

14
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 315, 516

Die Zustellung der Ausfertigung eines Urteils, bei dem die Unterschrift eines Richters ohne Angabe des Verhinderungsgrundes ersetzt worden ist, setzt die Berufungsfrist nicht in Lauf.

BGH, Urt. v. 21. Mai 1980 - VIII ZR 196/79 - OLG Frankfurt
LG Darmstadt

14

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 196/79

URTEIL

Verkündet am
21. Mai 1980
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Lothar Z[REDACTED], H[REDACTED]-S[REDACTED]-Straße [REDACTED]
in R[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Installateur Karl Dieter W[REDACTED], Ho[REDACTED]
in N[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Mai 1980 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Hiddemann, Hoffmann, Wolf und Treier

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 22. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 20. März 1979 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 13. September 1977, das von der Vorsitzenden Richterin Stammberger "zugleich für den an der Unterschriftsleistung verhinderten Richter Scharf" unterzeichnet war, wurde dem Beklagten am 27. September 1977 in einer mit der Urschrift übereinstimmenden Ausfertigung zugestellt. Am 10. Oktober 1977 reichte der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Beklagten eine nicht unterzeichnete Berufungsschrift ein. Die Berufungsbegründung ging am 8. November 1977 ein. Bei



der Terminsvorbereitung wurde Ende Dezember 1978/ Anfang Januar 1979 bemerkt, daß die Berufungsschrift nicht unterzeichnet war, und festgestellt, daß auch die dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers zugestellte beglaubigte Abschrift der Berufungsschrift keine Unterschrift trug. Das Berufungsgericht teilte dies am 5. Januar 1979 dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten mit. Dieser legte daraufhin am 16. Januar 1979 erneut Berufung ein und beantragte, dem Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren.

Das Berufungsgericht versagte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und verwarf die Berufung als unzulässig.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt der Beklagte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist und die Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, Wiedereinsetzung könne gemäß § 234 Abs. 3 ZPO schon deshalb nicht gewährt werden, weil die Berufungsfrist am 27. Oktober 1977 abgelaufen sei und Wiedereinsetzung am 16. Januar 1979, also über ein Jahr nach dem Ende der versäumten Frist, beantragt worden sei. Die Berufung wäre demnach nur zulässig, wenn das Urteil des Landgerichts nicht wirksam zugestellt

worden wäre und infolgedessen in der Berufungsbegründungsschrift vom 8. November 1977 eine wirksame Berufungseinlegung gesehen werden könnte. Das sei aber nicht der Fall. Die Zustellung eines Urteils setze zwar dann die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf, wenn das Urteil nicht von allen Richtern unterschrieben oder die Unterschrift eines Richters nicht wirksam ersetzt worden sei. Hier ergebe sich aus dem Wortlaut des Verhinderungsvermerks, daß die Vorsitzende Richterin Stammberger für den verhinderten Richter Scharf unterzeichnet habe. Daß entgegen § 315 Abs. 1 Satz 2 ZPO der Verhinderungsgrund nicht angegeben worden war, sei zwar ein Mangel des Urteils, führe aber nicht zur Unwirksamkeit der Urteilszustellung.

II. Die Revision hat Erfolg.

1. In erster Linie kommt es darauf an, ob das Urteil des Landgerichts am 27. September 1977 wirksam zugestellt worden war, weil andernfalls die Berufungsfrist nicht versäumt wurde.

a) Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, aus der Stellung und Fassung des Verhinderungsvermerks unter dem Urteil ergebe sich, daß der Ersetzungsvermerk von der Vorsitzenden Richterin Stammberger angebracht worden war. Denn der Vermerk befindet sich unter der Unterschrift der Vorsitzenden Richterin und beginnt mit dem Worte "zugleich" (vgl. BGH Urteil vom 12. Januar 1961 - II ZR 149/60 = NJW 1961, 782).

b) Für die Wirksamkeit der Zustellung ist indessen entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts erheblich, daß der Grund, weshalb der Richter Scharf das Urteil nicht unterzeichnet hatte, in dem Verhinderungsvermerk nicht angegeben war.

aa) Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß § 315 Abs. 1 Satz 2 ZPO die Angabe des Verhinderungsgrundes ausdrücklich vorschreibt. Es hat indessen unter Hinweis auf Schumann/Leipold bei Stein/Jonas, ZPO, 19. Aufl. § 315 Anm. II 2 gemeint, die Zustellung sei ohne Angabe des Verhinderungsgrundes wirksam, weil eine Ausfertigung sich dann als diejenige einer formgerechten Urteilsurkunde darstelle, wenn die Ausfertigung im Urteilskopf und als Unterschriften die der ordnungsgemäßen Besetzung des Gerichts entsprechende Zahl übereinstimmender Namen der Richter aufweise. Diese Bemerkung findet sich indessen in anderem Zusammenhang und besagt nichts für die Frage, ob es der Angabe des Verhinderungsgrundes bedarf. Auch bei Stein/Jonas wird die Ansicht vertreten, daß der Verhinderungsgrund angegeben werden muß (aaO § 315 Anm. II 1). Das entspricht, soweit ersichtlich, der herrschenden Meinung (BGH aaO; Thomas/Potzo, ZPO, 10. Aufl. § 315 Anm. 2 b; Zöllner, ZPO 12. Aufl. § 315 Anm. 1; wohl auch Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 38. Aufl. § 315 Anm. 1 C; a.A. Wieczorek, ZPO, 2. Aufl. § 315 Rdn. A II a). Der Senat sieht keinen Anlaß, von der herrschenden Meinung abzuweichen.

bb) Ist das Urteil eines mit drei Richtern besetzten Spruchkörpers nur von zwei Richtern unterschrieben, so liegt kein ordnungsgemäßes schriftliches Urteil (§ 315 Abs. 1 Satz 1 ZPO), sondern lediglich ein Urteilsentwurf vor (BGH Urteil vom 27. Januar 1977 - IX ZR 147/72 = NJW 1977, 165). Ein Urteilsentwurf kann nicht Gegenstand einer wirksamen Zustellung sein, die die Berufungsfrist in Lauf setzt (§ 516 ZPO). Allerdings ist nach § 315 Abs. 1 Satz 2 ZPO die Unterschrift eines verhinderten Richters ersetzbar. Zur Wirksamkeit der

Ersetzung ist aber erforderlich, daß derjenige, dessen Unterschrift ersetzt wird, tatsächlich an der Unterschriftsleistung verhindert ist. Deshalb ist der Grund der Verhinderung nach ausdrücklicher Vorschrift (§ 315 Abs. 1 Satz 2 ZPO) im Ersetzungsvermerk anzugeben. Liegt diese Angabe vor, so findet eine Überprüfung, ob der genannte Verhinderungsgrund vorgelegen hat, nicht statt (BGH Urteil vom 12. Januar 1961 - II ZR 149/60 = NJW 1961, 782). Ist der Verhinderungsgrund nicht angegeben worden, so ist in der Rechtsmittelinstanz zu prüfen, ob ein ausreichender Rechtsgrund für die Ersetzung gegeben war (vgl. hierzu und zu der Auslegung des insoweit gleichlautenden § 275 Abs. 2 Satz 2 StPO BGH Urteil vom 14. November 1978 - 1 StR 448/78 = NJW 1979, 663). Daraus folgt, daß der zugestellten Ausfertigung eines Urteils, in welcher die Unterschrift eines beteiligten Richters ohne die gesetzlich vorgeschriebene Angabe des Verhinderungsgrundes ersetzt worden ist, aus sich heraus nicht erkennen läßt, ob ein ordnungsgemäßes schriftliches Urteil (§ 315 Abs. 1 Satz 1 ZPO) vorliegt oder nur ein Urteilsentwurf (BGH Urteil vom 27. Januar 1977 aaO). Dann aber liegt eine wirksame Zustellung nicht vor. Der Fall liegt im Grunde nicht anders, als wenn - bei tatsächlich gegebenem gesetzlichen Verhinderungsgrund - der Ersetzungsvermerk nicht den von der Rechtsprechung aufgestellten Erfordernissen entspricht und deshalb unklar bleibt, ob der Vermerk auf der Urteilsurschrift vom Vorsitzenden selbst veranlaßt worden ist. Daß in einem solchen Falle die Zustellung die Berufungsfrist nicht in Lauf setzt, hat der Bundesgerichtshof entschieden (BGH Urteile vom 12. Januar 1961 aaO und vom 19. September 1977 - II ZR 43/77 = VersR 1978, 138). Für die Wirksamkeit der Zustellung ist ohne Belang, ob der Zustellungsempfänger und (oder) der die Berufung einlegende Prozeßbevollmächtigte, wie offenbar hier, trotz fehlender Angabe des Verhinderungsgrundes die

Zustellung für wirksam hielten (vgl. BGH Urteil vom 19. September 1977 aaO S. 139). Die Zustellung vom 27. September 1976 hat danach die Berufungsfrist nicht in Lauf gesetzt.

2. Da in der am 8. November 1977 eingegangenen Berufungsbegründung eine Wiederholung der zunächst unwirksam eingelegten Berufung gesehen werden kann (BGH Beschluß vom 7. Januar 1958 - VI ZB 20/57 = NJW 1958, 551), war wirksam Berufung eingelegt. Der gestellte Wiedereinsetzungsantrag ist bei der hier gegebenen Rechtslage gegenstandslos.

3. Das Urteil des Berufungsgerichts war demnach aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen, weil sie von der Entscheidung in der Sache abhängt.

Braxmaier

Wolf

Dr. Hiddemann

Treier

Hoffmann