

B e s c h l u ß

In Sachen

des Kaufmanns Alexander S. [REDACTED] in W. [REDACTED], M. [REDACTED] str. [REDACTED],
Beklagten, Berufungsklägers und Beschwerdeführers,
- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in F. [REDACTED] -

gegen

den Bücherrevisor Erich Z. [REDACTED] in W. [REDACTED], [REDACTED]
F. [REDACTED]-Ring [REDACTED],
Kläger, Berufungsbeklagten und Beschwerdegegner,
- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in F. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der
Sitzung vom 8. Januar 1962 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-
Trosien, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten
wird der Beschluß des 3. Zivilsenats des Oberlan-
desgerichts in Frankfurt a.M. vom 30. Oktober 1961
aufgehoben.

Der Beklagte hat die Kosten der Beschwerde-
instanz zu tragen.

G r ü n d e :

Das Rechtsmittel ist zulässig sowie frist- und formge-
recht eingelegt. Ihm ist der Erfolg nicht zu versagen.

1) Allerdings ist dem Oberlandesgericht darin zuzustimmen, daß das Vorbringen des Beklagten nicht geeignet ist, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung, die er am 20. Juli 1961 eingelegt hat, zu rechtfertigen. Denn sein Vertreter, Rechtsanwalt Dr. A [REDACTED], hat diese Versäumung schon dadurch verschuldet, daß er nicht sofort 2 Genaufristen in den Kalender eintragen ließ, die er entsprechend dem Ablauf der Berufungsbegründungsfrist selbst errechnet hatte.

2) Der Beklagte hat jedoch innerhalb der Frist des § 516 ZPO eine weitere Berufung eingelegt und diese rechtzeitig begründet.

a) Das angefochtene Urteil ist, wie der Beklagte, entgegen seinen Angaben vor dem Oberlandesgericht, dargetan hat, nicht ordnungsmäßig zugestellt worden.

Gemäß dem § 170 ZPO muß das dem Zustellungsempfänger verbleibende Schriftstück allen gesetzlichen Erfordernissen genügen. Das war hier nicht der Fall. Wie die von dem Senat angestellten Ermittlungen ergeben haben, enthielt die für den Beklagten bestimmte Urteilsabschrift nicht den Ausfertigungsvermerk; er ist für die Gültigkeit der Zustellung unentbehrlich (RGZ 159, 25, 27; 164, 52, 56).

b) Der Mangel wird nicht dadurch geheilt, daß das Urteil, das an den zustellenden Rechtsanwalt zurückgegangen ist, mit dem Ausfertigungsvermerk versehen war. Denn maßgebend ist, wie bereits erwähnt, nur die dem Empfänger verbleibende Urkunde (LM § 198 ZPO Nr. 1 und 10).

Ebenso ist es bedeutungslos, daß vorliegend der Zustellungsempfänger gemäß dem § 198 Abs. 2 S. 1 ZPO den Eingang einer ordnungsmäßigen beglaubigten Abschrift bestätigt hat. Denn diese Bescheinigung läßt den Gegenbeweis der Unrichtigkeit zu (BGH aaO); er ist hier geführt.

3) Die Berufungsfrist lief also in Ermangelung einer gültigen Zustellung gemäß dem § 516 ZPO erst am 9. Dezember 1961 ab.

Vor diesem Zeitpunkt, nämlich am 20. Oktober 1961, hatte der Beklagte mit seinem Wiedereinsetzungsantrag eine Berufungsbegründung eingereicht. Sie enthielt zugleich eine rechtswirksame Wiederholung der Berufungseinlegung (LM § 518 ZPO Nr. 9).

In einem solchen Falle erledigt sich der Wiedereinsetzungsantrag, weil es keiner besonderen Entscheidung über die erste nicht rechtzeitig begründete Berufung bedarf (BGH aaO; RGZ 164, 52, 53 und 57; a.A. RG D.R. 1940, 1786).

Der Senat hat dem Beklagten in entsprechender Anwendung des § 97 Abs. 2 ZPO die Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt. Denn er hat nur auf Grund eines neuen Vorbringens Erfolg, das er schon vor dem Oberlandesgericht geltend zu machen imstande war.

Glanzmann Heimann-Trosien Erbel Meyer Finke

