

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 108/70

URTEIL

Verkündet am

5. April 1971

Horn,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Gerd I [REDACTED], Baugesellschaft mbH,
vertreten durch ihren Geschäftsführer Gerd I [REDACTED]
F [REDACTED]/[REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Stukkateur Karl S [REDACTED], O [REDACTED]-Saar,
H [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. April 1971 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Schmidt und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main, 13. Zivilsenat in Darmstadt, vom 11. März 1970 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hatte die Verputzarbeiten für zwei Bauvorhaben der Beklagten in D[REDACTED]-A[REDACTED] und in B[REDACTED]-Au[REDACTED] ausgeführt. Er machte beim Landgericht Darmstadt in zwei getrennten Prozessen für beide Bauvorhaben Werklohnforderungen geltend und zwar für B[REDACTED]/Au[REDACTED] 16.614 DM unter dem Aktenzeichen 2 O 238/67 und für D[REDACTED]-A[REDACTED] 14.578,01 DM unter dem Aktenzeichen 2 O 96/68.

- 3 -

Durch Urteil vom 3. Juli 1968, zugestellt am 23. Juli 1968, in dem Verfahren 2 O 238/67 und durch Urteil vom 10. Juli 1968, zugestellt am 29. August 1968, in dem Verfahren 2 O 96/68 gab das Landgericht den Hauptanträgen des Klägers statt.

Am 23. August 1968 legte die Beklagte Berufung ein. Der Berufungsschriftsatz lautete:

"In Sachen
der Firma Gerd I [REDACTED], Baugesellschaft mbH ...
- Beklagte und Berufungsklägerin -
...
gegen den Stukkateur Karl S [REDACTED] ...
- Kläger und Berufungsbeklagter -
...
AZ I. Instanz: 2 O 96/68
lege ich namens und im Auftrag der Beklagten
und Berufungsklägerin gegen das Urteil des
Landgerichts Darmstadt vom 3.7.1968, zuge-
stellt am 23.7.1968,
Berufung
ein."

Nach den Vorstellungen des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten der ersten Instanz sollte die Berufung gegen das Urteil 2 O 238/67 eingelegt werden. Dem dem Berufungsanwalt übersandten schriftlichen Auftrag waren jedoch das Urteil aus dem Verfahren 2 O 96/68 und die Zustellungsurkunde für das Urteil aus dem Prozeß 2 O 238/67 beigelegt. Dem Berufungsschriftsatz selbst lag kein Urteil bei.

Als diese Unklarheiten den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten nachträglich aufgefallen waren, teilten sie dem Anwalt des Klägers mit, es sei versehentlich



in der Sache 2 O 96/68 Berufung eingelegt worden, die u.U. wieder zurückgenommen werde. Am 9. September 1968 schrieben sie, daß das Berufungsverfahren in der Sache 2 O 96/68 nun doch durchgeführt werden solle.

Dem Oberlandesgericht, bei dem am 27. August 1968 die Akten 2 O 96/68 eingegangen waren, machten die Parteien von diesen Verhandlungen keine Mitteilung.

Die Parteien verhandelten in der Folgezeit in der Sache 2 O 96/68. Es wurde auch Beweis erhoben. Die Akten der Sache 2 O 238/67 wurden erst am 3. Oktober 1969 von dem Oberlandesgericht zu Beweiszwecken beigezogen.

Nunmehr verwarf das Oberlandesgericht die Berufung als unzulässig.

Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten. Er beantragt, das Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß sich aus der Berufungsschrift, wenn auch nicht unmittelbar, so doch im Wege der Auslegung zweifelsfrei ergeben müsse, welches Urteil angefochten werden wolle. Das sei hier nicht der Fall, denn die Berufung könne sich ebensogut gegen das Urteil in der Sache 2 O 238/67, dessen Verkündungs- und Zustellungsdatum die Berufungsschrift anführe,

gerichtet haben. Die Voraussetzungen des § 518 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO seien daher nicht erfüllt, weshalb die Berufung als unzulässig zu verwerfen sei.

2. Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten ist begründet.

a) Das Urteil 2 O 96/68, das nach der Vorstellung des Berufungsanwalts angefochten werden sollte und gegen das das Rechtsmittel dann auch durchgeführt worden ist, war in der Berufungsschrift hinsichtlich des Verkündungs- und Zustellungsdatums falsch bezeichnet. Dies ist aber unschädlich, wenn sich im Wege der Auslegung noch rechtzeitig ergibt, daß das in der Sache 2 O 96/68 ergangene Urteil gemeint war (BGH Urt. v. 11. Dezember 1956 - VIII ZR 1/56 - = LM Nr. 5 zu § 554 a ZPO; Urt. v. 23. März 1958 - IV ZR 68/58 - = LM Nr. 10 zu § 518 ZPO; OLG Stuttgart Urteil vom 17. Mai 1968 = MDR 68, 849; ferner RGZ 125, 40 und RG in JW 1913, 501).

Das war hier - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - der Fall.

Da zwischen den Parteien zwei Prozesse schwebten und zwei verschiedene Urteile ergangen waren, konnte das Gericht der Rechtsmittelschrift selbst im Hinblick auf das dort angegebene Verkündungs- und Zustellungsdatum zwar nicht entnehmen, daß gerade das unter dem Aktenzeichen 2 O 96/68 am 10. Juli 1968 verkündete und am 29. August 1968 zugestellte Urteil angefochten werden sollte. Zu ihrer Auslegung konnte das Oberlandesgericht aber auch sonstige Unterlagen, also insbesondere

das angefochtene Urteil und etwaige Parteierklärungen heranziehen, wenn und soweit sie ihm vor Ablauf der Berufungsfrist vorlagen (BGHZ 21, 168; LM Nr. 5 zu § 554 a ZPO; Beschluß des VII. ZS. vom 21. Januar 1971 - VII ZB 21/70 -).

Parteierklärungen lagen dem Berufungsgericht bei Ablauf der Berufungsfrist noch nicht vor. Die erste Parteierklärung nach dem Eingang der Berufungsschrift, nämlich die Berufungsbegründungsschrift der Beklagten, ist erst nach Ablauf der Berufungsfrist beim Oberlandesgericht eingegangen und konnte deshalb für die Auslegung der Berufungsschrift nicht berücksichtigt werden. Dagegen waren die unter dem in der Berufungsschrift angegebenen Aktenzeichen 2 O 96/68 angeforderten Prozeßakten bereits vor Ablauf der Berufungsfrist beim Oberlandesgericht eingegangen.

Aus dem in diesen Akten befindlichen Urteil konnte bei objektiver Betrachtung trotz des in der Berufungsschrift unrichtig angegebenen Verkündungs- und Zustellungsdatums entnommen werden, daß das Urteil vom 10. Juli 1968 Gegenstand der Berufung war.

Zwar konnte den Akten der 1. Instanz, insbesondere dem Sitzungsprotokoll vom 13. Mai 1968, auch entnommen werden, daß noch ein zweiter Prozeß zwischen den Parteien lief, so daß Zweifel hätten entstehen können, welches Urteil angefochten wird. Dem ist aber keine Bedeutung beizumessen. Hätte nämlich die Beklagte ihrer Berufungsschrift gemäß § 518 Abs. 3 ZPO bereits eine Ausfertigung des Urteils beigelegt, so wäre in jedem Fall klargestellt

gewesen, daß das Urteil vom 10. Juli 1968 angefochten werden sollte, ohne daß es noch auf den sonstigen Inhalt der später beigezogenen Akten angekommen wäre. Dann kann es sich aber auch nicht anders verhalten, wenn, wie hier, das Urteil dem Berufungsgericht (noch innerhalb der Berufungsfrist) erst durch die Beiziehung der Akten bekannt wurde. Wenn auch im letzteren Fall das Urteil nicht Gegenstand einer Erklärung der Beklagten geworden ist, gerade dieses Urteil anzufechten, so kann dem doch angesichts der Tatsache, daß die Akten unter dem von der Beklagten in ihrer Berufungsschrift angegebenen Aktenzeichen beigezogen werden sind, in seiner Wirkung keine andere Bedeutung beigemessen werden, als wenn das Urteil der Berufungsschrift beigelegt hätte.

Daraus folgt, daß die Beklagte gegen das Urteil vom 10. Juli 1968 rechtswirksam Berufung eingelegt hat.

3. Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung in

2

- 8 -

der Sache selbst an das Berufungsgericht zurückzuver-
weisen. Dieses wird auch über die Kosten der Revision
zu befinden haben.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Schmidt

Girisch