

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

11
2215 090

ZPO §§ 511, 518 Abs. 1, 519

Die Berufung gegen ein Scheinurteil (hier: ein den Parteien nach § 310 Abs. 2 ZPO zuzustellendes, aber formlos übermitteltes Urteil) erfaßt auch das später ergehende gleichlautende wirkliche Urteil.

BGH, Urt. v. 18. September 1963 - V ZR 192/61 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

11
V_ZR_192/61

Verkündet

am 18. September 1963

Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kriminaldirektors a.D. Gerhard S in
D , R straÙe ,

Klägers und Revisionsklägers,

- ProzeÙbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

1. die Firma A. Sp 's Söhne, offene Handelsgesellschaft,
vertreten durch ihre Gesellschafter R. Sp und
A. St in D , KonkordiastraÙe 20,
2. die Witwe Leopold H , D ,
R straÙe a/b,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- ProzeÙbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 18. September 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Schuster,
Dr. Freitag, Dr. Mattorn und Offterdinger für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 5. Juli 1961 wird auf Kosten des Klägers
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Grundstücksnachbarn. Der Kläger hat beantragt, die Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, über sein Grundstück 9011/25 von der Hinterfront ihrer Grundstücke her einen Verkehr von Personen und Fahrzeugen zu eröffnen, sowie die Beklagte zu 2 zu verurteilen, die von ihrem Hause in der Konkordiastraße 8-10 in Düsseldorf zu der Parzelle des Klägers gebrochene Tür zu verschließen. Im Termin vom 26. November 1959 ist gegen die Beklagten Versäumnisurteil ergangen. Auf den Einspruch der Beklagten hin hat das Landgericht "im Wege schriftlicher Entscheidung am 26. Februar 1960" ein unterschriebenes Urteil zu den Akten gebracht, in dem das Versäumnisurteil aufrechterhalten wurde. Den Parteien ist je eine Ausfertigung der Entscheidung mit einem versehentlich angebrachten Vermerk "verkündet am 26. Februar 1960" formlos übersandt worden. Am 1. April 1960 ist das Urteil im Parteibetrieb zugestellt worden. Am 2. Mai 1960 haben die Beklagten gegen das "am 26. Februar 1960 verkündete, am 1. April 1960 zugestellte Urteil" Berufung eingelegt. Innerhalb der vom Vorsitzenden verlängerten Begründungsfrist ging am 2. Juli 1960 die Berufungsbegründung mit dem Antrag auf Klagabweisung ein. In der Berufungsbegründung ist ausgeführt, die nach § 310 Abs. 2 ZPO erforderliche Zustellung der Urteilsformel lasse sich nicht feststellen, die wirksame Zustellung werde jedoch zur Vermeidung von Rechtsnachteilen unterstellt, bei Zweifeln werde geboten, die Zustellung nachzuholen. Hieran schließen sich sachliche Ausführungen zur Begründung der Berufung. Auf Veranlassung des Berufungsgerichts hat das Landgericht die Formel der schriftlichen Entscheidung den Parteien von Amts wegen am 28. Juli 1960 - versehentlich jedoch wieder mit Verkündungsvermerk - und nochmals am 7. September 1960 ohne solchen Vermerk zugestellt. Am 22. November 1960 hat der

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Kläger Anschlußberufung eingelegt mit dem Antrag, die Beklagte zu 1 zu verurteilen, die Tür zu dem Grundstück des Klägers zu verschließen.

Im Termin vom 23. November 1960 haben die Beklagten auf den Antrag in der Berufungsbegründung vom 1. Juli 1960 Bezug genommen. Am 8. Dezember 1960 hat der Kläger den Beklagten das am 7. September 1960 zugestellte Urteil im Parteibetrieb zugestellt. Im Schlußverhandlungstermin der zweiten Instanz vom 7. Juni 1961 haben die Beklagten auf die Anträge zur Verhandlung vom 23. November 1960 Bezug genommen.

Das Berufungsgericht hat in teilweiser Abänderung der landgerichtlichen Urteile die Beklagten (zur Klarstellung) hinsichtlich des Verkehrs von ihren Hausgrundstücken Konkordiastraße 8-10 und 12 antragsgemäß verurteilt (insoweit also die Berufung zurückgewiesen), im übrigen aber die Klage abgewiesen, ferner die Anschlußberufung zurückgewiesen.

Mit der Revision beantragt der Kläger, das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben, als es über die Berufung der Beklagten entschieden hat, und die Berufung der Beklagten als unzulässig zu verwerfen. Hilfsweise beantragt er in diesem Umfang, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Entscheidungsgründe:

1. a) Das Berufungsgericht bejaht die Zulässigkeit der Berufung und führt dazu aus: Offen könne bleiben, ob gegen das nicht zugestellte Urteil als gegen ein unwirksames Scheinurteil die Berufung ursprünglich zulässig gewesen sei.

Jedenfalls sei sie mit der nachträglichen Zustellung der Urteilsformel am 28. Juli 1960 statthaft geworden. Zumindest von diesem Zeitpunkt an sei es zulässig gewesen, mit dem alten Rechtsmittel die Entscheidung sachlich nachprüfen zu lassen. Die spätere Zustellung des Urteils im Parteibetrieb habe die Beklagten nicht genötigt, innerhalb eines Monats erneut Berufung einzulegen. Es sei nur eine Entscheidung - zunächst unwirksam, dann voll wirksam - ergangen. Diese Entscheidung sei spätestens von ihrem Wirksamwerden von der Berufung der Beklagten ergriffen worden. Das wirksame Urteil sei also nicht etwa rechtskräftig geworden.

b) Die Revision vertritt demgegenüber die Auffassung, daß das landgerichtliche Urteil rechtskräftig geworden sei, aber ohne Erfolg.

Übereinstimmend mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geht die Revision davon aus, daß das Urteil des Landgerichts gemäß § 310 Abs. 2 ZPO erst mit der von Amts wegen vorgenommenen Zustellung des Urteils an beide Parteien existent geworden ist (BGHZ 8, 303; 32, 370), wobei dahingestellt bleiben kann, ob bereits die Zustellung vom 28. Juli 1960 (mit dem irrigen Verkündungsvermerk) oder erst die vom 7. September 1960 die genannte Wirkung hatte. Die formlose Übersendung scheidet für die Wirksamkeit aus, da § 187 ZPO nach Satz 2 dieser Bestimmung mit Rücksicht auf den letzten Monat der Fünfmonatsfrist des § 516 ZPO nicht anwendbar ist (BGHZ 32, 370, 373; BGH LM BEG 1956, § 209 Nr. 31; Urteil vom 29. Januar 1960, IV ZR 211/59, RZW 1960, 271). Richtig ist auch, daß das bloße Scheinurteil keine Grundlage für eine sachliche Entscheidung sein kann (BGHZ 14, 39 e contrario; zitiertes Urteil vom 29. Januar 1960), gleichwohl aber mit den normalen Rechtsmitteln angegriffen werden kann, um die Scheinwirkung, die die Partei gefährden könnte, zu beseitigen

(RGZ 135, 118; 148, 151, 154; RG JW 1936, 3314; 1937, 1665; 1938, 2982; BGHZ 10, 346, 349).

Die Revision meint, werde das Urteil, wie hier, durch Zustellung nach § 310 Abs. 2 ZPO wirksam, so bestehe für die gegen das Scheinurteil eingelegte Berufung kein schutzwürdiges Interesse mehr. Als Rechtsmittel gegen das noch nicht ergangene, erst nachträglich wirksam gewordene Urteil sei die ursprüngliche Berufung aber unzulässig. Es hätte zur Vermeidung der Rechtskraft des zugestellten Urteils einer Berufung gegen dieses Urteil bedurft, an der es aber fehle (vgl. Jonas JW 1937, 1665 rechte Spalte unten Nr. 1).

c) Demgegenüber ist der Auffassung des Berufungsgerichts der Vorzug zu geben, daß bei gleichlautender Entscheidung die Berufung gegen das Scheinurteil das nachträglich existent gewordene Urteil erfaßt und seine sachliche Nachprüfung ermöglicht wird. Diese Rechtsansicht geht, wie die Revision richtig ausführt, auf Jonas, JW 1936, 3314 zurück, und ihr ist der Bundesgerichtshof bereits in BGHZ 32, 370, 375 gefolgt (vgl. auch BGHZ 24, 179). Der bei der genannten Entscheidung dem Bundesgerichtshof vorliegende Fall wies zwar die Besonderheit auf, daß das ebenfalls im schriftlichen Verfahren beschlossene Urteil bereits einer Partei von Amts wegen zugestellt war, doch ist dies kein wesentlicher Unterschied gegenüber der hier gegebenen Rechtslage, da erst die Zustellung an beide Prozeßparteien das Urteil rechtlich existent werden läßt (Ste Jonas/Schönke/Pohle, ZPO 18. Aufl. § 310 IV 3). Zwingende gesetzliche Vorschriften stehen der von der Revision bekämpften Auffassung nicht entgegen, die dem vom Berufungsgericht angeführten allgemeinen Rechtsgedanken entspricht, daß Fehler des Gerichts, wenn auch nur möglichst, nicht zu einer Benachteiligung der Parteien führen sollen (RGZ 106, 265; 110, 170; Stein/Jonas/Schönke/Pohle, Einleitung III 1 vor § 511). Es ist zwar ein anerkannter Rechtsgrundsatz, daß im allgemeinen

eine vorsorgliche Berufung vor Erlass eines Urteils unzulässig ist (Stein/Jonas/Schönke/Pohle aaO § 516 III 2; vgl. auch BGHZ 4, 54). Allein es kann der Fall der formlosen Mitteilung eines Urteils für die Frage der Anwendung dieses Grundsatzes nicht dem anderen gleichgestellt werden, daß das Urteil überhaupt noch nicht beschlossen oder wenigstens noch nicht nach außen bekannt gegeben worden ist, da durch die Hinausgabe des Urteils eben schon eine Rechtswirkung eintritt, nämlich die Anfechtbarkeit des Urteils, und der Gedanke, das Berufungsgericht könnte nutzlos mit der Berufung bereits befaßt werden, diese aber bei einer Änderung der Entscheidung der Vorinstanz zugunsten des Berufungsführers gegenstandslos werden, hier nicht zutrifft. Es erscheint, wenn dem mißglückten Versuch, das Urteil existent werden zu lassen, dann die gesetzmäßige Zustellung folgt, das Nächstliegende, in dem bereits anhängigen Verfahren auch die nunmehr mögliche sachliche Nachprüfung des Urteils durchzuführen, ohne daß noch eine zweite Berufungseinlegung erfolgen müßte. Der dagegen von der Revision ins Feld geführte Gedanke, es könnte der Fall eintreten, daß ein vom Scheinurteil abweichendes wirkliches Urteil erlassen würde, sofern das für zulässig erachtet werden sollte (verneinend nach Einlegung der Berufung RG JW 1937, 1664; nach Zustellung gemäß § 310 Abs. 2 an eine Partei BGHZ 32, 370, 375), und die dieses Urteil ergreifende frühere Berufung dann der Beschwer entbehren, schlägt nicht durch, da in solchem Fall eine Erstreckung auf das wirkliche Urteil eben nicht anzunehmen wäre, vielmehr die früher eingelegte Berufung sich auf die Beseitigung des den Beschwerdeführer benachteiligenden Urteils beschränken würde.

2. Aber auch wenn man entgegen der vorstehend dargelegten Rechtsauffassung zur Verhinderung der Rechtskraft des nach § 310 Abs. 2 ZPO zugestellten Urteils des Landgerichts eine

Berufungseinlegung und Begründung nach der Amtszustellung für erforderlich hält, mußte das Berufungsgericht das Rechtsmittel der Beklagten nicht verwerfen, da der Schriftsatz der Beklagten vom 4. Oktober 1960 den an die Berufungseinlegung und -begründung zu stellenden Anforderungen genügt. Durch die Bezugnahme auf die erste am 2. Mai 1960 eingegangene und von demselben bei dem Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt eingereichte Berufungsschrift, die dem Gericht und Gegner vorlag, waren die Beklagten als Berufungskläger klar erkennbar und das angefochtene Urteil unmißverständlich bezeichnet, ferner zum Ausdruck gebracht, daß das Urteil auch in der zugestellten Form nicht bestehen bleiben solle, vielmehr das Berufungsgericht um Änderung dieses Urteils angegangen werde. Hiermit war die Erklärung, daß Berufung eingelegt wird, eindeutig zum Ausdruck gebracht (§ 518 ZPO). Daß im Gegensatz zum Urteil des Landgerichts die Klage abgewiesen und das erstinstanzliche Urteil dementsprechend abgeändert werden solle, ergibt der Inhalt des Schriftsatzes vom 4. Oktober 1960, wo zunächst das Klagevorbringen zu 1 ausführlich bekämpft und dann der Klageantrag zu 2 als durch diese Ausführungen erledigt bezeichnet wird. Es fehlt daher auch nicht an Berufungsanträgen, die nicht ausdrücklich formuliert zu werden brauchen (BGH Urteile vom 14. Dezember 1950, III ZR 24/50, JZ 1951, 84 = MDR 1951, 100 = NJW 1953 Nr. 5 und vom 19. Juni 1963, IV ZR 310/62), und an der Berufungsbegründung. Entscheidend ist bei der Wertung des Schriftsatzes vom 4. Oktober 1960 das sachlich von den Beklagten im Rahmen des Rechtsstreits Gewollte, auch wenn die Rechtslage den Beklagten nicht mit voller Klarheit zum Bewußtsein gekommen sein mag. Insoweit schließt sich der Senat den grundsätzlichen Ausführungen des III. Zivilsenats im Urteil vom 5. Juli 1962, III ZR 214/61, NJW 1962, 1820 Nr. 10 = MDR 1962, 892 an, in dem selbst eine Umdeutung prozeßgestaltender Erklärungen für zulässig erklärt wird und dem der Beschluß des IV. Zivilsenats vom 14. Juli 1952, IV ZB 65/62, LM ZPO § 233

Mr. 21 nicht entgegensteht. Die in dem erwähnten Urteil des III. Zivilsenats aufgezeigte Grenze mit Rücksicht auf die Belange der Gegenpartei ist im vorliegenden Fall nicht überschritten, wie besonders deutlich dadurch wird, daß der Kläger nach Erhalt des Schriftsatzes vom 4. Oktober 1960 noch am 22. November 1960 Anschlußberufung eingelegt hat. Daß die Beklagten in der auf die Berufung vom 4. Oktober 1960 folgenden mündlichen Verhandlung durch Bezugnahme die Anträge aus der am 2. Juli 1960 eingegangenen (ersten) Berufungsbegründung verlesen haben, ist angesichts der Inhaltsgleichheit der Anträge ohne Bedeutung.

3. Nach alledem hat das Berufungsgericht mit Recht die Berufung als zulässig erachtet, und die auf ihre Verwerfung gerichtete Revision erweist sich als unbegründet. Das Rechtsmittel des Klägers war daher zurückzuweisen. Eine Nachprüfung des Berufungsurteils in der Sache selbst durch das Revisionsgericht schied schon wegen des begrenzten Revisionsantrags aus (§ 559 ZPO), abgesehen davon, daß die Revisionssumme nicht erreicht ist und die Revision nur hinsichtlich der Zulässig-

keit der Berufung ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerde-
gegenstands und ohne Zulassung immer zulässig ist (§ 547
Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger