

# BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 22/77

## BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Arbeiters Hasan G [REDACTED], K [REDACTED],  
Ki [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers  
und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz:  
Rechtsanwälte [REDACTED], Dr. [REDACTED],  
Dr. [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED],  
in H [REDACTED] -

gegen

den am 14.8.1974 geborenen Hans-Ulrich S [REDACTED],  
Bad-D [REDACTED]-Dr [REDACTED], Kir [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten  
durch das Kreisjugendamt Hö [REDACTED], Kreisamtmann F [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten  
und Beschwerdegegner

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 25. Mai 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Knüfer, Rottmüller, Dr. Hoegen und Dehner beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten wird der Beschluß des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 28. Februar 1977 aufgehoben.

Beschwerdewert: DM 4.000,--

G r ü n d e :

Der Kläger hat gegen den Beklagten (und Beschwerdeführer) vor dem Amtsgericht Klage auf Feststellung der Vaterschaft und auf Zahlung von Regelunterhalt erhoben. In der mündlichen Verhandlung vom 24. November 1976 haben sich die Parteien mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden erklärt. Nachdem noch eine Zusatzauskunft von dem gerichtlichen Sachverständigen eingeholt worden war, hat das Amtsgericht im schriftlichen Verfahren am 17. Dezember 1976 nach den Klageanträgen erkannt und durch Verfügung vom 23. Dezember 1976 Zustellung des Urteils mit Rechtsmittelbelehrung an die Parteien angeordnet. Jeweils am 29. Dezember 1976 ist den Parteien das in vollständiger Form abgefasste Urteil mit Rechtsmittelbelehrung von Amts wegen gemäß § 212 a ZPO zugestellt worden. Am 15. Februar 1977 hat der Beklagte Berufung ein-

- 3 -

gelegt und zugleich um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gebeten. Das Oberlandesgericht hat durch Beschluß vom 28. Februar 1977 den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Der Beschluß ist dem Beklagten am 29. März 1977 zugestellt worden. Am 30. März 1977 hat der Beklagte "gegen den Beschluß vom 18.3.1977" sofortige Beschwerde eingelegt.

Das Rechtsmittel, mit dem der Beklagte den Beschluß des Oberlandesgerichts vom 28. Februar 1977 angreifen will (das Datum "18.3.1977" beruht offenbar auf einem Schreibversehen), ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt (§§ 519 b Abs. 2, 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO i.V.m. § 547 ZPO; § 567 Abs. 3 ZPO). Es ist auch sachlich gerechtfertigt.

Das Oberlandesgericht hat übersehen, daß bisher die Frist zur Einlegung einer Berufung gegen ein mit diesem Rechtsmittel anzugreifendes amtsgerichtliches Urteil noch nicht in Lauf gesetzt worden ist (§ 516 ZPO).

Die eine Rechtsmittelfrist in Lauf setzende Zustellung eines Urteils auf Betreiben der Parteien oder von Amts wegen setzt voraus, daß das Urteil bereits rechtlich zur Entstehung gelangt ist. Ein Urteil, das auf mündliche Verhandlung ergeht (§ 128 Abs. 1 ZPO), wird durch Verkündung in einem Gerichtstermin in diesem Sinne existent (§ 310 Abs. 1 ZPO); bei einem Urteil, welches das Gericht mit Einverständnis der Parteien ohne mündliche Verhandlung trifft (§ 128 Abs. 2 ZPO), wird die Verkündung durch Zustellung der Urteilsformel



an beide Parteien ersetzt (§ 310 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Infolgedessen ist ein Urteil, das - wie gesetzlich jeweils vorgeschrieben - weder verkündet noch an Verkündungs Statt durch Zustellung der Urteilsformel an beide Parteien bekannt gemacht worden ist, noch nicht zum rechtlichen Dasein gelangt (BGHZ 17, 118, 122; 32, 370, 371, 374; 41, 337, 338).

Im vorliegenden Falle war ein amtsgerichtliches Urteil nicht auf mündliche Verhandlung ergangen und nicht in einem Gerichtstermin verkündet worden; die Angabe im Rubrum, das Amtsgericht habe am 17. Dezember 1976 für Recht erkannt, nennt allenfalls den Tag, an dem das Gericht die Entscheidung "beschlossen" hat (BGH LM ZPO § 551 Ziff. 1 Nr. 48 = MDR 1968, 314), und ist für die hier maßgebliche Frage ohne Belang. Das Amtsgericht hatte vielmehr mit Einverständnis der Parteien eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung treffen wollen und auch tatsächlich beschlossen, wie sich aus dem Sitzungsprotokoll vom 24. November 1976 in Verbindung mit der Angabe im Rubrum, das Amtsgericht habe "im schriftlichen Verfahren" für Recht erkannt, eindeutig ergibt.

War aber das amtsgerichtliche Urteil im schriftlichen Verfahren ergangen, so mußte es, damit die Berufungsfrist zu laufen begann, sowohl gemäß § 310 Abs. 2 Satz 1 ZPO als auch nach den §§ 640 Abs. 1, 625 ZPO zugestellt werden. Ist nur die erstgenannte Zustellung erfolgt, so vermag sie die letztgenannte Zustellung nicht zu ersetzen, und umgekehrt (RGZ 120, 243 ff., 245; 123, 333 ff., 336; 150, 392 ff., 393;

BGH LM ZPO § 128 Nr. 24 = MDR 1971, 997 = JR 1972, 68; BGH LM BEG 1953, § 98 Nr. 4 = NJW / RzW 1955, 224). Auch durch eine gerichtlich angeordnete Verbindung beider Zustellungsarten zu e i n e m Zustellungsvorgang kann die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf gesetzt werden; eine solche Zustellung ersetzt lediglich die Verkündung (RGZ 123, 337).

Im vorliegenden Falle war die einmalige Zustellung des in vollständiger Form abgefaßten Urteils mit Rechtsmittelbelehrung an die Parteien angeordnet worden und erfolgt. Es ist nicht eindeutig klar, was das Amtsgericht mit dieser Zustellung bezwecken wollte. Ist diese Zustellung nur als eine Zustellung nach § 310 Abs. 2 Satz 1 ZPO anzusehen, fehlt die anschließende Zustellung nach den §§ 640 Abs. 1, 625 ZPO. Sollte mit ihr allein die Berufungsfrist in Lauf gesetzt werden, würde es an der vorherigen Zustellung an Verkündungs Statt mangeln. Wollte man in ihr eine Verbindung beider Zustellungsarten erblicken, so hätte sie lediglich die Zustellung nach § 310 Abs. 2 Satz 1 ZPO ersetzt.

Nach alledem durfte das Oberlandesgericht die Berufung des Beklagten nicht wegen Versäumung der Berufungsfrist als unzulässig verwerfen.

Dr. Grell

Knüfer

Rottmüller

Dr. Hoegen

Dehner