

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 156/72

ZWISCHEN-
URTEIL

Verkündet am
21. Februar 1974
Horn,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma B [REDACTED] Bau GmbH in O [REDACTED],
R [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch ihre Geschäfts-
führer Heinz G [REDACTED] Dipl.-Ing. Dieter H [REDACTED] und
Dipl.-Ing. Hans Joachim S [REDACTED], ebenda,

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Fuhrunternehmer Josef S [REDACTED]
in H [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

2. die Eheleute Herbert und Annemarie B [REDACTED]
in H [REDACTED], J [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Februar 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt und die Richter Erbel, Schmidt, Dr. Recken und Doerry

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Grundurteil des Landgerichts München I vom 16. August 1971 ist zulässig.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte führte im Jahre 1968 für einen Neubau in M[REDACTED] die Rohbauarbeiten aus. Als Subunternehmer zog sie u.a. die Kläger heran.

Am 14. März 1968 überflutete eindringendes Wasser die Baugrube. Dabei wurden ein dem Kläger S[REDACTED] und ein den Klägern B[REDACTED] gehörender Bagger beschädigt.

Das Landgericht hat die Schadensersatzansprüche der Kläger dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Beklagte hat hiergegen am 15. September 1971 Berufung eingelegt, mit Schriftsatz vom 18. Oktober 1971 Anträge angekündigt, am 2. November 1971 wegen der Versäumung der Begründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen

- 3 -

Stand erbeten und die Berufung gleichzeitig begründet. Das Oberlandesgericht hat die Berufung als rechtzeitig erachtet, sie aber als unbegründet zurückgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Kläger bitten, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klagabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält eine Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag der Beklagten für entbehrlich, weil das Urteil des Landgerichts nicht ordnungsgemäß zugestellt worden sei. Der Schriftsatz der Beklagten vom 18. Oktober 1971 sei daher als fristgerechte Berufung zu behandeln. Damit sei auch die Berufungsbegründung vom 2. November 1971 rechtzeitig. Der Wiedereinsetzungsantrag sei unter diesen Umständen nur als vorsorglich gestellt anzusehen.

Das ist nicht zu beanstanden.

Zunächst wurde die Begründungsfrist zwar gemäß § 519 Abs. 2 Satz 2 ZPO mit der am 15. September 1971 eingelegten Berufung in Lauf gesetzt. Die Begründung hätte daher bis zum 15. Oktober 1971 eingereicht werden müssen (BGHZ 5, 275). Daß diese Frist nicht eingehalten worden ist, schadet hier indessen nicht. Dabei kann dahinstehen, ob das Wiedereinsetzungsgesuch gerechtfertigt ist.



1. Wäre dem Antrage stattzugeben, so stünde die Rechtzeitigkeit der Berufungsbegründung schon deshalb fest. Rechtsanwalt W■■■■, der in der Berufungsinstanz sämtliche Schriftsätze der Beklagten unterzeichnet hat, war - wie die vom Senat eingeholte Auskunft des Präsidenten des Oberlandesgerichts in München vom 29. Januar 1974 ergeben hat - in der fraglichen Zeit amtlich bestellter Vertreter seines beim Berufungsgericht zugelassenen Sozius Rechtsanwalt Dr. Rottner.

2. Könnte dem Gesuch dagegen nicht entsprochen werden, so ergäbe sich daraus die Unzulässigkeit der am 15. September 1971 eingelegten Berufung. In diesem Falle wäre der Schriftsatz der Beklagten vom 18. Oktober 1971 als - hier wirksame - erneute Berufungseinlegung zu werten. Das Urteil, gegen das sich die Berufung richtet (§ 518 Abs. 2 Nr. 1 ZPO), ist dort genau bezeichnet; und aus den Anträgen ergibt sich unmißverständlich, daß es angefochten wird. Mit Recht nimmt das Oberlandesgericht an, daß es unter diesen Umständen nicht darauf ankommt, ob der Schriftsatz der Beklagten das - hier fehlende - Wort "Berufung" enthält.

Die Berufung konnte erneut eingelegt werden, weil die Berufungsfrist noch nicht abgelaufen war (RG (GS) 158, 53, 55; BGHZ 24, 179; 36, 258; BGH NJW 1958, 551; BGH VersR 1970, 184; BAGE 1, 82). Nur die Kläger Bauer hatten den Versuch einer Zustellung unternommen. Dieser Versuch schlug fehl, weil lediglich eine unbeglaubigte Abschrift des Urteils vom 18. August 1971 zur Zustellung gegeben worden war; sie reichte zur Zustellung nicht aus (vgl. BGHZ 42, 94, 96). Damit lief die Frist zur Einlegung der Berufung erst am 18. Februar 1972 ab.

Zutreffend ist nach alledem das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Berufung rechtzeitig eingelegt und - mit dem Schriftsatz vom 2. November 1971 - auch fristgerecht begründet worden ist.

Vogt

Erbel

Schmidt

Recken

Doerry