

6
Für das Nachschlagewerk !

Nicht für die Amtliche Sammlung !

2340 014

Gesetz: ZPO §§ 163, 164

Rechtssatz: Die Verkündung eines Urteils wird durch das Protokoll auch dann bewiesen, wenn es der Vorsitzende erst geraume Zeit nach dem Verkündungstermin und nach Erhebung einer das Fehlen seiner Unterschrift bemängelnden Verfahrensrüge unterzeichnet hat.

Aktenzeichen: VIII ZR 72/57

OLG München

Urt. des BGH v. 15. April 1958

IG München II

VIII ZR 72/57

Verkündet laut Protokoll
am 15. April 1958
Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Franz H [REDACTED], Inhaber Franz H [REDACTED], Transport-
betrieb, in E [REDACTED] bei F [REDACTED], Post O [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma K [REDACTED] Kraftfahrzeuge Gesellschaft mit be-
schränkter Haftung in M [REDACTED], I [REDACTED] Straße [REDACTED]
gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer H [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 15. April 1958 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl., Dr. Dorschele, Dr. Meßger
und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in München vom
31. Januar 1957 wird auf Kosten der Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verkaufte der Beklagten gemäß Schreiben ("Auftragsbestätigungen") vom 28. Mai 1955 und 7. Juli 1955 je einen Lastkraftwagen der Type K 8 M 4 Mustang zum Preise von je 43.255,- DM.

In dem ersten Kaufvertrag vereinbarten die Parteien, daß ein genau bezeichneter gebrauchter Lastkraftwagen der Beklagten mit 12.500,-DM auf den Kaufpreis in Anrechnung gebracht werde. Zu diesem Preis war der Lastkraftwagen bereits am 26. Mai 1955 durch Vermittlung der Klägerin an den Transportunternehmer M. [REDACTED] verkauft worden. In diesem Kaufvertrag war die Beklagte als Verkäufer des Wagens aufgeführt. Die Klägerin übernahm die Finanzierung des Geschäfts und ließ sich sodann die Kaufpreisforderung als Anzahlung für "ein Neufahrzeug" abtreten. Auf Wunsch der Beklagten zahlte ihr indes die Klägerin kurze Zeit darauf die für den Lkw erhaltenen 12.500,-DM in bar aus.

In dem zweiten Kaufvertrag brachte die Klägerin auf den Kaufpreis einen anderen gebrauchten Lastkraftwagen der Beklagten mit 7.500,- DM in Anrechnung. Er ist zu diesem Preise am 28. Juni 1955 ebenfalls namens der Beklagten an einen Dritten verkauft worden. Der Vertrag hierüber enthält den Vermerk: "Die Zahlungsmittel werden an die Firma K. [REDACTED] (Klägerin) als Anzahlung für einen zweiten Mustang abgetreten."

Durch Vertrag vom 16. Juli 1955 verkaufte die Beklagte wiederum unter Vermittlung der Klägerin einen weiteren gebrauchten Lastkraftwagen zum Preise von 12.500,-DM an M. [REDACTED]. Die Klägerin leistete auch bei diesem Geschäft Finanzierungshilfe, indem sie Wechsel ausstellte, die der Käufer akzeptierte. Der Wagen sollte durch den Käufer in dem Transportbetriebe der Beklagten eingesetzt werden. Die Beklagte verpflichtete sich in dem Kaufvertrag mit



M., "die Wechselbeträge aus dem Fahrtaufkommen" einzubehalten und an die Klägerin abzuführen.

Am 29. Juli 1955 unterzeichnete die Beklagte ein ausgefülltes Formblatt "Kraftfahrzeugfinanzierung für Neu/Altwagen", das Angaben darüber enthält, wie die beiden neuen Lastkraftwagen abgerechnet würden. Es enthält nach der Angabe des Kaufpreises für diese beiden Fahrzeuge neben dem Vordruck "abzüglich Anzahlung" die Beträge 12.500,- DM, 7.500,- DM, 690,60 DM, unter deren Berücksichtigung eine Restkaufsumme von 65.819,40 DM errechnet wurde.

Mit Schreiben vom 3. August 1955 überreichte die Klägerin der Beklagten für die drei von ihr verkauften Altwagen Abtretungserklärungen mit der Bitte um Unterschrift und Rücksendung und fügte hinzu, diese Formalität sei aus umsatzsteuerlichen Gründen nötig.

Der Vertrag über den dritten Altwagen wurde nicht, wie vorgesehen, abgewickelt.

Die Klägerin vertritt den Standpunkt, der dritte Altwagen sei von ihr nicht "als Anzahlung" auf den Kaufpreis für die beiden neuen Wagen in Zahlung genommen worden. Sie hat hierzu vorgetragen, die Beklagte habe dies zwar gewünscht, diesem Wunsche habe die Klägerin aber nicht entsprochen, weil der Kaufpreis überhöht gewesen und sie an der Hereinnahme eines weiteren gebrauchten Wagens nur dann interessiert sei, wenn zugleich ein Neuwagen abgenommen werde. Um der Beklagten entgegenzukommen, sei sie jedoch auch hier bereit gewesen, die Finanzierung des Verkaufs zu übernehmen. Auf die Kaufpreisschuld für die beiden neuen Lastkraftwagen verschulde die Beklagte noch 11.567,83 DM.

Diesen Betrag und eine Forderung für Reparaturleistungen in Höhe von 1.404,35 DM hat die Klägerin nebst Zinsen eingeklagt.

Die Beklagte hat von der Reparaturforderung, welche die Klägerin um einen Betrag von 420,--DM ermäßigt hat, 333,--DM nebst Zinsen anerkannt, zu deren Zahlung sie durch Anerkenntnisurteil im ersten Rechtszuge verurteilt worden ist. Den Restbetrag von 651,35 DM nebst Zinsen hat die Beklagte bereits im zweiten Rechtszuge nicht mehr bestritten.

Die Beklagte hat eingewandt, die Klägerin habe auch den dritten Altwagen in Zahlung genommen. Dies habe die Klägerin in ihrer Abrechnung vom 29. Juli 1955 dadurch anerkannt, daß sie darin von dem Kaufpreis von 86.510,--DM 12.500,-- DM und 7.500,-- DM als Anzahlung abgesetzt habe; denn bei dem Betrage von 12.500,-- DM könne es sich nur um den Preis für den dritten Altwagen handeln.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung der Beträge von 11.567,83 DM und 651,35 DM nebst Zinsen verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage, während die Klägerin das Rechtsmittel zurückgewiesen wissen will.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision hat gerügt, das Protokoll über die Verkündung des Berufungsurteils vom 31. Januar 1957 sei nur vom Urkundsbeamten, nicht aber auch vom Vorsitzenden des erkennenden Senats des Berufungsgerichts unterschrieben worden. Sie meint, es fehle daher an einer ordnungsgemäßen Beurkundung der Verkündung des Berufungsurteils, die nach § 164 ZPO nur durch das Protokoll bewiesen werden könne. Deshalb habe das angefochtene Urteil nur die Bedeutung eines Urteilsentwurfs.

Nachdem diese Rüge in der Revisionsbegründungsschrift erhoben worden war, ist die fehlende Unterschrift im Juli 1957 nachgeholt worden. Damit ist der Rüge die Grundlage entzogen.

Auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 17. Januar 1957 hatte das Berufungsgericht einen Termin zur Verkündung einer Entscheidung auf den 31. Januar 1957 anberaumt. Das Protokoll dieser Sitzung, welches zunächst nur von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, jedoch nicht auch vom Vorsitzenden unterschrieben war, besagt: "Der Vorsitzende verkündete anliegendes Urteil." Dem Protokoll liegt ein Urteil ohne Tatbestand und Entscheidungsgründe bei, das die Unterschriften der an der Entscheidung mitwirkenden Richter und daran anschließend den von dem Urkundsbeamten unterschriebenen Vermerk: "verkündet am 31. Januar 1957" enthält. Der an der Entscheidung mitwirkende Vorsitzende ist auch in dem Verkündungsprotokoll als Vorsitzender aufgeführt. Die Revision hält ihre Rüge trotz der nachträglichen Unterzeichnung des Protokolls durch den Vorsitzenden aufrecht und vertritt die Ansicht, wenn das Gesetz bestimme, daß die nach § 310 Abs.1 ZPO notwendig gewesene Verkündung des Urteils nur durch das Protokoll bewiesen werden könne, und wenn es weiter für die Herstellung des Protokolls in § 163 ZPO bestimmte Erfordernisse aufstelle, darunter die der Unterschrift des Vorsitzenden, so habe der Gesetzgeber damit dem Protokoll die entscheidende Beweisfunktion für die Verkündung eines Urteils beigelegt. Es widerspreche dieser Bedeutung des Protokolls als Beweismittel für die Entstehung eines zu verkündenden Urteils, wenn das Protokoll erst nach verhältnismäßig langer Zeit durch Nachholung der fehlenden Unterschrift vervollständigt und damit im Sinne des Gesetzes hergestellt werde. Selbst bei der bloßen Beurkundung der Verkündung eines Urteils

seien nach so langer Zeit Erinnerungsfehler nicht ausgeschlossen. Die Nachholung der Unterschrift dürfe aber schon deshalb nicht zum Nachteil der Revisionsklägerin berücksichtigt werden, weil sie erst nach Erhebung und auf Grund der Revisionsrüge vorgenommen worden sei.

Diese Erwägungen der Revision vermögen die Rüge nicht zu stützen. Die in § 163 ZPO vorgeschriebene Unterschrift des Vorsitzenden war allerdings zur Herstellung des Verkündungsprotokolls erforderlich. Der Revision kann auch darin zugestimmt werden, daß es ohne die fehlende Unterschrift nicht den nach § 164 ZPO zu führenden Beweis für die Verkündung des Berufungsurteils liefern konnte. Dieser Mangel des Protokolls ist aber inzwischen behoben. Der Vorsitzende und der Urkundsbeamte haben das Protokoll zwar pflichtgemäß in der Sitzung oder bald danach zu unterschreiben. Indes ist ein bestimmter Zeitpunkt, bis zu welchem das Protokoll spätestens unterschrieben sein muß, im Gesetz nicht vorgesehen. Demnach ist es nicht ausdrücklich untersagt, ein Verkündungsprotokoll noch längere Zeit nach der Sitzung, auf die sich die Urkunde bezieht, gemäß § 163 ZPO zu unterschreiben.

Der Berücksichtigung der Unterschrift des Vorsitzenden steht auch nicht entgegen, daß sie erst auf Grund der Verfahrensbeschwerde nachgeholt worden ist und dieser nachträglich den Boden entzogen hat. Das Reichsgericht hat zwar in einem Falle, in dem ein ordnungsgemäß unterschriebenes Verkündungsprotokoll nicht vorlag und bei dem zweifelhaft war, ob der Urkundsbeamte das Protokoll befugt unterschrieben hatte, Bedenken getragen, ohne Zustimmung des Beschwerdeführers die Revisionsverhandlung von Amts wegen zu vertagen, um die Unterschrift des Vorsitzenden nachholen zu lassen (RGZ 148, 151, 153). Es hat in diesem Zusammenhang auch auf den Beschluß der

Vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts RGSt 43,1,9 hingewiesen, in welchem die Rechtsfrage verneint worden ist, ob das Revisionsgericht die Berichtigung eines Hauptverhandlungsprotokolls berücksichtigen darf, wenn sie nach erhobener Prozeßrüge zu Ungunsten derselben vorgenommen worden ist. Dieser Beschluß hat jedoch nicht die Frage zum Gegenstand, ob die fehlende Unterschrift des Vorsitzenden unter einem nur hierdurch unvollständigen Sitzungsprotokoll nachgeholt werden darf und trotz vorher erhobener Verfahrensrüge noch zu berücksichtigen ist, beschäftigt sich vielmehr nur damit, ob sich die Beweiskraft des Protokolls über die Hauptverhandlung auf seine Berichtigung auch dann erstreckt, wenn die Revisionsbegründung einen bestimmten Mangel des Verfahrens gerügt hatte und die darauf erfolgte Berichtigung die Unrichtigkeit dieser Behauptung bezeugt. Dort handelte es sich somit um die inhaltliche Änderung des Sitzungsprotokolls über eine Strafverhandlung und nicht um die hiervon zu unterscheidende Frage, ob ein Sitzungsprotokoll noch nach erfolgter Rüge, daß eine Unterschrift fehle, unterschrieben und damit der Rüge der Boden entzogen werden könne. Das Reichsgericht hat auch nach dieser Entscheidung der Vereinigten Strafsenate die nach Eingang der Revisionsbegründung erfolgte Protokollunterschrift des Vorsitzenden - bei unverändertem Protokoll - unter Hinweis auf seine ständige Rechtsprechung und auf RGSt 13,351 als zulässig angesehen (vgl. RG JW 1932, 2730). Dieser Ansicht wird auch im Schrifttum zugestimmt (Baumbach, Lauterbach ZPO 25. Aufl. § 163 Anm.1; Zoller ZPO 8. Aufl. § 163 Anm.1; für den Strafprozeß vgl. Schmidt, Lehrkomm. zur StPO § 271 Nr.9 (Anm.III 2 f)). Der Anwendung dieser Grundsätze steht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen nicht entgegen. In BGHSt 10,145,147 wird zwar ausgeführt, daß die in RGSt 45,1 ff; 59,429; 61,18 ff. dargelegten Grundsätze sinngemäß angewandt werden müssen, wenn an dem zur Zeit des

Eingangs der Revisionsbegründungsschrift nicht unterschrieben und daher noch nicht abgeschlossenen Protokoll eine Änderung vorgenommen werde, die der Verfahrensrüge den Boden entziehe. Diese Entscheidung hat die Revisionsrüge zum Gegenstand, daß eine für die Hauptverhandlung vorgeschriebene Förmlichkeit, nämlich die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses, nicht vorgenommen worden sei. Dabei handelte es sich also um eine Veränderung des Inhalts des Protokolls über eine darin aufzunehmende Förmlichkeit, während hier nur die Nachholung einer fehlenden Unterschrift in Betracht zu ziehen ist. Somit liegt beiden Sachverhalten nicht die gleiche Rechtsfrage zugrunde.

Darf mithin die nachgeholte Unterschrift unter dem Verkündungsprotokoll noch berücksichtigt werden, so kann dahingestellt bleiben, ob die Revision mit dieser Rüge auch noch aus anderen Gründen nicht durchdringen kann, insbesondere weil, wie Wieczorek (ZPO § 160 Anm.B VI b) schließen will, Urteile nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung unter den Voraussetzungen des § 128 Abs.2 ZPO auch durch Zustellung der Urteilsformel existent werden können.

II. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Vortrag der Parteien festgestellt, die Verträge über den Verkauf der beiden neuen Lastkraftwagen an die Beklagte seien mit der Vereinbarung geschlossen worden, daß zwei Gebrauchtfahrzeuge in Zahlung genommen werden sollten. Es sieht die Behauptung der Beklagten, die Parteien hätten nach Abschluß der beiden Kaufverträge über die neuen Wagen vereinbart, daß auch noch der dritte gebrauchte Lastkraftwagen der Beklagten in Zahlung genommen werden solle, nicht als erwiesen an.

Demgegenüber beanstandet die Revision Ausführungen des Berufungsgerichts, die sich auf die Abrechnung vom 29. Juli 1955 beziehen. Die Beklagte will diese Abrechnung als Beweis dafür gewertet wissen, daß die Klägerin auch den dritten Lastkraftwagen oder jedenfalls die durch den Verkauf des Lastkraftwagens an M. [REDACTED] begründete und der Klägerin abgetretene Forderung an Erfüllung statt angenommen habe. Die Klägerin hatte zu der Abrechnung im ersten Rechtszuge vortragen lassen, es handle sich hierbei nur um die Ausfüllung eines Vordrucks für die Kraftfahrzeugfinanzierung; nachdem sie zwei Altfahrzeuge in Zahlung genommen und den Verkauf eines weiteren Altfahrzeugs vermittelt habe, hätten auf diesem Formular drei Beträge, nämlich 12.500, 7.500 und 12.500 DM von dem Preis der beiden Neuwagen in Abzug gebracht werden müssen. Dies sei jedoch deshalb nicht möglich gewesen, weil die Beklagte die ihr ausgezahlten 12.500 DM nicht an die Klägerin zurückerstattet habe. Infolgedessen habe sie in das Formular lediglich Beträge von 12.500 DM (3. Altwagen) und 7.500 DM (2. Altwagen) aufgenommen. Da in dem Vordruck keine besondere Rubrik enthalten sei, habe auch der Preis für den dritten Altwagen unter der Rubrik "Anzahlung" aufgeführt werden müssen. Auf diese Ausführungen hat sich die Klägerin in der Berufsungsbeantwortung bezogen und sie inhaltlich wiederholt. Die Revision will sie als gerichtliches Geständnis im Sinne des § 288 ZPO, jedenfalls aber als Zugeständnis nach § 138 ZPO beurteilt sehen, und rügt, das Berufungsgericht habe sich nicht hierzu in Widerspruch setzen dürfen.

Als gerichtliches Geständnis der Tatsache, daß es sich bei dem in der Urkunde aufgeführten Betrag von 12.500 DM um den dritten Altwagen handle, könnte nur das Vorbringen im ersten Rechtszuge gewertet werden. Denn die Klägerin hat nach den Feststellungen im Beru-

fungsurteil in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht zu dieser Frage Erklärungen abgegeben, die der Annahme entgegenstehen, daß sie diese Tatsache auch noch im zweiten Rechtszuge gerichtlich zugestanden habe.

Das Landgericht hat indes ebenfalls nicht angenommen, daß es sich bei den Ausführungen der Klägerin um das Zugeständnis einer Tatsache im Sinne der Ausführungen der Revision handle, sondern in Zweifel gezogen, ob es sich bei dem in die Urkunde aufgenommenen Betrag von 12.500 DM überhaupt um den Preis für den dritten Altwagen gehandelt hat. Es kann jedoch zugunsten der Revision unterstellt werden, daß diese Tatsache durch gerichtliches Geständnis von der Klägerin eingeräumt worden ist. Allein daraus könnte nämlich kein hinreichender Anhaltspunkt dafür entnommen werden, daß die Klägerin sich damit einverstanden erklärt habe, auch den dritten Altwagen oder die Abtretung der durch seinen Verkauf begründeten Kaufpreisforderung als Leistung an Erfüllungs Statt auf die ihr für die beiden Neuwagen geschuldete Restforderung entgegenzunehmen. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Beklagte den Beweis für eine solche Abrede, die die Klägerin auch schon im ersten Rechtszuge bestritten hat, zu führen habe, und hat mehrere Umstände gewürdigt, die gegen eine solche Vereinbarung sprächen. Es hat hierzu darauf hingewiesen, daß die Verträge über den Verkauf der beiden ersten Altwagen die Bestimmung enthalten, der Anspruch auf den Kaufpreis werde an die Klägerin als Anzahlung für ein neues Fahrzeug bzw. einen zweiten Mustang abgetreten, während eine entsprechende Bestimmung bei dem dritten Vertrag fehlt, außerdem aber auch berücksichtigt, daß die Aussage des Zeugen S., den die Beklagte als Zeugen zum Beweise für die behauptete Anrechnungsvereinbarung benannt hatte und der hierüber im ersten Rechtszuge vernommen worden war, entscheidend gegen ihre Be-

hauptung spricht. Demgegenüber kann nach Lage der Sache die Beklagte den ihr obliegenden Beweis nicht schon durch die Urkunde vom 29. Juli 1955 führen, die nicht zu dem Zwecke errichtet worden ist, den Inhalt der Vereinbarungen über den dritten Altwagen festzulegen. Hieran ändert sich nichts, wenn mit der Revision auch noch das Schreiben der Klägerin vom 3. August 1955 in Betracht gezogen wird, in welchem sie die Beklagte um Unterzeichnung der Abtretungserklärungen für die drei verkauften Altwagen gebeten hat. Diese Abtretungserklärungen sind von der Klägerin mit der Begründung angefordert worden, daß sie die Unterzeichnung der Urkunden "aus umsatzsteuerlichen Gründen" benötige; dieses Schreiben liefert deshalb ebenfalls keinen Anhaltspunkt für die Annahme, daß auch der dritte Altwagen von der Klägerin in Zahlung genommen worden sei. Im Hinblick auf die sonstigen von dem Berufungsgericht gewürdigten Umstände rechtfertigen die Urkunde vom 29. Juli 1955 und das Schreiben vom 3. August 1955 auch nicht die den Ausführungen der Revision etwa zu entnehmende Rüge, das Berufungsgericht hätte Anlaß gehabt, die Beklagte als Partei über die angebliche Anrechnungsvereinbarung zu vernehmen.

III. Die Revision meint schließlich, auch wenn dem Berufungsgericht darin zu folgen wäre, daß der dritte Altwagen nicht in Zahlung genommen worden sei, so fehle es jedoch an einer zureichenden Feststellung, daß die Kaufpreisrestforderung noch 11.587,83 DM betrage. Es könne allenfalls eine Forderung aus Darlehen offen sein, das der Beklagten aus dem Erlös des ersten Altwagens gegeben worden sei, oder ein Restbetrag aus der Finanzierung des dritten gebrauchten Lastkraftwagens. Aus beiden Gründen sei aber nicht geklagt worden.

Mit diesen Erwägungen kann die Revision nicht gehört werden. Denn die Klägerin hat, wie der Sachvortrag ergibt, den Restkaufpreis aus den Verkäufen der beiden Mustangs zusammengerechnet, hierauf die Tilgungen der Beklagten verrechnet und die sich daraus ergebende Restkaufpreisforderung eingeklagt. Die Beklagte hat in beiden Tatsachenrechtszügen nicht bestritten, daß der geltend gemachte Betrag auf die Kaufpreise für die beiden Neuwagen noch rückständig sein würde, wenn der dritte Altwagen nicht an Zahlungs Statt von der Klägerin angenommen worden wäre. Deshalb durfte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß die Restkaufpreisforderung als solche - abgesehen von dem erörterten Einwand - nicht bestritten sei. Bei der Finanzierung des dritten Altwagens handelte es sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts um ein Geschäft, das selbständig und unabhängig neben den Kaufverträgen über die beiden neuen Lastkraftwagen stand und daher keinen Einfluß auf ihren Inhalt und die in ihnen getroffenen Abrechnungsabreden haben konnte. Es hätte deshalb an einer substantiierten Darlegung bedurft, daß die Kaufpreisforderungen für die beiden Neuwagen getilgt gewesen seien und daß höchstens noch eine Restforderung aus einem anderen Rechtsgrunde, insbesondere aus der Finanzierung des dritten Lastkraftwagens, bestehe. An einem derartigen Vortrag hat es die Beklagte jedoch fehlen lassen.

IV. Somit erweist sich die Revision in vollem Umfange als unbegründet. Sie war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr.Gelhaar Artl Dr.Dorschel Dr.Mezger Dr.Messner