

BUNDESGERICHTSHOF

11

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 111/90

URTEIL

Verkündet am:
6. Februar 1991
Hochstein
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Firma C [REDACTED] O [REDACTED] KG, gesetzlich vertreten durch die
persönlich haftende Gesellschafterin Therese O [REDACTED],
Otto-H [REDACTED]-Straße [REDACTED], Hö [REDACTED],

Beklagte zu 1,

2. Therese O [REDACTED], Otto-H [REDACTED]-Straße [REDACTED], Hö [REDACTED],

Beklagte zu 2 und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter
der Beklagten zu 2: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma S [REDACTED] GmbH, gesetzlich vertreten durch den Ge-
schäftsführer Graham Ho [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED],
W [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

WI

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Februar 1991 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Skibbe, Dr. Zülch, Dr. Paulusch und Dr. Hübsch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Teilurteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 5. Februar 1990 wird auf Kosten der Beklagten zu 2 zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin kaufte von der Beklagten zu 1, einer Kommanditgesellschaft, deren persönlich haftende Gesellschafterin die Beklagte zu 2 ist, einen Computer nebst Software. Wegen Mängel der Hard- und Software verlangt die Klägerin die Rückabwicklung des Kaufvertrages und nimmt im vorliegenden Rechtsstreit beide Beklagte auf Rückzahlung des Kauf-

- 3 -

preises von 132.225,78 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rücknahme der gelieferten Gegenstände sowie auf Feststellung, daß sich die Beklagten hinsichtlich dieser Gegenstände im Annahmeverzug befinden, in Anspruch. Die Beklagten sind dem entgegengetreten und haben in der ersten Instanz Widerklage auf Zahlung einer Wartungsvergütung sowie des Restkaufpreises von zusammen 19.829,90 DM nebst Zinsen erhoben. Die Beklagte zu 2 hat noch in der ersten Instanz für sich die Rücknahme der Widerklage erklärt.

Das Landgericht hat der Klage gegenüber beiden Beklagten - bis auf einen Teil der geforderten Zinsen - stattgegeben und die Widerklage der Beklagten zu 1 abgewiesen. Dem gemeinsamen Prozeßbevollmächtigten beider Beklagten wurde gemäß Verfügung vom 18. Mai 1989 eine Urteilsausfertigung mit einem Empfangsbekenntnis-Formular übermittelt. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten unterzeichnete das Formular, das mit einem Datumsstempel versehen ist. Von dem gestempelten Datum sind Monat und Jahr ("Mai 1989") lesbar, nicht aber der Tag. Hiervon ist nur die erste Ziffer ("2...") abgedruckt. Von der zweiten Ziffer ist lediglich ein kleiner Bogen erkennbar, der an die gedachte Schreiblinie stößt und zu den Ziffern 0, 2, 3, 8 oder 9 gehören könnte. Am 30. Mai 1989 gelangte das Empfangsbekenntnis an das Landgericht zurück.

Am 14. Juni 1989 reichte der auch beim Oberlandesgericht zugelassene Prozeßbevollmächtigte der Beklagten beim Berufungsgericht eine Berufungsschrift vom 6. Juni 1989 ein, die folgendermaßen beginnt:



11

"In Sachen

Firma S [REDACTED] GmbH

-Prozeßbevollmächtigte I. Instanz: RAe Dres. [REDACTED] &
Kollegen-

gegen

Firma C [REDACTED] O [REDACTED] KG

-RA Dr. Dr. K [REDACTED] -

vorläufiger Streitwert: 152.055,68 DM

lege ich hiermit namens der Beklagten und Widerklägerin
gegen das am 06. März 1989 verkündete und am 22. Mai
1989 zugestellte Urteil des Landgerichts Würzburg -
Aktenzeichen II O 183/88 H -

B e r u f u n g

ein,

mit dem Antrag,

- I. das angefochtene Urteil aufzuheben und die
Klage insgesamt abzuweisen;
- II. der Widerklage stattzugeben;
- III. den Beklagten die Befugnis einzuräumen, gegen
Sicherheitsleistung die Zwangsvollstreckung
abzuwenden, und für die zu erbringende Sicher-
heitsleistung eine selbstschuldnerische Bank-
bürgschaft einer deutschen Großbank, Volksbank
oder öffentlichen Sparkasse stellen zu können.

Der Streitwert errechnet sich aus der Zug-um-Zugverur-
teilung in Höhe von 132.225,78 DM und der Widerklage in
Höhe von 19.829,90 DM."

Eine Ausfertigung oder Abschrift des angefochtenen Urteils war beigelegt. Mit dem Schriftsatz wurde die Berufung zugleich begründet. Eine Ergänzung der Begründung gab der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten mit Schriftsatz vom 13. Juni 1989, eingegangen am folgenden Tag. Nachdem die Klägerin schriftsätzlich die Ansicht geäußert hatte, nur die Beklagte zu 1 habe Berufung eingelegt, reichte der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten am 13. November 1989 einen Schriftsatz vom 10. November 1989 ein, in dem er erklärte:

"Selbstverständlich wurde die Berufung auch für Frau Therese O[REDACTED], eingelegt, da es sich lediglich um ein Versehen handelte, daß in dem Rubrum selbst die Beklagte zu 2. nicht erwähnt wurde."

Durch Teilurteil vom 5. Februar 1990 hat das Oberlandesgericht die Berufung der Beklagten zu 2 verworfen. Nach Erlaß dieses Urteils hat die Beklagte zu 2 durch am 21. Februar 1990 eingegangenen Schriftsatz Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begehrt. Das Berufungsgericht hat den Antrag verworfen. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, wendet sich die Beklagte zu 2 gegen die durch das Teilurteil ausgesprochene Verwerfung der Berufung.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die Beklagte zu 2 habe erstmals mit Schriftsatz vom 10. November 1989 - und damit lange nach Ablauf der Berufungs- und der Berufungsbegründungsfrist - bekundet, daß auch sie Berufungsführerin sei. Die Berufungs- und Berufungsbegründungsschrift vom 6. Juni 1989 nenne im Schriftsatzrubrum eindeutig nur die Beklagte zu 1 als Beklagte und Berufungsführerin. Die anschließende Angabe des vorläufigen Streitwerts, der die Summe aus dem vom Landgericht ausgeurteilten Klagebetrag und dem Wert der zuletzt allein von der Beklagten zu 1 verfolgten Widerklage darstelle, zeige, daß auf Seiten der Rechtsmittelführung einheitlich beide Forderungen von Klage und Widerklage zur Entscheidung des Berufungsgerichts hätten gestellt werden sollen. Klar sei auch der weitere Teil des ersten Satzes der Berufungsschrift, wonach der Beklagtenvertreter nur für die Beklagte zu 1 aufgetreten sei, nämlich "hiermit namens der Beklagten und Widerklägerin" Berufung einlege. Hätte die Beklagte zu 2 ebenfalls als Berufungsklägerin auftreten wollen, wäre eine Rechtsmitteleinlegung namens "der Beklagten" (als Pluralbegriff) "und der Widerklägerin" (als Singularbezeichnung) angezeigt gewesen. Von einem Versehen auf Beklagtenseite könne nicht gesprochen werden. Bestärkt werde diese Ausdeutung der Berufungsschrift durch die Ergänzung der Berufungsbegründung vom 13. Juni 1989, weil auch dort das Schriftsatzrubrum wiederum nur die Beklagte zu 1 auf-

führe. Allein Ziffer III des Berufungsantrages bekunde, daß die Beklagten eine Befugnis zur Abwendung der Zwangsvollstreckung begehrt hätten. Diese Pluralform könne die oben aufgezeigten klaren Diktionen jedoch nicht ernstlich in Frage stellen. Auch die Pluralformen in der Berufungsbegründung ("die Beklagten haben ... nicht geschuldet", "daß es den Beklagten vollkommen unverständlich ist", "die Beklagten vollständig den Vertrag erfüllt haben") gäben selbst zusammen mit dem Vollstreckungsschutzantrag keinen verlässlichen Hinweis dahin, daß beide Beklagten die Berufung hätten führen wollen. Zu beachten sei, daß die Beklagte zu 2 nur gemäß §§ 161, 128 HGB für die Vertragserfüllung durch die Beklagte zu 1 hafte und nicht selbst primär schulde. Die vorgenannten Sätze der Berufungsbegründung sprächen somit Sachverhalte an, die primär nur die Beklagte zu 1 betreffen.

II. Die Revision ist unbegründet. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zu 2, die es offensichtlich (allein) in dem Schriftsatz vom 10. November 1989 gesehen hat, zu Recht als verspätet verworfen, weil sie nicht innerhalb der einmonatigen Berufungsfrist (§ 516 ZPO) eingelegt worden ist.

1. Der Schriftsatz vom 6. Juni 1989 ist nicht als Berufungsschrift der Beklagten zu 2 anzusehen.

Aus der Rechtsmittelschrift, eventuell in Verbindung mit den sonst innerhalb der Rechtsmittelfrist eingereichten

Schriftstücken, muß sich zweifelsfrei ergeben, wer Rechtsmittelkläger sein soll. Das kann auch im Wege der Auslegung ermittelt werden, sofern die dafür heranzuziehenden Umstände dies mit ausreichender Deutlichkeit erkennen lassen (s. Rspr., z.B. BGHZ 21, 168, 173; BGH, Beschlüsse vom 19. Dezember 1975 - I ZB 14/75 = VersR 1976, 493 und vom 4. April 1990 - VIII ZB 11/90 = WM 1990, 1206 unter II 1 a).

a) Aus der beigelegten Ausfertigung oder Abschrift des angefochtenen Urteils war allerdings ersichtlich, daß neben der Kommanditgesellschaft auch deren persönlich haftende Gesellschafterin verklagt worden war und daß beide Beklagten unterlegen waren. In dem Schriftsatz vom 6. Juni 1989 hat der Prozeßbevollmächtigte aber lediglich erklärt, daß Berufungsklägerin die Beklagte zu 1 sei. Dies folgt aus der von ihm gebrauchten Wendung, er lege "namens der Beklagten und Widerklägerin" Berufung ein. Zwar kann der Ausdruck "namens der Beklagten" sowohl die Singular- als auch die Pluralform des Wortes "die Beklagte" darstellen und somit entweder nur eine oder aber beide Beklagte bezeichnen. Doch schon die Nennung allein der Beklagten zu 1 im Kurzrubrum des Schriftsatzes weist daraufhin, daß mit dem mehrdeutigen Ausdruck nicht beide Beklagte, sondern nur die zuvorbenannte Beklagte zu 1 gemeint waren (vgl. BGH, Beschlüsse vom 1. Oktober 1970 - VII ZB 9/70 = VersR 1970, 1133 unter 1; vom 10. Juli 1985 - IVa ZB 8/85 = VersR 1985, 970 unter 1 und vom 26. September 1988 - II ZB 6/88 = BGHR ZPO § 518 Abs. 2 Parteibezeichnung 5). Vollends klar wird die Deutung des Ausdrucks "namens der Beklagten" durch den Zusatz "und

Widerklägerin". Mit "Widerklägerin" war nur die Beklagte zu 1 gemeint, nachdem die Beklagte zu 2 ihre Widerklage in erster Instanz zurückgenommen und das Landgericht demgemäß nur die von der Beklagten zu 1 erhobene Widerklage abgewiesen hat. Andernfalls hätte der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte - wie das Berufungsgericht zutreffend herausgestellt hat - formulieren müssen: "namens der Beklagten und der Widerklägerin".

b) Hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten damit erklärt, daß er die Berufung lediglich namens der Beklagten zu 1 einlege, so kann sein Wille, das Rechtsmittel zugleich für die Beklagte zu 2 zu erheben, auch aus anderen Umständen nicht mit ausreichender Sicherheit entnommen werden.

aa) Das gilt zum einen für den Antrag, die Abwendung der Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung zu gestatten, der für "die Beklagten" gestellt worden ist. Der so formulierte Antrag steht im Widerspruch zu der vorangehenden Erklärung, daß die Berufung nur für die Beklagte zu 1 eingelegt werde, kann aber auf einem Formulierungsversehen beruhen. Für ein solches Versehen spricht zudem, daß in der Ergänzung der Berufungsbegründung vom 13. Juni 1989 wiederum nur von "der Beklagten" (Singularform) die Rede ist. Jedenfalls vermag beides die in der vorangegangenen Erklärung des Prozeßbevollmächtigten liegende Einschränkung, lediglich namens der Beklagten zu 1 Berufung einzulegen, nicht aufzuheben. Für die Frage, für welche von mehreren Streitgenossen das Rechtsmittel erhoben wird, kommt es nämlich in erster Linie auf die dazu abgegebene Erklärung

an. Mit ihr will der Verfasser der Rechtsmittelschrift gerade klarstellen, wer Rechtsmittelkläger sein soll. Die weiteren Ausführungen in dem Schriftsatz können allenfalls zur Auslegung dieser Erklärung herangezogen werden, sofern sie - anders als hier - unklar ist.

bb) Auch aus dem aus dem beigegeführten Landgerichtsurteil ersichtlichen Umstand, daß die Beklagte zu 2 als persönlich haftende Gesellschafterin der Beklagten zu 1 mitverklagt worden war, ließ sich nicht mit erforderlicher Eindeutigkeit schließen, der Rechtsanwalt wolle zugleich für die Beklagte zu 2 Berufung einlegen.

Zwar wird es im allgemeinen zweckmäßig sein, daß ein Rechtsmittel sowohl von der in der Vorinstanz unterlegenen Kommanditgesellschaft als auch von ihren persönlich haftenden Gesellschaftern eingelegt wird. Diese Überlegung ist jedoch keineswegs zwingend (vgl. BGH, Beschlüsse vom 21. Januar 1971 - VII ZB 21/70 = VersR 1971, 450 unter 1 und vom 18. Dezember 1975 - VII ZB 16/75 = VersR 1976, 492 unter II 2). Es konnte verschiedene Gründe geben, weshalb der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte beider Beklagten Berufung nur namens der Kommanditgesellschaft einlegte. So konnte beispielsweise nicht ausgeschlossen werden, daß die Beklagte zu 2 bereit war, die Entscheidung des Landgerichts hinzunehmen, die Anfechtung der Verurteilung der Kommanditgesellschaft dagegen auf dem Wunsch der übrigen Gesellschafter beruhte. In Betracht kam auch, daß die Beklagte zu 2 sich selbst in der Berufungsinstanz durch einen anderen Rechtsanwalt vertreten lassen wollte und diesen mit der Ein-

legung des Rechtsmittels beauftragt hatte. Kamen somit mehrere Gründe in Frage, die den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten zu der Erklärung veranlaßt haben konnten, Berufung nur namens der Beklagten zu 1 einzulegen, so war die Deutung, dies beruhe auf einem Versehen, nicht die einzig mögliche; es handelte sich dabei lediglich um eine - wenn auch nicht unwahrscheinliche - der denkbaren Ursachen.

cc) Selbst wenn man die unter aa) und bb) genannten Umstände zusammennimmt, lassen sie es allenfalls unklar erscheinen, ob neben der Beklagten zu 1 nicht auch die Beklagte zu 2 Berufungsklägerin sein sollte. Dies genügte indessen zu einer wirksamen Einlegung des Rechtsmittels für die Beklagte zu 2 nicht. Vielmehr hätte sich aufgrund aller zu berücksichtigenden Umstände mit ausreichender Deutlichkeit erkennen lassen müssen, namens welcher Partei das Urteil angefochten werde (BGHZ 21, 168, 173; BGH, Beschlüsse vom 19. Dezember 1975 aaO; vom 10. Juli 1985 aaO; vom 4. April 1990 aaO; siehe auch Beschluß vom 25. Juni 1980 - VIII ZB 15/80 = VersR 1980, 1027; Zöllner/Schneider, ZPO, 16. Aufl., 1990, § 518 Rdnr. 30).

2. a) Die mit Schriftsatz vom 10. November 1989 für die Beklagte zu 2 eingelegte Berufung war verspätet. Die Berufungsfrist begann mit der Zustellung des Urteils an den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten am 22. Mai 1989 und endete somit am 22. Juni 1989.

aa) Allerdings ist die Zustellung nicht durch das am 30. Mai 1989 beim Landgericht eingegangene Empfangsbekannt-

11

nis des Rechtsanwalts bewirkt worden. Dieses Empfangsbekenntnis ist unwirksam, weil die Datumsangabe aufgrund des mangelhaften Stempelabdrucks unlesbar ist (BGH, Beschluß vom 12. Juni 1986 - IX ZB 39/86 = VersR 1986, 1102, 1103).

bb) Ein wirksames Empfangsbekenntnis hat der Prozeßbevollmächtigte jedoch in der Berufungsschrift vom 6. Juni 1989 abgegeben. Mit der dort enthaltenen Angabe "das am 06. März 1989 verkündete und am 22. Mai 1989 zugestellte Urteil des Landgerichts Würzburg - II O 183/88 H" sind die Voraussetzungen für die Vollendung einer Zustellung nach § 212 a ZPO erfüllt, nämlich die Kenntnis des Rechtsanwalts von der Zustellungsabsicht der Geschäftsstelle des Landgerichts, sein Wille, das in seinen Gewahrsam gelangte Schriftstück als zugestellt anzunehmen, sowie die Ausstellung eines mit dem Empfangsdatum und der Unterschrift versehenen Empfangsbekenntnisses (BGH, Urteile vom 29. Oktober 1980 - IVb ZR 599/80 = VersR 1981, 133 unter 2 und vom 11. März 1987 - VIII ZR 160/86 = VersR 1987, 813 unter II 1 a). Für die Wirksamkeit der Zustellung bedurfte es weder der Verwendung des amtlichen Vordrucks noch kam es darauf an, daß das Empfangsbekenntnis später als an dem darin bezeichneten Zustellungstag ausgestellt wurde (BGH aaO). Das Empfangsbekenntnis wirkte auf den Zeitpunkt zurück, in dem der Aussteller das zuzustellende Schriftstück als zugestellt entgegengenommen hatte (BGHZ 35, 236, 239), hier demnach auf den 22. Mai 1989.

b) Die Berufungsfrist ist zugunsten der Beklagten zu 2 auch nicht aufgrund der rechtzeitigen Rechtsmitteleinlegung

durch die Beklagte zu 1 gewahrt worden. Denn zwischen einer wegen einer Gesellschaftsschuld in Anspruch genommenen Kommanditgesellschaft und ihren persönlich haftenden Gesellschaftern besteht keine notwendige Streitgenossenschaft (BGH, Beschluß vom 18. Dezember 1975 aaO unter II 1; Urteil vom 10. März 1988 - IX ZR 194/87 = WM 1988, 843 unter II m.w.Nachw.).

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Dr. Hübsch