

91. Setzt die Zustellung eines Urteils die Rechtsmittelfrist in Lauf, wenn die Urschrift die gesetzlich erforderlichen Unterschriften nicht trägt, die Ausfertigung aber vollständig ist und diesen Mangel nicht erkennen läßt?

Vereinigte Zivilsenate. Beschl. v. 2. Juni 1913 i. S. R. (Rl.)  
w. Sch. (Bekl.). Rep. II. 405/12.

- I. Landgericht Gießen.
- II. Oberlandesgericht Darmstadt.

Die vereinigten Zivilsenate haben die vorstehende Rechtsfrage bejaht.

#### Gründe:

„Das Reichsgericht hat sich mit der Frage, ob ein Urteil als wirksam zugestellt zu erachten ist, wenn es zur Zeit der Zustellung nicht den in § 315 Abs. 1 ZPO. gegebenen Vorschriften entsprechend unterschrieben war, mehrfach zu beschäftigen gehabt; so in den Urteilen vom 5. Februar 1892 Rep. III 244/91 (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 29 S. 366), vom 9. November 1901 Rep. I 221/01 (Jur. Wochenschr. 1901 S. 840 Nr. 16, auch Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 1078), vom 30. September 1903 Rep. V. 121/03 (Jur. Wochenschr. 1903 S. 383 Nr. 6), ferner in einem Beschluß vom 24. April 1909, Rep. V. A 78/09. In diesen Fällen war aus den den Parteien erteilten und zur Zustellung gelangten Urteilsausfertigungen zu ersehen, daß die Urteile nicht der Vorschrift des § 315 Abs. 1 ZPO. entsprechend unterschrieben waren. Das Reichsgericht hat die Zustellung der Urteile für unwirksam erklärt und die gegen sie eingelegten Rechtsmittel, als vor Zustellung des Urteils erhoben, für unzulässig erachtet (§ 516 Abs. 2, § 552 Abs. 2 ZPO.). In einem anderen Falle (Urteil des II. Zivilsenats vom 6. Mai 1904, Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 58 S. 118) war im Eingange des land-

gerichtlichen Urteils unter den Richtern, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben sollten, ein Richter aufgeführt, der tatsächlich nicht mitgewirkt hatte; das Urteil war auch von diesem Richter (statt von demjenigen, welcher mitgewirkt hatte) unterschrieben. Demgemäß war die Ausfertigung erteilt und die Zustellung erfolgt, so daß der Mangel weder aus der Urschrift des Urteils noch aus der Ausfertigung ersichtlich war, vielmehr ein vollständiges, fehlerfreies Urteil vorzuliegen schien. Hier hat der II. Zivilsenat die Zustellung für wirksam und für geeignet erachtet, die Rechtsmittelfrist in Lauf zu setzen (§ 516), indem er annahm, der Fall liege anders als die zuvor mitgeteilten, weil in den letzteren sowohl die Urteilsurkunden selbst wie die erteilten Ausfertigungen den Mangel hätten ersehen lassen, hier aber ein nach Urschrift wie Ausfertigung äußerlich in vollständiger Form abgefaßtes Urteil vorgelegen habe (§§ 317, 315 ZPO.). Endlich kommt ein vom IV. Zivilsenat mit Urteil vom 29. Februar 1912 Rep. IV. Nr. 556/11 (Jur. Wochenschr. 1912 S. 542 Nr. 22) entschiedener Fall in Betracht. Dort war, wie wenigstens der Senat angenommen hat, ein von allen drei beteiligten Richtern unterschriebenes landgerichtliches Urteil nicht vorhanden gewesen, als der Gerichtsschreiber eine Ausfertigung erteilte, die das Urteil als von allen Dreien unterschrieben erscheinen ließ. Der IV. Zivilsenat hat die auf Grund dieser Ausfertigung erfolgte Zustellung des Urteils für unwirksam erklärt, weil zur Zeit der Urteilsausfertigung keine vollständige, von allen beteiligten Richtern unterschriebene Urteilsurkunde vorhanden gewesen sei, und demgemäß das Rechtsmittel als vor Zustellung des Urteils eingelegt verworfen.

Dem II. Zivilsenate lag darauf ein gleichgearteter Fall zur Entscheidung vor; das landgerichtliche Urteil war nur von zwei Richtern unterschrieben, die erteilte und zur Zustellung gelangte Ausfertigung des Urteils wies das Urteil als von allen drei beteiligten Richtern unterschrieben auf. Der II. Zivilsenat wollte die Zustellung des Urteils in einem solchen Falle als wirksam und für geeignet erachten, die Rechtsmittelfrist in Lauf zu setzen, sah sich daran aber durch die erwähnte Entscheidung des IV. Zivilsenats gehindert und unterbreitete deshalb die aus dem Eingange dieses Beschlusses ersichtliche Rechtsfrage der Entscheidung der vereinigten Zivilsenate. Diese haben die Frage im Sinne der Auffassung des II. Zivilsenats be-

jaht. Sie sind dabei insbesondere von folgenden Erwägungen geleitet worden.

In den Urteilen des III., I., V. und IV. Zivilsenats (III. 244/91, I. 221/01, V. 121/03 und IV. 556/11) ist angenommen worden: wenn auch das gerichtliche Urteil mit der Verkündung erlassen und für den Richter, der es erlassen hat, unabänderlich sei (§§ 310 bis 312, 318; §§ 511, 515 ZPO.), so könne die Zustellung des Urteils doch erst erfolgen, wenn es in vollständiger Form abgefaßt und von allen Richtern, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben, unterschrieben sei (§§ 313, 315, 317, früher §§ 284, 286, 288). Solange das nicht geschehe, stelle sich das Urteil nur als ein Entwurf dar und dürfe es nach der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes (§ 317 Abs. 2) nicht zum Gegenstand einer Ausfertigung oder Abschrift gemacht werden. Daher könne eine Zustellung des schriftlichen Urteils erst stattfinden, wenn dieses von allen beteiligten Richtern unterschrieben sei. Eine vorher erfolgte Zustellung könne als Zustellung des Urteils nicht angesehen werden, also auch die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf setzen.

Es ist für die Entscheidung der den vereinigten Zivilsenaten unterbreiteten Rechtsfrage nicht erforderlich, zu diesen Sätzen und Schlussfolgerungen grundsätzlich und allgemein Stellung zu nehmen. Keinenfalls können sie in solchen Fällen zur Anwendung und Geltung gebracht werden, in denen es sich um die Zustellung einer äußerlich völlig korrekten Urteilsausfertigung handelt und die Prozeßbeteiligten, wie jedermann sonst, annehmen müssen, es liege ein ordnungsmäßig unterschriebenes Urteil vor, es befinde sich bei den Akten eine vollständig abgefaßte, von allen Richtern, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben, unterschriebene Urteilsurkunde, von einer solchen Urteilsurkunde sei ihnen die Ausfertigung erteilt worden.

In derartigen Fällen kann für die Frage, ob eine gültige, rechtswirksame Zustellung stattgehabt hat, nicht sowohl die Urteilsurkunde selbst, als vielmehr nur die von dem Urteil erteilte Ausfertigung Bedeutung haben. Das Urteil selbst, die Urschrift der Urteilsurkunde, verbleibt bei den Akten; die Parteien sehen von ihr nichts. Nach außen tritt nur die Ausfertigung des Urteils in die Erscheinung, sie stellt für die Zustellung das Urteil selbst dar. Die Parteien können nur sie zur Grundlage ihrer weiteren Entschlüsse und

Anträge machen; nur nach Maßgabe der Ausfertigung kann und muß eine Partei, die sich durch das Urteil beschwert fühlt, ihre Rechte wahren. Das kann sie aber nur durch Einlegung des an sich statthaften Rechtsmittels. Nur auf diese Weise kann sie das dem äußeren Anschein nach und also, soweit erkennbar, zu Recht bestehende Urteil aus der Welt schaffen. Das im übrigen form- und fristgerecht eingelegte Rechtsmittel muß daher zulässig sein, und die Zustellung der betreffenden Urteilsausfertigung muß die Rechtsmittelfrist in Lauf setzen. Die „Urschrift des zuzustellenden Schriftstücks“ — dasjenige Schriftstück, von welchem nach den §§ 169, 170 ZPO. eine beglaubigte Abschrift dem Zustellungsempfänger zu übergeben ist — ist nicht und kann nicht sein die stets bei den Akten verbleibende Urschrift des Urteils (das „Konzept“ des Urteils, wie die Urschrift in der Begründung zur ZPO. S. 223, Hahn, Materialien, Abt. 1 S. 288, ausdrücklich bezeichnet wird), sondern allein die in der Form des § 317 Abs. 3 vom Gerichtsschreiber erteilte Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift. Sie ist für die Zustellung die Urschrift und kommt daher auch für die Zustellbarkeit, die Fähigkeit, zur Zustellung mit Rechtswirksamkeit geeignet zu sein, allein in Betracht.

Wenn in § 516 Abs. 2 und § 552 Abs. 2 ZPO. gesagt wird, daß die Einlegung der Berufung und der Revision vor Zustellung des Urteils wirkungslos ist, so kann unter den Worten „vor Zustellung des Urteils“ nur gemeint sein, „vor Zustellung der Ausfertigung des Urteils“, weil eben „das Urteil“, nämlich die Urschrift des Urteils, überhaupt nicht zur Zustellung gelangt. Dementsprechend hat der II. Zivilsenat (Urteil vom 23. Dezember 1904, Jur. Wochenschr. 1905 S. 115 Nr. 16) sogar in einem Falle, in welchem ein nicht gehörig verkündetes Urteil ausgefertigt war, ohne daß der Mangel der Verkündung aus der Ausfertigung des Urteils ersichtlich war, das demnächst eingelegte Rechtsmittel mit der Begründung für zulässig erklärt: das Urteil sei, mit dem vorgeschriebenen Verkündungsvermerk versehen, der Beklagten zugestellt; dieser müsse die Möglichkeit gewährt sein, es mittels des an sich gegebenen Rechtsmittels aus der Welt zu schaffen, denn formell bestehe es gegen sie zu Recht und könne es gegen sie zur Vollstreckung gebracht werden.

Im Zusammenhange hiermit mag noch auf folgendes hingewiesen werden. Der Gerichtsschreiber der höheren Instanz, dem

die äußerlich korrekte Urteilsausfertigung mit der ordnungsmäßigen Urkunde über die Zustellung der Ausfertigung und damit des „Urteils“ vorgelegt wird, ist gesetzlich gehalten, nach Ablauf der Rechtsmittelfrist das Zeugnis zu erteilen, daß innerhalb der Rechtsmittelfrist eine Rechtsmittelschrift nicht eingereicht sei (§ 706 Abs. 2 ZPO.). Den Urteilsausfertigungen wird in außerordentlich zahlreichen Fällen schon von vornherein die Vollstreckungsklausel am Schlusse beigefügt (§ 725 ZPO.); in anderen gleichfalls zahlreichen Fällen wird — auf Grund des vorbezeichneten Zeugnisses des Gerichtsschreibers der höheren Instanz oder schon von diesem selbst (§§ 706, 724) — das Zeugnis über die Rechtskraft oder die Vollstreckungsklausel nachträglich hinzugesetzt. Gerichtsvollzieher und Gerichte haben dann auf Grund der Zustellung des Urteils, der Zustellung der vorgelegten Urteilsausfertigung, die Zwangsvollstreckung zu bewirken. Wollte man die Zustellung auch einer äußerlich korrekten Urteilsausfertigung um deswillen, weil sie von der Urschrift des Urteils in der Wiedergabe der Unterschriften abweicht, in betreff der Zulässigkeit des Rechtsmittels für nichtig und wirkungslos erachten, so müßte man das gleiche in betreff der Zulässigkeit der auf Grund einer solchen Urteilsausfertigung vorgenommenen Zwangsvollstreckung annehmen und dann auch weiter schließen, daß trotz aller Rechtskraftzeugnisse und Beweise das Urteil, soweit es einem Rechtsmittel unterlag, dennoch nicht rechtskräftig geworden sei; daß es vielmehr auch nach Jahr und Tag, wenn einmal zufällig der Fehler in der Urschrift des Urteils entdeckt wird — nach vorgängiger Beseitigung des Mangels, sofern eine solche überhaupt noch möglich ist — mit dem betreffenden Rechtsmittel anfechtbar sei; daß endlich auch alle Zwangsvollstreckungen und selbst solche, die auf Grund von nicht anfechtbaren, mit der Verkündung rechtskräftig gewordenen Urteilen stattgefunden haben, trotz Rechtskraftattest und Vollstreckungsklausel als der gesetzlichen Voraussetzung der Zwangsvollstreckung, nämlich einer ordnungsmäßigen Zustellung entbehrend (§ 750 ZPO.), nichtig seien. Und es könnten dabei nicht einmal nur Zustellungen im Parteibetriebe, sondern ebensowohl auch Urteile in Frage kommen, die von Amts wegen zuzustellen sind, also insbesondere auch solche, durch die auf Scheidung oder Nichtigkeit der Ehe erkannt oder über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Eltern- und Kindesverhältnisses ent-

schieden ist: auch solche Urteile könnten noch nach Jahren trotz bescheinigter Rechtskraft in Frage gestellt werden. Es würde danach jene Annahme von der Unwirksamkeit der Zustellung zu Ergebnissen führen, die mit einer geordneten Rechtspflege schlechterdings unvereinbar und daher unannehmbar wären. Das Gesetz steht aber auch nach den obigen Ausführungen ersichtlich nicht auf einem derartigen Standpunkte.

Übrigens kommt es, wie endlich noch bemerkt werden mag, auch sonst im Prozeßrechte vor, daß bei Abweichungen zwischen Urschrift und Abschrift von Urkunden der Abschrift, nicht der Urschrift, entscheidendes Gewicht beigelegt wird. Bei Abweichungen der Abschrift der Zustellungsurkunde von ihrer Urschrift gilt, wie die Begründung zur Zivilprozeßordnung (§. 153 zu §§ 166—168 des Entwurfs, Hahn a. a. O. S. 231) ausdrücklich sagt und das Reichsgericht unter Beifall der Literatur wiederholt ausgesprochen hat (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 4 S. 433, Jur. Wochenschr. 1891 S. 146 Nr. 2), zugunsten des Empfängers das, was er erhalten hat, weil eben dieses allein das für seine Entschlüsse Maßgebende sein kann.“