragspartnerin des Beklagten bezeichnete. Mag es sich auch nur um eine ungenaue Ausdrucksweise handeln, wie die Revision meint, so war das Berufungsgericht doch nicht gehindert, aus der erwähnten Abweichung zwischen den Aussagen des Zeugen im ersten und zweiten Rechtszuge Schlüsse zu Lasten der Klägerin zu ziehen. Auch eine Verletzung des § 139 ZPO durch das Berufungsgericht, die von der Revision ebenfalls gerügt wird, scheidet bei dieser Sachlage aus.

2. Daß der Beklagte wiederholt schriftlich gemahnt wurde und trotz dieser Mahnungen über sechs Monate vergehen ließ, bevor er mit Schreiben vom 23. Februar 1961 deutlich erklärte, er habe den Auftrag nicht erteilt, hat das Be-

berufungsgericht entgegen der Darstellung der Revision nicht übersehen, sondern auf Seite 9 des angefochtenen Urteils ausdrücklich erörtert. Wenn es aus diesen Tatsachen nicht den Schluß zieht, den die Revision für richtig hält, so ist das kein Rechtsfehler, der die Revision begründen könnte.

3. Der Beklagte ist in der Klageschrift und im Berufungs-
urteil ausdrücklich als Kaufmann bezeichnet worden. Es ist
daher nicht ersichtlich, weshalb die Revision vermutet, das
Berufungsgericht habe außer acht gelassen, daß der Beklagte
Vollkaufmann ist.

Die Revision kann somit keinen Erfolg haben. Sie muß
vielmehr mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen
werden.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Lorschel

Dr. Mezger

Mormann