
Datum: 12.01.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 193/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:0112.4U193.09.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 021 O 139/09
Schlagworte: Zustellung gegen Empfangsbekenntnis
Normen: ZPO §§ 939 II, 195, 174 II

Tenor:

Die Berufung des Antragstellers gegen das am 19. August 2009 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

G r ü n d e

A.

Der Antragsteller nimmt die Antragsgegnerin, die beide mit Surroundsystemen handeln, wegen unterschiedlicher Angaben zur Widerrufsbelehrung im Rahmen ihres Angebots auf der Internet-Plattform F auf Unterlassung in Anspruch.

Hinsichtlich der jeweiligen Angaben im Angebot und in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen wird auf die Wiedergabe in der Antragsschrift vom 19.06.2009 S. 4 ff. und den Ausdruck des F-Angebots – Art.-Nr.##### – (Anl. K 2) Bezug genommen.

1
2
3
4
5

Durch Beschlussverfügung vom 23.06.2009 wurde der Antragsgegnerin unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel verboten,

geschäftlich handelnd Verbraucher bei F zur Abgabe von Vertragserklärungen für Surroundsysteme aufzufordern, wenn innerhalb eines Angebots unterschiedliche Widerrufsbelehrungen verwendet werden, und zwar, wenn erfolgt wie bei F im Juni unter der Artikelnummer #####. 6

Die dem Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers vom Gericht am 26.06.2009 zugestellte einstweilige Verfügung haben diese dem Prozessbevollmächtigten der Antragsgegnerin "zum Zwecke der Vollziehung" per Telefax übermittelt. Die Beschlussverfügung war dabei auf den Seiten 1) und 2) und dann erst wieder auf einem gesonderten Blatt 65 nach der in Kopie beigelegten Antragsschrift und den Anlagen dazu jeweils mit einem Beglaubigungsvermerk versehen. Ein vorbereitetes Empfangsbekenntnis war nicht beigelegt und ist vom Prozessbevollmächtigten der Antragsgegnerin auch nicht erteilt worden. 7

Am 07.07.2009 wurde der Antragsgegnerin zudem selbst eine beglaubigte Abschrift der Beschlussverfügung nebst Antragsschrift und Anlagen per Gerichtsvollzieher zugestellt. 8

Auf den Widerspruch der Antragsgegnerin vom 15.07.2009 hat das Landgericht mit dem angefochtenen Urteil die einstweilige Verfügung vom 23.06.2009 aufgehoben und den auf ihren Erlass gerichteten Antrag zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die einstweilige Verfügung weder wirksam zugestellt worden noch ein Zustellungsmangel geheilt gewesen sei, mit der Folge, dass die Vollziehungsfrist von einem Monat nach §§ 936, 929 II ZPO nicht gewahrt worden sei. Die Zustellung der einstweiligen Verfügung hätte nach §§ 191, 172 ZPO an die Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin erfolgen müssen. Die Faxübersendung vom 29.06.2009 sei insoweit nicht geeignet, eine wirksame Zustellung von Anwalt zu Anwalt gemäß § 195 ZPO auf Betreiben der Parteien zu bewirken. Zum einen scheitere die Wirksamkeit der Zustellung daran, dass der zugestellten Sendung kein schriftliches Empfangsbekenntnis beigelegt gewesen und alsdann auch nicht nachgereicht worden sei. Das schriftliche Empfangsbekenntnis sei ein wesentliches Erfordernis der Zustellung. Dieses diene nicht nur dem Nachweis der Zustellung, sondern gehöre begrifflich zur Zustellung auch im Falle der Parteizustellung nach § 195 ZPO. Zum anderen sei die per Fax übermittelte Kopie der Beschlussverfügung nicht ordnungsgemäß beglaubigt gewesen. Bestehe das übermittelte Schriftstück aus mehreren losen Blättern, müsse der Beglaubigungsvermerk eindeutig erkennbar machen, dass er den Gleichlaut aller Seiten (Blätter) des Schriftstücks bestätige. Das sei bei der übermittelten Fax-Kopie der Beschlussverfügung nicht der Fall. Durch die Beglaubigungsvermerke auf den Seiten 1) und 2) und auf der letzten Seite sei nicht klar und eindeutig bestätigt, aus welchem Umfang die Beschlussverfügung insgesamt bestehe. Die Anlagen, auf die im Beschluss Bezug genommen werde, seien mit zuzustellen. Aus den vorliegend angebrachten Beglaubigungsvermerken gehe nicht hervor, aus wie vielen Seiten (Blättern) die Beschlussverfügung tatsächlich bestehe. Eine Heilung sei insoweit nicht möglich. Auch die an die Antragsgegnerin selbst veranlasste Übermittlung einer beglaubigten Abschrift der gerichtlichen Beschlussverfügung per Gerichtsvollzieher sei im Hinblick auf § 172 ZPO zur Herbeiführung einer wirksamen Zustellung nicht geeignet gewesen. 9

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes in erster Instanz und der Begründung wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen. 10

Der Antragsteller wendet sich hiergegen mit seiner Berufung. Er meint:

Bei § 174 ZPO handele es sich um eine Sollvorschrift. Der Zugang der erlassenen einstweiligen Verfügung in der Kanzlei der Prozessbevollmächtigten der Antragsgegnerin sei aufgrund der Vorlage des Schreibens des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers nebst anliegender einstweiliger Verfügung durch die Prozessbevollmächtigten der Antragsgegnerin selbst bewiesen. Der Zugang an diesem Tage sei unstreitig. Damit träten die Wirkungen des § 189 ZPO ein. Dabei übersehe das Landgericht die Entscheidung des BGH vom 11.07.2005, NotZ 12/05, zum neuen Zustellrecht. Das Empfangsbekenntnis diene dem Antragsteller vor allem zum Zwecke des Nachweises der Zustellung. Selbst wenn es ein wesentlicher Bestandteil der Zustellung wäre, so wäre sein Fehlen nach § 189 ZPO geheilt. Dass die zuzustellende einstweilige Verfügung zugegangen sei, stehe unstreitig fest. 12

Sodann sei auch die Anwendung des § 195 I 2 ZPO für Zustellungen im Rahmen der Zwangsvollstreckung, so im Parteibetrieb, rechtsfehlerhaft. Anwendbar sei vielmehr allein § 195 I 1 ZPO, der vorsehe, dass eine Zustellung per Telefax möglich sei. Allein entscheidend sei, dass richtig per Telefax zugestellt werde. Hierzu sei es erforderlich, dass das zuzustellende Schriftstück mit dem Zwecke und dem Willen der Zustellung in beglaubigter Abschrift hingegeben werde. Die Beglaubigung sei hier auf einer Ablichtung der ersten Seite der Ausfertigung der einstweiligen Verfügung, auf der zweiten und gleichzeitig letzten Seite der Ausfertigung des Beschlusses sowie auf der letzten Seite der mit der Ausfertigung des Beschlusses seitens der Geschäftsstelle verbundenen Anlagen zum Beschluss erfolgt. Der Beglaubigungsvermerk habe sich auf die ganze Ausfertigung der Beschlussverfügung bezogen. Die Anlagen seien nicht selbst Teil der Urschrift oder Ausfertigung. Ausgefertigt worden sei nur der Beschluss. An sich hätte nur die Ausfertigung des Beschlusses zugestellt werden müssen. Gleichwohl seien sämtliche Anlagen zugestellt und dabei auf der letzten Seite der Anlagen ebenfalls beglaubigt worden. Damit sei das Ende der zugestellten Dokumente gekennzeichnet worden. Die Kopie und die Kennzeichnung seien so vorgenommen worden, dass die Siegelmarken und Siegel, mit denen die Geschäftsstelle beim erstinstanzlichen Gericht die Anlagen mit der Ausfertigung verbunden habe, am Ende und am Anfang des verbundenen Dokuments sichtbar gewesen seien. Das Dokument sei vollständig und einwandfrei lesbar am Tag des Faxes bei dem Prozessbevollmächtigten der Antragsgegnerin zugegangen. Damit seien wiederum die Wirkungen des § 189 ZPO eingetreten. 13

Der Antragsteller beantragt, 14

das Urteil des Landgerichts abzuändern und die einstweilige Verfügung vom 23.06.2009 aufrechtzuerhalten. 15

Die Antragsgegnerin beantragt, 16

die Berufung zurückzuweisen. 17

Sie verteidigt das Urteil mit näheren Ausführungen. 18

Eine wirksame Zustellung habe schon deswegen nicht vorgelegen, weil dem per Fax übermittelten Schriftstück nicht wie üblich ein vorbereitetes Formular für das Empfangsbekenntnis beigelegt gewesen sei und die Zustellabsicht des Antragstellers ihr, der Antragsgegnerin, auch sonst nicht erkennbar gemacht worden sei. Dementsprechend hätten ihre Prozessbevollmächtigten auch in keiner Weise geäußert, dass sie das Schriftstück zur Zustellung anzunehmen bereit seien (Empfangsbereitschaft). Die Prozessbevollmächtigten 19

hätten ihre Empfangsbereitschaft auch nicht schon dadurch zum Ausdruck gebracht, dass sie von dem Schriftstück Kenntnis genommen hätten. Auch durch das bloße Behalten der Sendung hätten sie keineswegs ihren Willen bekundet, die Zustellung gemäß § 174 I ZPO entgegen zu nehmen. Da das Empfangsbekenntnis im Sinne einer schriftlichen Bestätigung, das empfangene Schriftstück zu einem bestimmten Zeitpunkt mit dem Willen entgegengenommen zu haben, es als zugestellt gelten zu lassen, Wirksamkeitserfordernis einer ordnungsgemäßen Zustellung sei, habe eine wirksame Zustellung nicht stattgefunden.

Eine wirksame Zustellung scheitere auch daran, dass das per Fax übermittelte Schriftstück nicht ordnungsgemäß beglaubigt gewesen sei. Eine Bestätigung des inhaltlichen Gleichlauts der Abschrift mit der Urschrift sei im Falle einer Übermittlung per Telefax nur gegeben, wenn jede einzelne übermittelte Seite des zuzustellenden Schriftstücks mit einem Beglaubigungsvermerk versehen sei. Andernfalls sei für den Empfänger nicht nachvollziehbar, ob bei dem zu übermittelten Schriftstück einzelne Blätter entfernt, hinzugefügt oder anderweitig verändert worden seien. Da die Beschlussverfügung auf die Antragsschrift Bezug nehme, habe diese samt zugehöriger Anlagen mit zugestellt werden müssen. Insofern hätten sämtliche übermittelten Seiten mit einem Beglaubigungsvermerk versehen werden müssen. Auch dieser Mangel, der kein Zustellungsmangel sei, könne nicht nach § 189 ZPO geheilt werden.

B.

Die zulässige Berufung des Antragstellers ist unbegründet. Die einstweilige Verfügung vom 23.06.2009 war nicht aufrechtzuerhalten, sondern unter Zurückweisung des auf ihren Erlass gerichteten Antrags wieder aufzuheben, weil keine wirksame Vollziehung nach §§ 936, 929 II ZPO erfolgt ist.

Die Vollziehungsfrist von einem Monat, konkret seit Zustellung der einstweiligen Verfügung an den Antragssteller vom 26.06.2009, ist im Streitfall nicht gewahrt.

Die Vollziehung musste nach §§ 191, 172 ZPO gegenüber den Prozessbevollmächtigten der Antragsgegnerin erfolgen. Diese waren für den Prozess als bestellt anzusehen. Auch wenn die vorgerichtlichen Anwaltsschreiben vom 14.05.2009, 12.06.2009 und 16.06.2009 auf die Bekanntgabe einer Prozessbevollmächtigung unmittelbar noch nicht hinweisen, war hier die Mitteilung über die "Bestellung" durch den Gegner, hier den Antragsteller, als ausreichend anzusehen (vgl. hierzu BGH NJW-RR 2000, 444). Dieser hat mit der Antragsschrift bereits die Prozessbevollmächtigten der Antragsgegnerin mitgeteilt, und vor allem sind diese dann auch in der Beschlussverfügung als solche bezeichnet. Hat das Gericht so den Anwalt in das Passivrubrum der Beschlussverfügung aufgenommen, muss der Antragsteller zur Wahrung der Frist des § 929 II ZPO diesem Anwalt zustellen (OLG Hamburg NJW-RR 1995, 444; Musielak-Wolst, ZPO, 7. Aufl. 2009, § 172 Rn. 2; Ahrens-Berneke, Kap. 57, Rn. 37). Der Antragsteller muss sich vorliegend insofern an der selbst mitgeteilten Prozessvollmacht im Rahmen der Antragsschrift festhalten lassen.

Die Faxmitteilung vom 29.06.2009 mit der Beschlussausfertigung nebst Antragsschrift und deren Anlagen war nicht geeignet, eine wirksame Zustellung von Anwalt zu Anwalt gemäß §§ 195, 174 II ZPO zu bewirken.

Ohne dass es hierauf noch ankommt, ist in diesem Zusammenhang, da die Beschlussverfügung auf das F-Angebot vom Juni 2009 mit der konkreten Artikelnummer Bezug nimmt, davon auszugehen, dass auch die diesbezüglichen Anlagen mit zugestellt werden mussten (vgl. hierzu Ahrens-Berneke, 6. Aufl. 2009, Kap. 57 Rn. 34). Inhalt und

Umfang der Beschlussverfügung wären für die Antragsgegnerin und die Vollstreckungsorgane ansonsten nicht ohne weiteres verständlich.

Die Zustellung ist nicht ordnungsgemäß und daher fristwährend erfolgt. Dem Telefax vom 29.06.2009 war unstreitig ein vorbereitetes Empfangsbekenntnis nicht beigelegt, und ebenso wenig enthielt das Anschreiben eine irgendwie geartete Aufforderung, den Empfang der Verfügung nebst Anlagen in irgendeiner Weise zu bestätigen. Vor allem fehlte es an einer Bestätigung oder Mitteilung des Erhalts durch die Prozessbevollmächtigten der Antragsgegnerin bzw. an einer Dokumentation ihres Empfangswillens innerhalb der Vollziehungsfrist.

27

Die Zustellung "gegen Empfangsbekenntnis" setzt – neben der Zustellabsicht des Versenders, die hier durch die Formulierung "zum Zwecke der Vollziehung" dokumentiert ist – voraus, dass ein Empfangsbekenntnis erfolgt. Der Adressat muss vom Zugang des Schriftstücks (nicht nur) Kenntnis erhalten, sondern zudem entscheiden, ob er es als zugestellt ansieht. Die Äußerung des Willens, das Schriftstück anzunehmen (Empfangsbereitschaft) ist – anders als etwa bei einer Zustellung durch den Gerichtsvollzieher – zwingende Voraussetzung einer wirksamen Zustellung (BGH NJW 1976, 107; Zöller-Stöber, ZPO, 28. Aufl. 2010, § 174 Rn. 6; § 195 Rn. 7; MünchKomm.-Häublein, ZPO, 3. Aufl. 2008, § 174 Rn. 6). Die Form des Empfangsbekenntnisses ist dabei nicht vorgeschrieben. Insofern kommt es nicht entscheidend darauf an, ob bereits ein schriftlich vorgefertigtes Empfangsbekenntnis beigelegt war. Jedenfalls war vorliegend aber auch nicht die Bestätigung des Schriftstücks angefragt oder sonst wie ersichtlich, dass der Zugang bestätigt werden sollte. Eine Bestätigung im Sinne eines Empfangsbekenntnisses ist vor allem nicht mehr erfolgt. Allein dadurch, dass der Anwalt von dem Schriftstück Kenntnis nimmt, kommt die nötige Empfangsbereitschaft nicht schon zum Ausdruck (BGH NJW 1989, 1154; Zöller-Stöber, a.a.O., § 174 Rn. 6; Stein/Jonas, ZPO, 2005, § 174 Rn. 10 f.). In diesem Punkt hilft es dem Antragsteller auch nichts, dass es sich bei der Versendung durch Telefax i.S.v. § 174 II ZPO um eine Soll-Vorschrift handelt. Denn danach ist allenfalls der einleitende Hinweis "Zustellung gegen Empfangsbekenntnis" entbehrlich, nicht aber die Bestätigung des Empfangs als solche. Die Empfangsbereitschaft des Adressanten muss aber nach wie vor bestätigt werden. Als bewirkt gilt die Zustellung, wenn der Adressat bestätigt, das ihm per Telekopie übermittelte Schriftstück erhalten und zu einem bestimmten Zeitpunkt als zugestellt entgegengenommen zu haben (Zöller-Stöber, a.a.O., § 174 Rn. 11).

28

Daran, dass jedenfalls überhaupt eine Empfangserklärung des Adressaten erforderlich ist, hat auch Zustellreformgesetz vom 25.06.2001 nichts geändert. Danach (s. BT-Drucks. 14/4554, S. 18) dient das schriftliche Empfangsbekenntnis des Adressaten wie bisher dem Nachweis der Zustellung. Die Form des Empfangsbekenntnisses, insbesondere die Beifügung eines vorgefertigten Empfangsbekenntnisses, schreibt das Gesetz, so die Gesetzesbegründung, nicht vor. Der Empfang kann wie bisher auch in einem Schriftsatz, in welchem auf das übermittelte Schriftstück Bezug genommen wird, bestätigt werden. Für die Wirksamkeit der Zustellung ist entscheidend, dass der Adressat schriftlich bestätigt, das empfangene Schriftstück zu einem bestimmten Zeitpunkt mit dem Willen entgegengenommen zu haben, es als zugestellt gelten zu lassen. Der Adressat kann das Empfangsbekenntnis dabei auch als Telekopie an den Versender übermitteln. In diesem Fall genügt anstelle der Unterschrift des Adressaten die Kopie der Unterschrift. Die Zustellung durch Telekopie "soll" mit einem Vorblatt eingeleitet werden, das den deutlichen Hinweis auf eine förmliche Zustellung gegen Empfangsbekenntnis enthält. Auf diese Weise soll der Adressat deutlich erkennen können, dass ihm ein Schriftstück zum Zwecke der Zustellung übermittelt wird. Bei dem Personenkreis, dem durch Telekopie zugestellt werden kann, wird davon ausgegangen,

29

dass dieser Hinweis ausreicht, um die Bedeutung der Übermittlung zu erkennen und auf sie zu reagieren.

Der Umstand, dass die Antragsgegnerin vorliegend aus eigener Initiative heraus nicht reagiert und ihrerseits den Empfang nicht bestätigt hat, vermag keine andere Beurteilung zu rechtfertigen, da die Bestätigung vom anwaltlich vertretenen Antragsteller nicht angefragt worden ist. Auch später ist dies fristgerecht nicht mehr erfolgt. 30

Ebenso wenig rechtfertigt die Entscheidung des BGH v. 11.07.2005 (NJW 2005, 3216 = DNotZ 2005, 955) die Annahme eines gänzlichen Verzichts auf die geforderte Empfangsbestätigung. Lediglich war dort entschieden, dass das Fehlen einer Datumsangabe auf dem Empfangsbekenntnis eine wirksame Zustellung – im Gegensatz zu früherer Rechtsprechung – nicht mehr hindert. Das Empfangsbekenntnis als solches wird als Voraussetzung der Zustellung weiterhin vorausgesetzt. Es wird in der Entscheidung darauf hingewiesen, dass das Gesetz ausdrücklich nur bestimme, dass ein ordnungsgemäßes Empfangsbekenntnis bereits für sich genommen genüge, um die erfolgte Zustellung nachzuweisen. Auf das Empfangsbekenntnis selbst wird hierbei mitnichten verzichtet unter dem Gesichtspunkt, dass dieses nur noch Nachweisfunktion habe. Zwar löst sich die Legaldefinition der Zustellung in § 166 I ZPO begrifflich von der in der früheren Rechtsprechung entwickelten Definition der Zustellung als die in gesetzlicher Form erfolgte und beurkundete Übergabe eines Schriftstücks. Die Beurkundung soll nunmehr nur noch dem Nachweis der Zustellung dienen und kein notwendiger (konstitutiver) Bestandteil der Zustellung mehr sein. Allerdings bleibt doch gerade die "Zustellung gegen Empfangsbekenntnis" weiterhin begrifflich und der Sache nach abhängig von der Abgabe einer Bestätigung des Empfangs des Schriftstücks. Der BGH führt hierzu explizit aus, dass diese Form der Zustellung nach wie vor voraussetzt, dass der Empfänger des Schriftstücks an der Zustellung willentlich mitwirkt. Wird das üblicherweise beigefügte Empfangsbekenntnisformular nicht zurückgeschickt, kann von einer derartigen Mitwirkungsbereitschaft (die allgemein weiter gefordert wird) nicht mehr ausgegangen werden. 31

Die Mitwirkung des Empfängers in (irgendeiner) Form der Empfangsbestätigung ist nach wie vor erforderlich. Eine solche ist vorliegend nicht erfolgt. Auch konnte der Annahmewille nicht mehr dadurch zum Ausdruck gebracht werden, dass die Antragsgegnervertreter die per Fax übersandte Beschlussverfügung dem Schriftsatz vom 31.07.2009 beigefügt hatten. Zwar ist die erforderliche Bereitschaft zur Entgegennahme bei dem Adressaten etwa auch dann vorhanden, wenn er gegen das zuzustellende Urteil (hier: Beschluss) ein Rechtsmittel einlegt und dabei auf die Urteilsausfertigung Bezug nimmt (vgl. BVerwG NJW 2007, 3223; Musielak-Wolst, a.a.O., § 174 Rn. 5 m.w.N.). Zum einen wurde mit diesem Schriftsatz aber explizit gerade auf das Fehlen eines Empfangsbekenntnisses hingewiesen. Dass hiermit nunmehr auch nur konkludent der Empfangswille des Empfängers mitgeteilt und dokumentiert werden sollte, ist von daher nicht anzunehmen. Genau das Gegenteil wird von der Antragsgegnerin verfochten. Es wurde ersichtlich nunmehr verweigert, das Schriftstück mit Empfangswillen entgegenzunehmen. Zum anderen ist die Vorlage der Faxe kopie auch außerhalb der Vollziehungsfrist erfolgt. Eine rechtzeitige Zustellung kann nicht mehr angenommen werden. 32

Eine Heilung nach § 189 ZPO ist in diesem Zusammenhang nicht dadurch erfolgt, dass die Antragsgegnerin durch ihre Prozessbevollmächtigten das Telefax nunmehr selbst vorgelegt hat. Der Mangel des Empfangswillens des Anwalts kann nicht geheilt werden (BGH NJW 1989, 1154; Zöller-Stöber, a.a.O., § 174 Rn. 6 a.E.). Die Heilung würde jedenfalls voraussetzen, dass zugleich die Empfangsbereitschaft, die ggfs. auch konkludent zum 33

Ausdruck gebracht sein kann, festgestellt wird (BGH a.a.O.; BVerwG NJW 2007, 3223). Diese ist aber weder mit der Vorlage der Faxsendung zum Ausdruck gekommen (anders als im Fall des BVerwG). Die Antragsgegnerin war nämlich nicht mehr bereit, das Schriftstück als maßgeblich zugestellt anzusehen. Auf eine vormalige Empfangsbereitschaft kann nicht mehr geschlossen werden. Noch war diese Vorlage dann innerhalb der Vollziehungsfrist.

Die spätere Zustellung an die Antragsgegnerin vom 07.07.2009 per Gerichtsvollzieher reicht zur Wahrung der Vollziehungsfrist ebenfalls nicht aus. Die Zustellung hätte, wie ausgeführt, an ihren Prozessvertreter erfolgen müssen. Dass die Prozessvertreter die an die Antragsgegnerin selbst zugestellten Unterlagen innerhalb der Vollziehungsfrist übermittelt bekommen haben und an dieser Stelle eine Heilung eingetreten sein könnte, ist wiederum nicht feststellbar. 34

Die Frage der ordnungsgemäßen Beglaubigung der per Fax übermittelten Ausfertigung der Beschlussverfügung und der Streit darüber, ob jede einzelne übermittelte Seite des zuzustellenden Schriftstücks mit einem Beglaubigungsvermerk hätte versehen werden müssen, kann insofern dahinstehen. 35

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 I, 708 Nr. 10 ZPO. 36