

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2149 077

ZPO § 305

Hat der Vorsitzende unter dem Urteil vermerkt, daß ein Richter an der Unterzeichnung des Urteils verhindert sei, und hat er als Grund für die Verhinderung eine Tatsache angegeben, die einen Verhinderungsgrund darstellen kann, so kann das Urteil nicht mit der Begründung angefochten werden, der Richter habe das Urteil gleichwohl unterzeichnen können.

ZPO §§ 516, 305

Die Zustellung eines Urteils setzt die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf, wenn der Vermerk, ein beisitzender Richter sei an der Unterzeichnung des Urteils verhindert, nicht unterschrieben worden ist und sich aus der Urteilsausfertigung auch nicht ergibt, daß er von dem Vorsitzenden (oder dem anderen Beisitzer) herrührt.

BGH Urt. v. 12. Januar 1961 - II ZR 149/60 - OLG Frankfurt (Main)
LG Frankfurt (Main)

II ZR 149/60

Verkündet
am 12. Januar 1961
Pfauz, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Konditormeisters Hans L [REDACTED] ,
Ma [REDACTED] , N [REDACTED] str. [REDACTED] ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Adelheid A [REDACTED] geb. R [REDACTED] ,

F [REDACTED] a.M., U [REDACTED] str. [REDACTED] ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. Januar 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Haager und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main)
vom 7. April 1960 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger nimmt die Beklagte aus einem Wechsel über 3.500 DM in Anspruch, den er am 6. November 1950 ausgestellt hat und der von der Beklagten angenommen worden ist. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil das Grundgeschäft, zu dessen Sicherung der Wechsel habe dienen sollen, weggefallen und der Kläger um den Wechsel ungerechtfertigt bereichert sei. Das Urteil ist von dem Vorsitzenden, Landgerichtsdirektor Dr. B., und einem Beisitzer, dem Gerichtsassessor Dr. W., unterschrieben worden. Zwischen den beiden Unterschriften befindet sich der Vermerk: "Landgerichtsrat Dr. L. ist inzwischen aus der Kammer ausgeschieden." Der Vermerk ist nicht unterschrieben. Das Urteil ist am 30. November 1959 verkündet worden. Am 24. März 1960 erließ das Landgericht folgenden Beschluß: "Das Urteil vom 23. September 1959 (an diesem Tage hatte die letzte mündliche Verhandlung stattgefunden) wird dahin berichtigt, daß - bei den Unterschriften der beteiligten Richter - an die Stelle des Vermerks 'Landgerichtsrat Dr. L. ist inzwischen aus der Kammer ausgeschieden' die Unterschrift des Landgerichtsrats Dr. L. tritt." Dieser hat dementsprechend das Urteil am 24. März 1960 unterschrieben.

Der Kläger hat gegen das Urteil des Landgerichts Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen. Das Urteil ist von dem Vorsitzenden, Senatspräsidenten Dr. R., und einem Beisitzer, Oberlandesgerichtsrat Dr. G., unterschrieben worden. Unter der Unterschrift von Dr. R. befindet sich der Vermerk: "zugleich für den aus dem Senat ausgeschiedenen Oberlandesgerichtsrat Dr. F." Der Kläger beantragt mit der Revision Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der



Sache an das Berufungsgericht. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Die Revision ist der Ansicht, das Berufungsurteil müsse aufgehoben werden, weil es gegen § 315 ZPO verstoße. Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Nach § 315 Abs. 1 Satz 1 ZPO muß das Urteil von allen Richtern unterschrieben werden, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben. Von dieser Regel sieht § 315 Abs. 1 Satz 2 ZPO eine Ausnahme vor. Ist ein Richter verhindert, seine Unterschrift beizufügen, so wird dies unter Angabe des Verhinderungsgrundes von dem Vorsitzenden (bei dessen Verhinderung von dem ältesten beisitzenden Richter) unter dem Urteil vermerkt. Es ist zwar zweckmäßig, wenn der Vorsitzende diesen Vermerk unterschreibt. Entgegen der Auffassung der Revision genügt es aber, wenn sich aus der Stellung und der Fassung des Vermerks zweifelsfrei ergibt, daß der Vermerk vom Vorsitzenden stammt. Diese Voraussetzung ist gegeben, wenn sich, wie im vorliegenden Fall, der Vermerk unter der Unterschrift des Vorsitzenden befindet und mit dem Wort "zugleich" beginnt.

2. Der Vermerk muß die Tatsache der Verhinderung und den Grund der Verhinderung angeben. Der Vermerk unter dem Berufungsurteil enthält nicht ausdrücklich die Tatsache der Verhinderung. Der Zusammenhang ergibt aber, ohne daß Zweifel auftauchen können, daß der Vorsitzende auch die Tatsache der Verhinderung vermerken wollte; die Angabe des Verhinderungsgrundes enthielt stillschweigend auch die Tatsache der Ver-

hinderung. Die Revision hat insoweit auch keine Rügen erhoben.

3. Es genügt eine allgemeine Angabe des Verhinderungsgrundes (Baumbach/Lauterbach, ZPO 23. Aufl. Anm. 1 B). Es reicht zum Beispiel aus, wenn angegeben wird, der Richter sei krank; es ist nicht erforderlich, die Art der Krankheit mitzuteilen oder näher darzulegen, weshalb der Richter auf Grund seiner Krankheit nicht unterschreiben könne. Entgegen der Auffassung der Revision genügt daher auch die Angabe, daß Oberlandesgerichtsrat Dr. Füller aus dem Senat ausgeschieden (und deshalb an der Leistung der Unterschrift verhindert) sei; es reicht aus, wenn die Tatsache, die als Verhinderungsgrund angegeben wird, einen Verhinderungsgrund darstellen kann. Diese Voraussetzung ist beim Ausscheiden eines Richters aus dem Senat gegeben. Es kann auch nicht nachgeprüft werden, ob diese Tatsache im einzelnen Fall objektiv einen Verhinderungsgrund dargestellt hat (Wieczorek ZPO § 315 Anm. A II a 1). Die Rechtssicherheit wäre gefährdet, wenn der Bestand des Urteils davon abhängig wäre, daß auch das höhere Gericht das Vorliegen eines Verhinderungsgrundes bejahen würde. Die Feststellung des Vorsitzenden über die Verhinderung und den Verhinderungsgrund liegt vielmehr in seinem pflichtgemäßen Ermessen. Für eine Nachprüfung dieser Feststellung besteht auch kein Bedürfnis; Mißbräuche sind nicht aufgetreten.

Nach alledem hat das Berufungsurteil die Erfordernisse des § 315 Abs. 1 ZPO erfüllt. Zweckmäßig wäre allerdings gewesen, wenn der Vermerk vom Vorsitzenden unterschrieben und wie folgt gefaßt worden wäre: "Oberlandesgerichtsrat Dr. Füller ist aus dem Senat ausgeschieden und deshalb verhindert, das Urteil zu unterschreiben."

II.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die vom Kläger eingelegte Berufung sei verspätet eingegangen (§ 516 ZPO). Das Urteil des Landgerichts sei dem Kläger am 11. November 1959 zugestellt worden, die Berufung sei aber erst am 15. Dezember 1959, also nach Ablauf der Monatsfrist, beim Berufungsgericht eingegangen. Die Revision greift diese Ausführungen an. Diese Angriffe sind berechtigt.

Die Berufungsfrist beginnt grundsätzlich mit der Zustellung des landgerichtlichen Urteils. Dem Kläger ist das Urteil am 11. November 1959 zugestellt worden. Diese Zustellung war aber unwirksam. Es ist in der Rechtsprechung (RGZ 29, 366; 58, 118, 122; 90, 173; 142, 197; 159, 25; OGHZ 3, 149; BGH NJW 1953, 624) und in der Rechtslehre (Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 8. Aufl. S. 258) allgemein anerkannt, daß die Zustellung eines Urteils die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf setzt, wenn das zugestellte Urteil nicht oder nicht von allen Richtern unterschrieben worden ist. Bei dem Urteil des Landgerichts fehlte ursprünglich die Unterschrift des Landgerichtsrates Dr. Lü[REDACTED]. Sie war zu dieser Zeit auch nicht durch einen rechtswirksamen Vermerk nach § 315 Abs. 1 Satz 2 ZPO ersetzt. Denn es war aus dem Urteil nicht ersichtlich, daß der Vermerk vom Vorsitzenden herrührte. Es kann dahingestellt bleiben, ob sich dies bei der (bei den Akten befindlichen) Urschrift des Urteils möglicherweise aus einem Vergleich der Unterschrift des Vorsitzenden mit den Schriftzügen des handschriftlich geschriebenen Vermerks ergibt. Denn bei der Zustellung (im Parteibetrieb) ist das Schriftstück, das nach § 170 ZPO durch beglaubigte Abschrift hiervon zuzustellen ist, die Ausfertigung des Urteils. Auf der Ausfertigung und der beglaubigten Abschrift hiervon war der Vermerk aber mit

der Schreibmaschine geschrieben. Der Kläger konnte also dem zugestellten Schriftstück nicht entnehmen, daß der Vermerk von dem Vorsitzenden (oder einem Beisitzer) herrührte. Er konnte vielmehr davon ausgehen, daß es sich um den Entwurf eines Vermerks handele. Hierfür sprach auch, daß es in der Praxis ganz allgemein üblich ist, den gemäß § 315 Abs. 1 Satz 2 ZPO angefertigten Vermerk zu unterschreiben, wenn er nicht unter die Unterschrift des Vorsitzenden gesetzt und mit dem Wort "zugleich" eingeleitet wird. Die Ausfertigung des Urteils und die Abschrift hiervon, auf die sich der Kläger verlassen durfte, enthielt also keinen wirksamen Verhinderungsvermerk. Es ist somit rechtlich so anzusehen, als hätte das Urteil überhaupt keinen Verhinderungsvermerk enthalten, sondern wäre ohne derartigen Vermerk lediglich von zwei der drei mitwirkenden Richter unterschrieben worden. Die Zustellung eines derartigen Urteils setzt, wie oben dargetan, die Berufungsfrist nicht in Lauf. Hierbei ist unerheblich, ob der Kläger geglaubt und darauf vertraut hat, daß es sich nur um den Entwurf eines Vermerks handle. Die Zustellung ist ein formaler Akt, dessen Wirksamkeit im Interesse der Rechtssicherheit nicht von den Vorstellungen des Zustellungsempfängers abhängig gemacht werden kann (RGZ 159, 25, 27).

Nach alledem ist die Berufung des Klägers rechtzeitig eingelegt worden; die Berufungsfrist ist durch die Zustellung am 11. November 1959 nicht in Lauf gesetzt worden, und es waren auch keine sechs Monate seit der Verkündung des Urteils verstrichen. Das Berufungsurteil, das die Berufung als verspätet angesehen und aus diesem Grunde als unzulässig verworfen hat, mußte daher aufgehoben werden. Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, war der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Ent-

scheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Dr.Nastelski Dr.Haidinger Dr.Fischer Dr.Haager Dr.Rei: