

15

[illegible]

2

2

.

LG Essen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 171/69

URTEIL

Verkündet am

26. November 1971
H i r t h ,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Iris U [REDACTED] geb. P [REDACTED],
H [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungs- und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Schlosser Reinhardt L [REDACTED] ,
2. dessen Ehefrau Anneliese L [REDACTED] geb. B [REDACTED] ,
wohnhaft in H [REDACTED] (Ruhr), R [REDACTED]straße [REDACTED] ,

Kläger, Berufungs- und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. November 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Freitag, Dr. Mattern, Hill und Dr. Grell für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 22. Oktober 1969 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger haben durch notariellen Vertrag vom 15. November 1963 von dem Ehemann der Beklagten eine Eigentumswohnung erworben. In der Folgezeit kam es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den Vertragsparteien; sie führten zur Klage und zum Urteil des Landgerichtes vom 20. Mai 1968, das den Ehemann der Beklagten zur Zahlung, zur Abgabe einer Auflassungserklärung Zug um Zug gegen Zahlung eines bestimmten Betrages und zur Ausbesserung und Erneuerung verschiedener



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Bauteile verurteilte. Das landgerichtliche Urteil wurde am 28. Juni 1968 dem Ehemann der Beklagten zugestellt, er verstarb am 30. Juni 1968. Durch Beschluß des Landgerichts vom 26. Juli 1968 wurde das Verfahren ausgesetzt. Am 17. September 1968 beantragten die Kläger, das Verfahren fortzusetzen. Daraufhin wurde vom Landgericht Termin zur mündlichen Verhandlung über die Rechtsnachfolge auf den 7. Oktober 1968 anberaumt, die Ladungsfrist auf 10 Tage festgesetzt und die beglaubigte Abschrift des Schriftsatzes der Kläger vom 16. September 1968 nebst Ladung zum Termin der Beklagten, die die alleinige Erbin ihres Mannes ist, am 20. September 1968 persönlich zugestellt. Da in der mündlichen Verhandlung vom 7. Oktober 1968 der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten, der sich zwischenzeitlich bestellt hatte, zwar erschienen war, aber nicht verhandelte, wurde auf Antrag der Kläger durch Versäumnisurteil festgestellt, daß das am 20. Mai 1968 gegen den Kaufmann Karl-Heinz U. [REDACTED] verkündete Urteil des Landgerichts gegen dessen Rechtsnachfolgerin, die Beklagte, rechtswirksam ist. Dieses Urteil wurde rechtskräftig. Am 15. November nahm die Beklagte ihrerseits das Verfahren auf und legte an demselben Tage gegen das Urteil vom 20. Mai 1968 Berufung ein.

In der Berufungsverhandlung vom 22. Oktober 1969 war die Beklagte durch ihren Prozeßbevollmächtigten vertreten. Dieser verhandelte jedoch nicht.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten durch kontradiktorisches Urteil als unzulässig verworfen.

Mit der Revision beantragt die Beklagte das angefochtene Urteil aufzuheben, die Berufung für zulässig zu erklären und die Klage nach Maßgabe des Berufungsschriftsatzes vom 14. Januar 1969 abzuweisen.

Die Kläger bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist statthaft (§ 547 Abs. 2 ZPO), sie ist auch begründet.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten als unzulässig verworfen, weil nach seiner Ansicht die Berufungseinlegungsfrist nicht gewahrt ist. Die Zustimmung des landgerichtlichen Urteils an den Ehemann der Beklagten als damaligen Beklagten habe zwar die Frist zur Einlegung der Berufung in Lauf gesetzt, durch den Aussetzungsbeschuß vom 26. Juli 1968 sei diese Frist aber unterbrochen worden. Die Entscheidung über die Rechtzeitigkeit der Berufung der Beklagten als der Rechtsnachfolgerin ihres Ehemannes hänge daher von der Beantwortung der Frage ab, von welchem Zeitpunkt ab eine neue Berufungsfrist zu laufen begann. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, mit der Verkündung des Versäumnisurteils vom 7. Oktober 1968 habe die neue

Frist begonnen; die Einlegung der Berufung mit Schriftsatz vom 15. November 1968, eingelaufen an diesem Tage beim Berufungsgericht, sei daher verspätet.

1. Die Revision ist der Auffassung, das Verfahren des Landgerichts leide schon daran, daß entgegen der Vorschrift des § 246 Abs. 2 2.Halbsatz ZPO der Prozeßbevollmächtigte des Ehemannes der Beklagten zum Termin vom 7. Oktober 1968 nicht geladen worden ist. Die Revision meint, wegen dieses Verfahrensmangels sei das Versäumnisurteil vom 7. Oktober 1968, ungeachtet des Umstandes, daß es in Rechtskraft erwuchs, als wirkungslos anzusehen; es habe keinesfalls eine neue Berufungsfrist in Lauf setzen können. Die Revision macht ferner geltend, das Versäumnisurteil enthalte nur die Feststellung, daß das Urteil vom 20. Mai 1968 auch gegen die Beklagte wirksam sei. Es fehle aber die Feststellung, daß die Beklagte als Rechtsnachfolgerin ihres Ehemannes verpflichtet sei, den Rechtsstreit aufzunehmen. Auch aus diesem Grunde habe das Versäumnisurteil nicht eine neue Berufungsfrist beginnen lassen können.

Es kann dahinstehen, ob diese Angriffe begründet sind. Denn auch dann kann das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben, wenn man, entgegen der Auffassung der Revision, davon ausgeht, daß das Versäumnisurteil vom 7. Oktober 1968 trotz des erwähnten Verfahrensmangels rechtswirksam ist und daß ferner mit der Feststellung der Rechtswirksamkeit des Urteils vom 20. Mai 1968 gegenüber der Beklagten im Ergebnis über deren Pflicht, das Verfahren aufzunehmen, entschieden worden ist.

2. Die Aussetzung des landgerichtlichen Verfahrens nach dem Tode des damaligen Beklagten war beendet und damit die Berufungsfrist neu in Lauf gesetzt nicht schon, wie das Berufungsgericht meint, mit der Verkündung des Versäumnisurteils. Dieses Urteil war zwar mit der Verkündung erlassen, es konnte also vom Landgericht nicht mehr zurückgenommen werden. Die Prozeßordnung knüpft aber den Beginn der Frist, innerhalb welcher ein Urteil mit dem zulässigen Rechtsmittel angegriffen werden kann, in erster Linie an die Zustellung des Urteils und nicht an dessen Verkündung an. Für den Fall des Erlasses eines Versäumnisurteils kommt es in dieser Hinsicht allein auf die Zustellung an (§ 339 Abs. 2 ZPO). Solange aber nicht einmal die Einspruchsfrist zu laufen begonnen hatte, konnte man nicht sagen, das Urteil vom 20. Mai 1968 sei zu einem gegen die Beklagte ergangenen geworden (Stein/Jonas/Pohle, ZPO 19. Aufl. § 249 II 2; Jonas, JW 1931, 1764). Wieczorek (ZPO § 249 B II c) und Rosenberg/Schwab, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 9. Aufl. § 126 II verlegen den Beginn der Berufungseinlegungsfrist sogar erst auf den Tag, an dem das Urteil rechtskräftig geworden ist. Sie beziehen sich auf eine Entscheidung des Reichsgerichts (JW 1931, 2564 Nr. 3). Dort hat das Reichsgericht ersichtlich auf den Zeitpunkt der Rechtskraft abstellen wollen. Welcher Auffassung insoweit zu folgen ist, kann im vorliegenden Falle dahinstehen; denn auch vom Boden der strenger Auffassung aus (Stein/Jonas/Pohle, Jonas) ist im vorliegenden Falle die Berufungseinlegungsfrist gewahrt. Das Versäumnisurteil ist nämlich am 18. Oktober 1968 zugestellt worden (GA Bl. 224 R). Da die Berufung am 15. November, also noch vor Ab-

lauf der Monatsfrist eingelegt wurde, war sie nicht verspätet. Das angefochtene Urteil kann mithin nicht bestehen bleiben.

Auf ihren in der Berufungsverhandlung gestellten Hilfsantrag sind die Kläger im Revisionsverfahren nicht mehr zurückgekommen.

Das angefochtene Urteil des Berufungsgerichts war sonach aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Ihm war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Dr. Augustin

Dr. Freitag

Mattern

Hill

Dr. Grell