

2 f

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

I. Gesetz: ZPO § 317 Abs 2 S 2 und 3

Rechtssatz: Für die Wirksamkeit einer Zustellung ist es unerheblich, ob bereits ein vollständiges Urteil vorlag.

II. Gesetz: ZPO §§ 310 Abs 2, 317 Abs 2 S 1

Rechtssatz: Der Auffassung des Reichsgerichts wird beigetreten, dass die Erteilung einer Urteilsausfertigung vor Verkündung des Urteils oder im Falle des § 7 EntlVO (= § 310 Abs 2 ZPO) vor der Zustellung der Urteilsformel die Rechtswirksamkeit einer im Parteibetrieb bewirkten Zustellung nur dann beeinträchtigt, wenn das Urteil in diesem Zeitpunkt noch nicht verkündet oder nach § 7 EntlVO (jetzt § 310 Abs 2 ZPO) an beide Parteien zugestellt war.

III. Gesetz: ZPO §§ 310 Abs 2, 315 Abs 3

Rechtssatz: Fehlt auf der zugestellten Urteilsausfertigung der Vermerk über die Verkündung des Urteils oder deren Ersatz nach § 7 EntlVO (= § 310 Abs 2 ZPO), so muss dies nicht die Unwirksamkeit der Zustellung zur Folge haben.

IV. Gesetz: ZPO § 315 Abs 1 S 1

Rechtssatz: Fehlt zur Zeit der Zustellung nach § 7 EntlVO (= § 310 Abs 2 ZPO) die Unterschrift der beteiligten Richter, so ist dies ein wesentlicher Mangel, der auch die Wirksamkeit der Zustellung beeinträchtigt.

V. Gesetz: ZPO § 237

Rechtssatz: Wird ein Wiedereinsetzungsgesuch erst gestellt, nachdem die Sache in den Revisionsrechtszug gediehen ist, so hat das Revisionsgericht über das Gesuch zu entscheiden.

Akt.Z. : VI ZR 50/52

Urt. des BGH v. 14. Januar 1953

LG Bonn

OLG Köln

Verkündet

am 14. Januar 1953
dieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Anstreichermeisters Hans K [REDACTED] in Ku [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. Frau Johanna L [REDACTED] in Ku [REDACTED], O [REDACTED],

2. den minderjährigen Manfred L [REDACTED], geb. am [REDACTED]
[REDACTED] in Ku [REDACTED], O [REDACTED], gesetzlich vertreten
durch seine Mutter, die Klägerin zu 1.,

Kläger, Berufungskläger und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 7. Januar 1953 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Delbrück, Dr. Gelhaar, Dr. Rotberg, Dr.
Bode und Dr. Hauß

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten K [REDACTED] werden
das Versäumnisurteil des 1. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Köln vom 21. März 1951 und das Ur-
teil desselben Gerichts vom 20. Dezember 1951 auf-
gehoben.

Die Berufung der Kläger gegen das den Parteien
am 26. und 27. Mai 1950 an Stelle der Verkündung zu-
gestellte Teil- und Zwischenurteil der 1. Zivilkammer
des Landgerichts Bonn wird insoweit als unzulässig
verworfen, als sie den Beklagten K [REDACTED] betrifft.

Die Kläger haben die Kosten der Revision und
die den Beklagten K [REDACTED] betreffenden Kosten des Beru-
fungsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger zu 2) erlitt am 20. September 1949 auf dem Schulhof der Volksschule in Ku [REDACTED] durch eine aus dem Schulgebäude herabstürzende Fensterscheibe erhebliche Kopfverletzungen. Er und seine Mutter, die Klägerin zu 1), haben gegen die Gemeinde Ku [REDACTED], das Land Nordrhein-Westfalen und den Beklagten K [REDACTED] Klage erhoben mit dem Antrage,

die Beklagten zu bestimmten Zahlungen zu verurteilen und ihre Verpflichtung zum Ersatz allen weiteren Schadens aus dem Unfall festzustellen.

Das Landgericht hat durch Teil- und Zwischenurteil die Klage gegen das Land Nordrhein-Westfalen und gegen den Beklagten K [REDACTED] abgewiesen und die auf Zahlung gerichteten Ansprüche der Kläger gegen die Gemeinde Ku [REDACTED] dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Urteil ist mit Einverständnis der Parteien ohne mündliche Verhandlung erlassen worden. Die Urteilsformel ist den Prozeßbevollmächtigten der Kläger am 26. Mai 1950 und den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten am 27. Mai 1950 von Amts wegen zugestellt worden. Der Beklagte hat durch seine Anwälte den Prozeßbevollmächtigten der Kläger am 1. Juni 1950 eine Ausfertigung des Urteils ohne Tatbestand und Gründe und am 5. Juli 1950 das vollständige Urteil zustellen lassen. Gegen das Urteil haben die Kläger am 20. Juli 1950 Berufung eingelegt. Soweit sich diese Berufung gegen das beklagte Land richtete, ist sie ebenso wie die Berufung der Gemeinde Ku [REDACTED] durch rechtskräftig gewordenes Teilurteil vom 21. März 1951 zurückgewiesen worden. Gegen den Beklagten K [REDACTED] ist zunächst ein Versäumnisurteil vom 21. März 1951 nach dem Klageantrage ergangen. Auf den am 27. März 1951 eingelegten Einspruch hat das Oberlandesgericht durch Urteil vom 20. Dezember 1951 das Versäumnisurteil aufgehoben, die Ersatzpflicht des Beklagten festgestellt und die auf Zahlung gerichteten Ansprüche der Kläger dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.



Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Beklagten K., mit der er beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung der Kläger insoweit als unzulässig zu verwerfen, als sie gegen ihn gerichtet ist. Hilfsweise bittet er um Zurückweisung dieser Berufung und wiederum hilfsweise um Zurückverweisung an das Berufungsgericht. Ferner haben die Kläger im Verlauf des Revisionsverfahrens am 7. Oktober 1952 beim Oberlandesgericht Köln und am 4. November 1952 beim Revisionsgericht beantragt, ihnen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der angeblich versäumten Berufungsfrist zu gewähren.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat bei Prüfung der Zulässigkeit der Berufung (§ 519 b ZPO) übersehen, dass die Frist des § 516 ZPO nicht gewahrt war. Da das landgerichtliche Teil- und Zwischenurteil im Einverständnis der Parteien ohne mündliche Verhandlung erlassen war, musste es nach § 7 der damals geltenden Entlastungsverordnung (EntlVO) vom 13. Mai 1924 (jetzt §§ 128 Abs 2, 310 Abs 2 ZPO) den Parteien durch Zustellung der Urteilsformel schriftlich mitgeteilt werden. Das ist durch die am 26. und 27. Mai 1950 von Amts wegen bewirkten Zustellungen geschehen. Diese Zustellungen ersetzten die Verkündung des mit der letzten Zustellung (27. Mai 1950) zu rechtlichem Dasein gelangenden Urteils (vgl. RGZ 123, 333 3367) und haben die Rechtsmittelfrist noch nicht in Lauf gesetzt. Der Lauf der Berufungsfrist begann vielmehr mit der auf Betreiben des Beklagten erfolgten Zustellung vom 1. Juni 1950 (§§ 516, 317 ZPO), so dass die am 20. Juli 1950 eingegangene Berufung verspätet eingelegt worden ist.

1.) Die Auffassung der Kläger, dass erst die am 5. Juli 1952 bewirkte Zustellung des vollständigen Urteils die Berufungsfrist in Lauf gesetzt habe, ist irrig. Allerdings hatte § 4 der Durchführungsverordnung zur Kriegsmaßnahmeverord-

nung vom 12. Mai 1943 (RGBl I, 292) in Änderung des § 516 ZPO die Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils als Zeitpunkt für den Beginn der Berufungsfrist festgelegt. Diese Regelung hatte sich als notwendig erwiesen, weil nach der Vierten Vereinfachungsverordnung vom 12. Januar 1943 (RGBl I, 7) bereits die Berufungsschrift die Begründung des Rechtsmittels enthalten musste, so dass für die Begründung der Berufung nur ein Monat seit Zustellung des Urteils zur Verfügung stand. Diese Regelung hatte jedoch für die Britische Zone schon mit der am 1. Juli 1947 in Kraft getretenen Verordnung des Zentral-Justizamtes vom 9. Juni 1947 über das Berufungsverfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (VOBl BZ 1947, 76) keine Geltung mehr. Seitdem gelten die hier in Frage kommenden Berufungsvorschriften wieder in ihrer früheren Fassung. Daher setzt bereits die Zustellung des in abgekürzter Form ausgefertigten Urteils durch eine Partei die Berufungsfrist in Lauf, wie sich aus § 317 Abs 2 Satz 3 ZPO ergibt, der ausdrücklich die Zustellung eines unter Weglassung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe ausgefertigten Urteils in den Wirkungen der Zustellung eines vollständigen Urteils gleichsetzt.

2.) Die Kläger wollen die Parteizustellung vom 1. Juni 1950 aus mehreren Gründen nicht gelten lassen.

a) Ein Grund ist, dass im Zeitpunkt der Zustellung noch keine vollständige Urteilsausfertigung, sondern nur die Mitteilung einer einfachen Abschrift der Urteilsformel vorgelegen habe. Dieser Grund ist nicht stichhaltig.

Ob im Zeitpunkt der Zustellung vom 1. Juni 1950 bereits ein vollständiges Urteil vorhanden war, ist für die Wirksamkeit dieser Zustellung unerheblich. Der Wortlaut des § 317 Abs 2 Satz 2 ZPO, dass die Ausfertigung der Urteile unter Weglassung des Tatbestands und der Entscheidungsgründe erfolgen könne, könnte den Gedanken nahelegen, dass bei

der Ausfertigung und damit auch bei der Zustellung der abgekürzten Ausfertigung (§ 317 Abs 2 Satz 3 ZPO) bereits ein vollständiges Urteil vorliegen müsse, weil nichts weggelassen werden könne, was nicht vorhanden sei. Eine solche Auslegung ist jedoch nicht am Platze. Dass das Gesetz nicht in diesem Sinne zu verstehen ist, zeigt der mit dieser Bestimmung in Zusammenhang stehende § 315 Abs 2 ZPO. Dort ist bestimmt, dass innerhalb einer Woche seit Verkündung wenn nicht das Urteil in vollständiger Fassung so doch wenigstens das von den Richtern unterschriebene Urteil unter Weglassung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe der Geschäftsstelle zu übergeben ist. Abgesehen davon, dass auch hier von Weglassung die Rede ist, obwohl Tatbestand und Entscheidungsgründe noch nicht vorliegen, ist es der Zweck dieser Bestimmung, den Lauf der Rechtsmittelfrist schon vor Abfassung des vollständigen Urteils dadurch zu ermöglichen, dass die Geschäftsstelle in den Besitz der von den Richtern unterzeichneten Urteilsformel gelangt und damit in den Stand gesetzt wird, nach § 317 Abs 2 ZPO die als Grundlage der Zustellung dienende Urteilsausfertigung in verkürzter Form zu erteilen. Es sind auch keine sachlichen Gründe gegeben, die es als notwendig erscheinen lassen, dass im Zeitpunkt der Erteilung der abgekürzten Ausfertigung des § 317 Abs 2 ZPO ein vollständiges Urteil vorliegt. Wenn auch Tatbestand und Entscheidungsgründe nach § 313 ZPO zu den Bestandteilen eines Urteils gehören, so ist doch die Urteilsformel der wesentlichste Teil des Urteils. Sie enthält den Spruch, in dem die rechtsprechende Tätigkeit des Richters gipfelt. Dass mit der Unterzeichnung der Urteilsformel bereits ein wirksames und der Rechtskraft fähiges Urteil vorliegen kann, ergibt sich auch aus § 510 c Abs 3 ZPO, der für das Schiedsurteil Tatbestand und Entscheidungsgründe für entbehrlich erklärt. Wenn man schliesslich berücksichtigt, dass nach der zu billigenden ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts nur die Urteilsformel, nicht dagegen die Entscheidungsgründe in Rechtskraft erwachsen, so muss auch die Niederschrift und Unterzeichnung der Formel des Urteils

als erforderlich, aber auch als ausreichend bezeichnet werden, um als Grundlage für die Zustellung des Urteils zu dienen.

b) Ob ein Verstoss gegen § 317 Abs 2 Satz 1 ZPO darin zu erblicken ist, dass der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle eine Urteilsausfertigung erteilt hat, bevor die Formel den Parteien durch Zustellung mitgeteilt worden war (§ 7 EntlVO) kann dahingestellt bleiben, denn ein Verstoss gegen diese Bestimmung würde weder die Wirksamkeit der Zustellung nach § 7 EntlVO (§ 310 Abs 2 ZPO) noch die Wirksamkeit der am 1. Juni 1950 im Parteibetrieb bewirkten Urteilszustellung beeinträchtigen. Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung RGZ 140, 348 bei einem derartigen Verstoss gegen § 317 Abs 2 Satz 1 ZPO die Rechtsunwirksamkeit einer nachfolgenden Parteizustellung nur für den Fall bejaht, dass im Zeitpunkt dieser Zustellung die Urteilsformel den Parteien noch nicht nach § 7 EntlVO von Amts wegen zugestellt war. Dieser Auffassung ist beizutreten. Der Grund dafür, dass Ausfertigungen, Auszüge und Abschriften des Urteils erst erteilt werden dürfen, wenn das Urteil verkündet oder nach § 7 EntlVO und des an seine Stelle getretenen § 310 Abs 2 ZPO den Parteien zugestellt worden ist, ist der, dass vor der Verkündung und der Zustellung nach § 7 EntlVO ein Urteil als solches noch nicht vorhanden, nach aussen noch nicht in die Erscheinung getreten und für die mitwirkenden Richter nicht unabänderlich ist (so zutreffend RGZ 140, 348 3507). Die Parteizustellung vom 1. Juni 1950 würde daher unwirksam sein, wenn an diesem Tage die Urteilsformel den Parteien oder auch nur einer Partei noch nicht nach § 7 EntlVO von Amts wegen zugestellt gewesen wäre. Tatsächlich ist diese Zustellung aber bereits am 26. und 27. Mai 1950 durchgeführt worden. Im Zeitpunkt der Zustellung vom 1. Juni 1950 war das Urteil daher schon zu rechtlichem Dasein gelangt. Es ist kein Grund ersichtlich, aus dem die Ausfertigung eines

ordnungsmässig unterschriebenen, aber noch nicht verkündeten oder nach § 7 EntlVO zugestellten Urteils auch dann zur Zustellung im Parteibetrieb ungeeignet sein sollte, wenn zur Zeit dieser Zustellung die Urteilsverkündung oder deren Ersatz bereits nachgeholt worden war. Jedenfalls ist dem § 317 Abs 1 ZPO nichts derartiges zu entnehmen.

c) Die Kläger machen weiter geltend, dass auf der zugestellten Ausfertigung der nach § 315 Abs 3 ZPO vorgeschriebene Verkündungsvermerk gefehlt habe. Nun trägt in der Tat die am 1. Juni 1950 zugestellte Ausfertigung keinen derartigen Vermerk. Die Vorschrift des § 315 Abs 3 ZPO, die bestimmt, dass der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle auf dem Urteil den Tag der Verkündung zu bemerken und diese Bemerkung zu unterschreiben habe, ist in den Fällen des § 7 EntlVO, jetzt §§ 128 Abs 2, 310 Abs 2 ZPO, sinngemäss dahin anzuwenden, dass der Urkundsbeamte, wenn das Urteil ohne mündliche Verhandlung ergangen ist, auf dem Urteil den Tag der Zustellung der Urteilsformel zu vermerken hat (RGZ 123, 333 337). Das Fehlen dieses Vermerks beeinträchtigt jedoch nicht die Rechtswirksamkeit der Parteizustellung. Das ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts mehrfach ausgesprochen (RGZ 140, 348 351; WarnRspr 1936 Nr 64; Gruch 27, 1118; JW 1903, 397 Nr 3) und auch vom Schrifttum anerkannt worden (Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts 5. Aufl S 239 und 491; Stein-Jonas-Schönke, ZPO 17. Aufl § 315 Anm IV; Baumbach, ZPO 21. Aufl § 315 Anm 3). Hiervon abzugehen besteht kein Anlass. Eine so weittragende Folge, wie die Unwirksamkeit der Zustellung, würde nur gerechtfertigt sein, wenn die Nichtbeachtung des § 315 Abs 3 ZPO einen wesentlichen Mangel darstellen würde. Das ist jedoch nicht der Fall. § 315 Abs 3 ZPO soll bezeugen, dass die in die Urteilsurkunde aufgenommene Urteilsformel mit der verkündeten und in den Fällen des § 7 EntlVO mit der zugestellten Formel identisch ist (vgl Rosenberg aaO S 237 und Stein-Jonas-Schönke aaO § 315 Anm IV). Besteht wie im

vorliegenden Fall an dieser Identität keinerlei Zweifel, so würde es eine übertriebene Förmlichkeit bedeuten, wenn man der Zustellung lediglich wegen des Fehlens dieses Vermerks die Gültigkeit versagen wollte. Stimmt die zugestellte Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift im wesentlichen mit der Urschrift überein (vgl. RGZ 159, 25 267) und ist den formellen Anforderungen der §§ 170, 317 ZPO Genüge getan, so kommt es für die Wirksamkeit der Parteizustellung nicht auf das Vorhandensein des nach § 315 Abs 3 ZPO vorgeschriebenen Vermerks, sondern nur darauf an, ob ein Urteil vorliegt und ob es wirksam verkündet oder in den Fällen des schriftlichen Verfahrens wirksam von Amts wegen zugestellt worden ist. Dass dies geschehen ist, wurde bereits festgestellt.

Nun dient zwar der in § 315 Abs 3 ZPO vorgesehene Vermerk bei Urteilen, die im schriftlichen Verfahren erlassen werden, praktisch der Datierung des Urteils, denn erst mit dem aus dem Vermerk zu ersiehenden Tag der letzten Amtszustellung ist das Urteil erlassen. Die fehlende Datierung ist jedoch kein Grund, daraus die Nichtigkeit der Zustellung zu folgern. Allerdings haben die Parteien ein rechtliches Interesse daran, den Tag des Urteilserlasses zu erfahren, denn sie können bei Zustellung der Urteilsformel nach § 7 EntlVO (§ 310 Abs 2 ZPO) nicht wissen, wann an die andere Partei zugestellt worden ist und wann also das Urteil ins Leben getreten ist. In aller Regel können sie jedoch damit rechnen, dass die Urteilsformel der Gegenpartei annähernd zu der gleichen Zeit wie ihr selbst zugestellt worden ist. Überdies kann die Partei, wie das Reichsgericht in RGZ 140, 348 351 zutreffend ausgeführt hat, in Fällen, in denen es auf den genauen Zeitpunkt dieser Zustellung ankommt, diesen Zeitpunkt durch Nachfrage bei Gericht feststellen. Das ist den Parteien auch unter den heutigen Verhältnissen zuzumuten, zumal es nur in seltenen Fällen, zB bei Feststellung des Laufes der Fünfmonatsfrist des § 516 ZPO,

auf den genauen Zeitpunkt der Amtszustellung ankommt.

d) Der gegen die Wirksamkeit der Zustellung vom 1. Juni 1950 gerichtete Einwand der Kläger würde beachtlich sein, wenn damit geltend gemacht werden sollte, dass das Urteil oder die Urteilsformel zur Zeit der Zustellung nach § 7 EntlVO noch nicht von den beteiligten Richtern unterschrieben gewesen sei. Das Fehlen der Unterschrift eines Richters stellt einen wesentlichen Mangel des Urteils dar (RGZ 159. 25 267), der sich auch auf die Wirksamkeit der Zustellung auswirkt. Bei der Zustellung von Amts wegen wird die vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu beglaubigende Abschrift (§ 210 ZPO) von der Urschrift des Urteils oder Urteilsformel hergestellt; diese Urschrift ist das nach § 170 ZPO zuzustellende Schriftstück. Hat diese Urschrift Mängel, weil zB die nach § 315 ZPO vorgeschriebene Unterschrift der Richter fehlt, so beeinträchtigt dieser Mangel unmittelbar auch die Wirksamkeit der Zustellung (so zutreffend OGHZ 3, 149). Das hat zur Folge, dass das Urteil durch eine solche Amtszustellung nicht wirksam werden und dass daher eine im Anschluss daran bewirkte Parteizustellung die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf setzen kann.

Für die Zulässigkeit der von den Klägern eingelegten Berufung ist daher von entscheidender Bedeutung, ob das Urteil des Landgerichts im Zeitpunkt der Amtszustellungen vom 26. und 27. Mai 1950 von den beteiligten Richtern unterschrieben war. Ob das der Fall war, hat das Revisionsgericht selbständig zu prüfen. Denn die Zulässigkeit der Berufung ist eine Prozessvoraussetzung, von der das gesamte weitere Verfahren nach Einlegung der Berufung, also auch das Verfahren des Revisionsrechtszuges, in seiner Gültigkeit und Rechtswirksamkeit abhängt (so BGHZ 6, 369 370; vgl auch Stein-Jonas-Schönke, ZPO § 559 Anm IV 2a).

In dem Kopf des Urteils ist angegeben, dass die Erste Zivilkammer des Landgerichts in Bonn unter Mitwirkung der Landgerichtsräte Küppers und Dr. Kley sowie des Amtsgerichtsrats Krah am 13. Mai 1950 im Wege des schriftlichen Verfahrens für Recht erkannt habe; es ist aber weder aus dem Urteil noch aus dem sonstigen Inhalt der Akten zu ersehen, wann die unter dem Urteil befindlichen Unterschriften der genannten Richter geleistet worden sind, vor allem ob das Urteil im Zeitpunkt der Zustellungen vom 26. und 27. Mai 1950 schon unterschrieben war. Das Revisionsgericht hat zu dieser Frage dienstliche Äusserungen der in Betracht kommenden Richter und Beamten durch den zuständigen Landgerichtspräsidenten herbeiführen lassen. Diese Äusserungen haben keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die Unterschriften der Richter oder auch nur eine von ihnen damals gefehlt haben. Der Berichterstatter und Urteilsverfasser und der weitere Beisitzer halten es für ausgeschlossen, dass das Urteil ohne die Unterschriften der Richter zur Geschäftsstelle und in dieser ungesetzlichen Form zur Zustellung gekommen ist. Nach Meinung des damaligen Vorsitzenden ist es ganz selbstverständlich, dass das Urteil von allen beteiligten Richtern unterschrieben war, ehe es zur Kanzlei gelangt ist. Diese Meinung wird unterstützt durch die Tatsache, dass sich unter der Urteilsausfertigung, die am 1. Juni 1950 im Parteibetrieb zugestellt worden ist, die Namen der drei Richter mit dem Zusatz "gez." befinden (Bl 43) und dass diese Urkunde identisch ist mit der Ausfertigung, die den Anwälten des Beklagten am 27. Mai 1950 von Amts wegen zugestellt worden ist. Hiernach besteht kein Anlass, die Wirksamkeit dieser Zustellungen zu bezweifeln.

Da sich nach alledem nichts ergeben hat, was Anlass bieten könnte, der Zustellung vom 1. Juni 1950 die Wirksamkeit zu versagen, ist davon auszugehen, dass die Rechtsmittelfrist für das Urteil des Landgerichts bereits an diesem Tage

begonnen hat. Die erst am 20. Juli 1950 eingelegte Berufung ist somit verspätet.

II. Damit hängt die Zulässigkeit der Berufung davon ab, ob den Klägern die von ihnen erbetene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ist. Die von dem erkennenden Senat vorzunehmende Prüfung muss sich deshalb auch auf diese Frage erstrecken. Nach § 237 ZPO entscheidet zwar über den Wiedereinsetzungsantrag das Gericht, dem die Entscheidung über die nachgeholte Prozesshandlung zusteht; das wäre im vorliegenden Falle das Berufungsgericht. Ist aber wie hier das Wiedereinsetzungsgesuch erst gestellt, nachdem die Sache in den Revisionsrechtszug gediehen ist, so hat das Revisionsgericht über das Gesuch zu entscheiden. Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in seinem Beschluss vom 6. Oktober 1952 - III ZR 369/51 (BGHZ 7, 280) - die Zuständigkeit des Revisionsgerichts in einem Falle bejaht, in dem nach Einlegung der Revision über einen vom Berufungsgericht übergangenen Antrag auf Wiedereinsetzung zu entscheiden war. Die Gründe, die zu dieser Entscheidung geführt haben, zwingen zu dem gleichen Ergebnis, wenn der Wiedereinsetzungsantrag erst nach Einlegung der Revision gestellt worden ist. Dabei ist entscheidend, dass die Wiedereinsetzung eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Berufung und deshalb auch im Revisionsrechtszug in jeder Beziehung von Amts wegen zu prüfen ist. Der Senat ist daher zur Entscheidung über das Wiedereinsetzungsgesuch der Kläger zuständig.

Ob das Gesuch sachlich begründet ist, kann dahingestellt bleiben, weil es wegen Ablaufs der Jahresfrist des § 234 Abs 3 ZPO unzulässig ist. Nach dieser Bestimmung kann die Wiedereinsetzung nach Ablauf eines Jahres, von dem Ende der versäumten Frist angerechnet, nicht mehr beantragt werden. Da die Berufungsfrist mit dem 1. Juli 1950 ablief, konnte die Wiedereinsetzung nur bis zum 1. Juli 1951 beantragt werden. Die am 7. Oktober und 4. November 1952 eingegangenen Wieder-

einsetzungsanträge sind daher verspätet. Die Tatsache, dass die Berufung innerhalb der Jahresfrist eingelegt worden ist und dass die Kläger angesichts der Meinung des Berufungsgerichts, die Berufung sei zulässig, einen Wiedereinsetzungsantrag nicht für notwendig gehalten haben, kann keine andere Beurteilung rechtfertigen. § 234 Abs 3 ZPO setzt für den Wiedereinsetzungsantrag eine absolute zeitliche Grenze (Stein-Jonas-Schönke aaO § 234 Anm III und Nikisch, Zivilprozessrecht, 2. Aufl S 241). Dadurch soll erreicht werden, dass die Frage der Fristverlängerung im Interesse der Rechtssicherheit nach Ablauf eines Jahres nicht mehr angezweifelt werden kann. Es liegt im Allgemeininteresse, diese Frage und mit ihr die Rechtskraft ergangener Entscheidungen unabhängig vom Willen der Parteien und unabhängig von den Nachteilen, die dem Einzelnen dadurch entstehen, von einem gewissen Zeitpunkt an sicherzustellen. Dies mag vom Gesichtspunkt des Einzelnen, der betroffen wird, aus betrachtet ungerecht erscheinen. Es ist aber zu berücksichtigen, dass neben der Gerechtigkeit auch die Zweckmäßigkeit und die Rechtssicherheit das Recht beherrschen und Bestandteile der Rechtsidee sind (so Radbruch, Rechtsphilosophie, 4. Aufl S 168 ff in seinen Ausführungen über die Antinomien der Rechtsidee). Treten im Einzelfall Gerechtigkeit und Sicherheit des Rechts zueinander in Widerspruch, so muss der Richter der Rechtssicherheit den Vorrang geben, wenn ihr wie im vorliegenden Falle im Gesetz dieser Vorrang eingeräumt worden ist.

Die Unzulässigkeit des Wiedereinsetzungsgesuchs hat zur Folge, dass es bei der festgestellten Versäumung der Berufungsfrist verbleibt. Somit erweist sich die Revision als begründet, denn das Berufungsgericht hätte nicht in der Sache selbst entscheiden dürfen, sondern hätte die Berufung nach § 519 b ZPO als unzulässig verwerfen müssen. Es war daher nach §§ 564, 565 Abs 3 Ziff 1 ZPO, wie geschehen, zu entscheiden. Einer ausdrücklichen Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrags in der Urteilsformel bedurfte es nicht, da sie in der

Verwerfung der Berufung enthalten ist (RGZ 67, 186 1907
und Stein-Jonas-Schönke aaO § 238 Anm II, 1).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. Auch die durch das Versäumnisurteil des Oberlandesgerichts vom 21. März 1951 entstandenen Kosten mussten die Kläger treffen, denn § 344 ZPO kann keine Anwendung finden, weil das Versäumnisurteil nicht in gesetzlicher Weise ergangen ist. Es hätte nicht erlassen werden dürfen, weil die Berufungsfrist nicht eingehalten war.

Dr. Delbrück

Dr. Bode

Dr. Gelhaar

Dr. Hauß

Dr. Rotberg