

10

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 198/76

URTEIL

Verkündet am
25. Oktober 1977
W a l z ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Metzgers Josef M [REDACTED] ,
E [REDACTED] ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. h.c. [REDACTED] -

gegen

1. den Industriekaufmann Werner S [REDACTED] ,
E [REDACTED] ,
2. Fritz A [REDACTED] , E [REDACTED] ,
3. die N [REDACTED] - und H [REDACTED] - B [REDACTED] Versicherungs-
Aktiengesellschaft, H [REDACTED] ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz, Scheffen, Dr. Steffen und Dr. Kullmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 24. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt a.M. vom 11. Juni 1976 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur Verhandlung in der Sache, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger macht gegen die Beklagten einen Schadensersatzanspruch in Höhe von noch 2.815,27 DM geltend. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers als verspätet angesehen und deshalb als unzulässig verworfen. Mit der Revision begehrt der Kläger die Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache.

Entscheidungsgründe

I. Nach Ansicht des Oberlandesgerichts war, als die Berufung des Klägers am 11. April 1975 einging, die Berufungsfrist bereits abgelaufen, weil das angefochtene Urteil des Landgerichts wirksam am 27. Januar 1975 zugestellt worden sei. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Rechtsanwalt B., einer der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers, hatte am 27. Januar 1975 durch anwaltliches Empfangsbekenntnis bestätigt, eine beglaubigte Abschrift des Urteils in abgekürzter Form von den Anwälten der Beklagten zugestellt erhalten zu haben. Mit Schreiben vom 13. Februar 1975 teilten die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers jedoch den Anwälten der Beklagten mit, diese hätten ihm nur die erste und die letzte Seite des Urteils zugestellt; die zweite Seite (1 a), auf der der Urteilstenor gestanden habe, habe gefehlt. Daraufhin haben die Anwälte der Beklagten nochmals eine beglaubigte Urteilsabschrift, die auch die Seite 1 a enthielt, zugestellt; den Empfang dieses Urteils haben die Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 18. März 1975 bestätigt.

Das Berufungsgericht geht von dem Empfangsbekenntnis vom 27. Januar 1975 aus, das nach § 198 Abs. 2 ZPO den Nach der Zustellung erbringe; der Kläger habe den Gegenbeweis, daß das Empfangsbekenntnis unrichtig gewesen sei, weil die seinen Anwälten zugestellte Urteilsabschrift nicht den Erfordernissen des § 170 ZPO entsprochen habe, nicht geführt. Zwar fehle bei der vom Kläger vorgelegten Urteilsabschrift - die die am 27. Januar 1975 zugestellte



Urkunde sein solle - S. 1 a mit dem Urteilstenor; auch sprächen die letzten Worte auf Seite 1: "Es folgen Tatbestand und Entscheidungsgründe" dafür, daß die folgende Seite, auf der der Urteilstenor gestanden habe, gefehlt habe. Dennoch, so meint das Berufungsgericht, reichten diese Umstände nicht aus, um den Beweiswert des Empfangsbekenntnisses vom 27. Januar 1975 zu erschüttern; Seite 1 a könne auch nach der Zustellung bei den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers abhanden gekommen sein, wofür die Notiz auf S. 1 des Urteils: "Berufungsfrist 27.2.1975" ein starkes Indiz sei.

II. Die Revision ist begründet. Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts war, wie der Senat überzeugt ist, das landgerichtliche Urteil nicht bereits am 27. Januar 1975 rechtswirksam zugestellt worden.

1. Der Urteilstenor ist notwendiger Bestandteil der von Anwalt zu Anwalt nach §§ 198, 170 ZPO a.F. zuzustellenden Urteilsausfertigung. Stellt der Anwalt nur eine abgekürzte Ausfertigung (§ 317 Abs. 2 ZPO) zu (bzw. eine beglaubigte Abschrift davon, was genügt, s. BGH Urt. v. 10. Juni 1964 - VIII ZR 286/63 = LM ZPO § 317 Nr. 8), können nur Tatbestand und Urteilsgründe entfallen. Fehlte, wie der Kläger behauptet, bei dem am 27. Januar 1975 übergebenen Schriftstück die Seite 1 a mit dem Urteilstenor, so war die Zustellung, da ein wesentlicher Fehler vorliegt, unwirksam (vgl. BGH Urt. v. 20. April 1967 - VII ZR 280/64 = LM ZPO § 170 Nr. 14 m.w.Nachw.). Hiervon geht auch das Berufungsgericht aus.

2. Ob eine Berufung zulässig oder unzulässig ist, hat das Revisionsgericht von Amts wegen zu prüfen. Dabei

hat es den Sachverhalt selbständig zu werten und ist trotz § 561 Satz 2 ZPO an die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts nicht gebunden (BGHZ 6, 369, 370; 7, 280, 284; Senatsurt. v. 14. Dezember 1976 - VI ZR 56/76 = VersR 1977, 424, 425). Es kann selbst Beweis erheben, wenn es dies für zweckmäßig hält, und auch neue Tatsachen berücksichtigen (vgl. BGH-Beschl. v. 8 Juni 1972 - III ZB 7/72 = VersR 1972, 975).

a) Nun kann der Senat die jetzt vom Kläger mit seiner Revisionsbegründung vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen seiner Anwälte und deren Bürovorsteher nur mit Vorbehalt verwenden. Denn nur im Verfahren der Wiedereinsetzung genügt eine bloße Glaubhaftmachung, nicht aber hier, wo es lediglich um die Frage geht, ob und wann wirksam zugestellt worden ist (vgl. Senatsurt. v. 28. Mai 1974 - VI ZR 65/73 = VersR 1974, 1021). Wohl ist der dem Kläger gegen die Beweiskraft des Empfangsbekennnisses mögliche Gegenbeweis (s. BGH Beschl. v. 4. Juni 1974 - VI ZB 5/74 = LM ZPO § 198 Nr. 16 m.w.Nachw.), ein sog. "Freibeweis" (s. Baumbach, ZPO 35. Aufl. Einf.v. §28 Anm. 2 B). Diesen Gegenbeweis aber hat hier der Kläger, wie sich aus dem Folgenden ergibt, geführt.

b) Schon die letzten beiden Zeilen des ersten Blattes der Abschrift der abgekürzten Urteilsausfertigung: "Es folgen Tatbestand und Entscheidungsgründe" sind ein entscheidendes Indiz dafür, daß das Blatt mit der Urteilsformel dem am 27. Januar 1975 zugestellten Schriftstück tatsächlich nicht beigelegt war. Das wird bestätigt durch das die fehlende Urteilsformel rügende Schreiben der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers vom 13. Februar 1975, das rechtzeitig innerhalb der

Berufungsfrist hinausging. Zu Unrecht mißt das Berufungsgericht dem im Rechtsanwaltsbüro der Prozeßbevollmächtigten des Klägers verfaßten Vermerk: "Berufungsfrist 27.2.1975" die Bedeutung bei, dieser sei von dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers nach Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Zustellung verfaßt worden. Offensichtlich oblag die Prüfung, ob die für die Akte seines Prozeßbevollmächtigten bestimmte abgekürzte Urteilsform vollständig ist, dem Bürovorsteher; von diesem (und nicht von Rechtsanwalt B. [REDACTED]) wurde auch - wie ein Vergleich der Unterschriften eindeutig ergibt - der Vermerk über die Berufungsfrist gefertigt. Ihm war entgangen, daß die Seite 1 a des Urteils fehlte. Beruht der Vermerk somit nicht auf einer Prüfung der Vollständigkeit der beglaubigten Abschrift der abgekürzten Urteilsausfertigung, so entfällt das einzige Argument für die vom Berufungsgericht aufgezeigte Möglichkeit, daß das fehlende Blatt zunächst bei Erteilung des Empfangsbekennnisses und Fertigung des Vermerks über den Fristablauf vorhanden und erst danach im Büro der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers abhanden gekommen war, ein Umstand, der ohnehin nicht mit den beiden letzten Zeilen des ersten Blattes des Urteils in Einklang zu bringen ist: "Es folgen Tatbestand und Entscheidungsgründe".

3. Die Zustellung vom 27. Januar 1975 war somit unwirksam. Die mit der wirksamen Zustellung vom 18. März 1975 in Lauf gesetzte Berufungsfrist war bei Einlegung der Berufung am 11. April 1975 noch nicht abgelaufen. Damit ist

die Berufung zulässig, so daß das angefochtene Urteil aufgehoben werden mußte. Das Berufungsgericht wird nunmehr in der Sache zu befinden haben.

Dr. Weber

Dunz

Scheffen

Dr. Steffen

Dr. Kullmann