

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 43/77

URTEIL

Verkündet am  
19. September 1977  
Kaufmann,  
Justizobersekretärin  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Rainer G [REDACTED], R [REDACTED] 2,  
B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Bankangestellten Rainer L [REDACTED], B [REDACTED]-  
straße 104, B [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 1977 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und Bundschuh

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 14. Februar 1977 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Gegen das am 15. Juni 1976 verkündete Urteil des Landgerichts hatte der Beklagte Berufung eingelegt, die das Oberlandesgericht wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist durch Beschluß vom 22. Oktober 1976 verworfen hat. Mit einem am 13. Dezember 1976 eingegangenen Schriftsatz hat der Beklagte erneut Berufung eingelegt und diese zugleich begründet. Er macht geltend, die am 25. Juni 1976 erfolgte Zustellung des erstinstanzlichen Urteils an seinen Prozeßbevollmächtigten habe die Berufungsfrist nicht in Lauf gesetzt, weil in dem Urteil die Verhinderung eines der mitwirkenden Richter an der Unterschrift nicht in einer dem § 315 Abs. 1 Satz 2 ZPO genügenden Weise vermerkt gewesen sei; deshalb sei auch die zweite Berufung noch rechtzeitig. Durch das angefochtene Urteil hat das Oberlandesgericht diese Berufung gleichfalls als unzulässig verworfen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter.

### Entscheidungsgründe:

#### 1. Die Revision ist zulässig.

Die Frist zu ihrer Begründung war zwar am 25. April 1977 ungenutzt abgelaufen. Die dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten vorher mitgeteilte Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist bis zum 25. Juni 1977 war in Wahrheit nicht erfolgt; denn der Vorsitzende des Senats hatte eine entsprechende Verfügung nicht unterzeichnet.

Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten hat aber glaubhaft gemacht, von dem Ablauf der Revisionsbegründungsfrist erst durch eine Mitteilung des Vorsitzenden am 24. Juni 1977 erfahren und bis dahin darauf vertraut zu haben, daß die Revisionsbegründungsfrist entsprechend seinem Verlängerungsantrag erst am Montag, dem 27. Juni enden werde. Dem Beklagten ist deshalb auf seinen an diesem Tage zugleich mit der Revisionsbegründung eingegangenen Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren; für ihn beruhte die Versäumung der Revisionsbegründungsfrist, wie die vorstehenden Darlegungen ohne weiteres ergeben, auf einem unabwendbaren Zufall im Sinne von § 233 Abs. 1 ZPO a. F..

#### 2. Die Revision ist auch begründet.

Die Verwerfung der ersten Berufung durch Beschluß vom 22. Oktober 1976 schloß die zweite Berufung nicht aus, wenn die Rechtsmittelfrist am 13. Dezember 1976 noch lief (vgl. RGZ 158, 53; BGH, Beschl. v. 7. 1. 58 - VI ZB 20/57 = NJW 1958, 551 u. v. 25. 1. 66 - VI ZR 185/65 NJW 1966, 930, 931). Dies hat das Berufungsgericht mit der Begründung verneint, die Zustellung des erstinstanzlichen Urteils am 25. Juni 1976 habe die einmonatige



Berufungsfrist in Lauf gesetzt. Dagegen wendet sich die Revision mit Recht. Ihrer auf §§ 315 Abs. 1, 516 ZPO gestützten Rüge liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Bei der Entscheidung des Landgerichts haben der Vorsitzende Richter A [REDACTED] sowie die Richter N [REDACTED] und C [REDACTED] mitgewirkt. Richter Neumann hat das Urteil nicht unterschrieben. Die beglaubigte Abschrift, die am 25. Juni 1976 dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zum Zwecke der Zustellung übergeben worden ist, trägt als "Unterschriften" der Richter hinter der Abkürzung "gez.:" zweimal den Namen A [REDACTED] und einmal den Namen C [REDACTED]. Unter diesen drei Unterschriften steht in einer Zeile der Vermerk: "Richter N [REDACTED] ist infolge Urlaubs an der Unterschrift gehindert".

Der Revision ist darin zuzustimmen, daß diese beglaubigte Abschrift den Erfordernissen des § 315 Abs. 1 ZPO nicht entsprach. Nach ihm muß, wenn einer der Richter, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben, verhindert ist, das Urteil zu unterschreiben, dies unter Angabe des Verhinderungsgrundes von dem Vorsitzenden - bei dessen Verhinderung von dem ältesten beisitzenden Richter - unter dem Urteil vermerkt werden. Wenn der dafür berufene Richter den Vermerk nicht unterschreibt, so muß sich wenigstens aus der räumlichen Stellung und/oder der Fassung des Vermerks zweifelsfrei ergeben, daß er von diesem Richter herührt (vgl. das SenUrt. v. 12. 1. 61 - II ZR 149/60, LM ZPO § 315 Nr. 5 = NJW 1961, 782). Die beglaubigte Abschrift ließ das nicht mit der nötigen Sicherheit erkennen. Die zweimalige Wiedergabe des Namens A [REDACTED] sprach zwar dafür, daß der Vorsitzende die Urteilsurschrift auch für den Richter N [REDACTED] hatte unterschreiben wollen. Solch' eine Unterzeichnung entspricht

indes nicht dem Gesetz. Der Vermerk aber, daß Richter N [REDACTED] infolge Urlaubs an der Unterschrift verhindert gewesen sei, war nach seiner Stellung auf der beglaubigten Abschrift der zweiten Unterschrift des Vorsitzenden räumlich nicht derart zugeordnet, daß daraus klar genug entnommen werden konnte, der Vermerk sei auf der Urteilsurschrift von ihm selbst veranlaßt worden.

Ist danach dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten am 25. Juni 1976 zum Zwecke der Zustellung eine beglaubigte Abschrift übergeben worden, die nur die Unterschriften zweier Richter wiedergab und hinsichtlich des dritten Richters keinen wirksamen Verhinderungsvermerk trug, so hat diese Zustellung wegen des ihr damit anhaftenden Mangels die einmonatige Berufungsfrist nicht in Lauf gesetzt (vgl. auch insoweit das SenUrt. v. 12. 1. 61 - II ZR 149/60, sowie den Beschl. v. 15. 4. 70 - VIII ZB 1/70 = VersR 1970, 623). Welche Schlußfolgerungen der Prozeßbevollmächtigte aus der Fassung und der räumlichen Stellung des Verhinderungsvermerks gezogen hat, ist demgegenüber ohne Belang; denn die Zustellung ist ein Formalakt, dessen Wirksamkeit im Interesse der Rechtssicherheit nicht von den Vorstellungen des Zustellungsempfängers abhängig gemacht werden kann (vgl. auch dazu das SenUrt. v. 12. 1. 61, sowie RGZ 159, 25, 27). Entsprechend danach jedenfalls die beglaubigte Abschrift nicht den Erfordernissen des § 315 Abs. 1 ZPO, so kann es auf sich beruhen, ob wenigstens die Urteilsurschrift und die von ihr hergestellte Ausfertigung, die die Grundlage der Zustellung gebildet hat, dieser Vorschrift genügt haben; denn erfolgt, wie hier, die Zustellung eines Urteils durch Übergabe einer beglaubigten Abschrift, so kommt es nur auf diese an, da nur sie im Besitz des Zustellungsempfängers bleibt, ihm aber gerade durch ihre Übergabe die Einsichtnahme in die Urschrift und eine besondere Prüfung der Ausfertigung erspart werden soll.

Mithin hat die Berufungsfrist erst fünf Monate nach der Urteilsverkündung, also am 15. November 1976, begonnen (§ 516 ZPO a. F.). Sie war demgemäß bei Eingang der Berufungsschrift am 13. Dezember 1976 noch nicht abgelaufen. Da der Beklagte nach alledem die Berufung rechtzeitig eingelegt und sie auch rechtzeitig begründet hat, muß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit dieses nunmehr in der Sache selbst entscheiden kann.

Stimpel

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Bauer

Bundschuh