

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 211/71

URTEIL

Den Parteien zugestellt
an Verkündungs Statt
am 15. Mai 1972

_____,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Dipl. Chemikers Dr. Rudolf K _____,
_____ - M _____ K _____ str. _____,

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Prof. Dr. _____
und Prof. Dr. _____ -

gegen

1. Stadt Pforzheim, vertreten durch ihren Oberbürgermeister
W _____, P _____, R _____,

2. Streithelferin: Firma W _____ & M _____, B _____,
Filiale P _____,

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter zu 1.: Rechtsanwalt Freiherr von
_____,

Prozeßbevollmächtigter II. Instanz zu 2.: Rechtsanwalt
Dr. _____, P _____ -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. April 1972 gemäß § 128 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Dr. Finke, Schmidt und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Karlsruhe vom 21. Juli 1971 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Das Landgericht hat durch Urteil vom 22. Mai 1970 die Beklagte zur Zahlung von 240 DM nebst Zinsen verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. Rechtsanwalt Dr. R. [REDACTED] in K. [REDACTED], der Prozeßbevollmächtigte des Klägers, hat dem Rechtsanwalt K. [REDACTED] in P. [REDACTED], dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, zum Zwecke der Zustellung eine gerichtliche Ausfertigung des abgekürzten Urteils des Landgerichts vom 22. Mai 1970 und eine unbeglaubigte Fotokopie dieser Ausfertigung übersandt. Auf

- 3 -

der Rückseite der Ausfertigung war der Text des Empfangsbekenntnisses (§ 198 Abs. 2 Satz 1 ZPO) vorbereitet. Danach sollte der Empfang einer Fotokopie bescheinigt werden. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten setzte in dieses vorbereitete Empfangsbekenntnis als Datum den 5. Juni 1970 ein sowie seine Unterschrift darunter und schickte das Schriftstück an den Prozeßbevollmächtigten des Klägers zurück.

Auf der Rückseite der Fotokopie, die der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten behielt, befand sich die Zustellungsbescheinigung nach § 198 Abs. 2 Satz 2 ZPO, in der der Prozeßbevollmächtigte des Klägers unter dem 4. Juni 1970 bescheinigt hatte, eine Ausfertigung zugestellt zu haben.

Das Urteil des Landgerichts vom 22. Mai 1970 wurde außerdem dem Kläger durch die Beklagte am 10. Juni 1970 zugestellt. Die Berufung des Klägers gegen dieses Urteil ist beim Oberlandesgericht am 10. Juli 1970 und die Berufungsbegründung am 9. Oktober 1970 eingegangen.

Durch das am 17. August 1970 zugestellte Ergänzungsurteil des Landgerichts vom 31. Juli 1970 wurden dem Kläger auch die Kosten der Streithelferin auferlegt. Die Berufung des Klägers gegen das Ergänzungsurteil ist am 10. September 1970 und die Berufungsbegründung am 9. Oktober 1970 eingegangen.

Das Oberlandesgericht hat durch Urteil vom 21. Juli 1971 beide Berufungen als unzulässig verworfen, und zwar



die Berufung gegen das Urteil vom 22. Mai 1970, weil die Berufungseinlegungsfrist versäumt worden, und die Berufung gegen das Ergänzungsurteil, weil gemäß § 99 Abs. 1 ZPO eine selbständige Anfechtung nicht möglich sei.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, beantragt der Kläger die Aufhebung dieses Urteils. Die Parteien haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt; die Streithelferin ist in diesem Rechtszug nicht vertreten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Urteil des Landgerichts vom 22. Mai 1970 ist erst am 10. Juni 1970 rechtswirksam zugestellt worden. Die Zustellung dieses Urteils am 5. Juni 1970, von der das Oberlandesgericht ausgeht, ist unwirksam.

Nach § 170 Abs. 1 ZPO besteht die Zustellung, wenn eine Ausfertigung zugestellt werden soll, in deren Übergabe, in den übrigen Fällen in der Übergabe einer beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks. Das Merkmal "Übergabe" setzt voraus, daß der Empfänger die Ausfertigung oder die beglaubigte Abschrift, die zugestellt werden soll, behalten darf (vgl. BGHZ 36, 62, 65; BGH VR 1958, 834). Die Zustellung am 5. Juni 1970 ist rechtsunwirksam, weil in diesem Sinne ("zum Behalten") weder eine Ausfertigung noch eine beglaubigte Abschrift übergeben worden ist.

Nach den Vermerken, die der zustellende Anwalt (Dr. Rehberger) auf den übersandten Schriftstücken angebracht hatte, sollte ersichtlich der Empfänger (RA Keilbach) dasjenige behalten, auf dem Dr. Rehberger die Zustellbescheinigung (§ 198 Abs. 2 Satz 2 ZPO) bereits vollzogen hatte. Dagegen sollte der Empfänger dasjenige zurückgeben, auf welchem seine Empfangsbescheinigung (§ 198 Abs. 2 Satz 1 ZPO) vorbereitet war. So ist es auch geschehen. Infolgedessen war Gegenstand der Zustellung die unbeglaubigte Fotokopie. Damit ist die Zustellung unwirksam. Ein Wille des Prozeßbevollmächtigten des Klägers, diese Fotokopie zu beglaubigen, läßt sich aus keinem der im Zusammenhang mit der Zustellung übersandten Schriftstücke entnehmen.

Da mithin erst die Zustellung durch die Beklagte am 10. Juni 1970 rechtswirksam ist, ist die Berufung des Klägers noch fristgerecht eingelegt und begründet worden.

2. Da die Berufung gegen das Haupturteil vom 22. Mai 1970 zulässig ist, hätte das Oberlandesgericht auch die Berufung gegen das Ergänzungsurteil vom 31. Juli 1970 nicht als unzulässig verwerfen dürfen. Haupturteil und Ergänzungsurteil sind zwar im allgemeinen in bezug auf die Rechtsmittel selbständig. Anders ist es aber, wenn nur die Kostenentscheidung ergänzt wird. Vorausgesetzt, daß wie im vorliegenden Fall die Zulässigkeitsvoraussetzungen im übrigen gegeben sind, können solche Ergänzungsurteile unabhängig von der Rechtsmittelsumme (§ 511 a Abs. 2, § 4 Abs. 1 ZPO)

mit der Berufung angefochten werden, solange über die Berufung gegen das Haupturteil noch nicht entschieden ist (vgl. BGHZ 19, 172; 20, 253).

3. Hiernach ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Glanzmann

Rietschel

Finke

Schmidt

Girisch