# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XII ZR 164/03

Verkündet am:
11. Juli 2007
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 540 Abs. 2, 315 Abs. 1 Satz 1, 313 Abs. 1 Nr. 1 bis 4

Auch ein sogenanntes Protokollurteil ist von allen mitwirkenden Richtern zu unterschreiben.

Es genügt nicht, folgende Urkunden miteinander zu verbinden:

a) ein Sitzungsprotokoll, das zwar neben den Darlegungen nach § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO auch die nach § 313 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 ZPO erforderlichen Angaben enthält, aber allein vom Senatsvorsitzenden und dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle unterschrieben ist,

b) ein zuvor von allen mitwirkenden Richtern unterschriebenes Blatt, das lediglich die Bezeichnung des Gerichts, das Aktenzeichen und die Entscheidungsformel enthält.

(Festhaltung an BGHZ 158, 37, 41; BGH, Urteil vom 16. Oktober 2006 - II ZR 101/05 - NJW-RR 2007, 141 ff.)

BGH, Urteil vom 11. Juli 2007 - XII ZR 164/03 - OLG München
LG Augsburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 2007 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richter Sprick, Fuchs, Dr. Ahlt und die Richterin Dr. Vézina

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München - Zivilsenate in Augsburg - vom 15. Mai 2003 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - mit Ausnahme der Gerichtskosten für das Revisionsverfahren, die nicht erhoben werden -, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der Kündigung eines nach Verlängerung bis zum 31. Dezember 2001 befristeten Pachtvertrages über Werbevitrinen, der sich um weitere fünf Jahre verlängern sollte, wenn er nicht ein Jahr vor Ablauf durch eingeschriebenen Brief gekündigt werde.

2 Im Laufe des Jahres 2000 hatten die Parteien Verhandlungen aufgenommen, weil die Beklagte den Vertrag über 2001 hinaus nur zu geänderten Konditionen fortzusetzen bereit war. Am 21. Dezember 2000 kündigte ein Mit-

arbeiter der Beklagten dem Geschäftsführer der Klägerin telefonisch die Übersendung eines neuen Vertragsentwurfs nebst Kündigung des alten Vertrages an. Das am 22. Dezember 2000 als Übergabeeinschreiben mit Rückschein zur Post gegebene Kündigungsschreiben konnte jedoch beim Zustellversuch am 28. Dezember 2000 nicht ausgehändigt werden, weil die Klägerin ihren Betrieb zwischen den Feiertagen geschlossen hatte. Mit dem vom Postzusteller hinterlassenen Benachrichtigungsschein ließ die Klägerin das Schreiben am 2. Januar 2001 abholen.

3 Nach dem 31. Dezember 2001 nahm die Beklagte die Werbevitrinen wieder in Besitz. Die Klägerin machte demgegenüber geltend, der Vertrag habe sich um weitere fünf Jahre verlängert, weil ihr die Kündigung nicht rechtzeitig zugegangen sei. Das Landgericht wies ihre Klage auf Wiedereinräumung des Besitzes sowie auf Ersatz des Vorenthaltungsschadens ab. Die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin blieb erfolglos.

4 Das Berufungsgericht hat sein Urteil am Schluss der Sitzung verkündet, in welcher die mündliche Verhandlung stattfand. Das Sitzungsprotokoll ist nach einer in der mündlichen Verhandlung angefertigten vorläufigen Aufzeichnung hergestellt worden. In dieser vorläufigen Aufzeichnung befindet sich hinsichtlich der Feststellungen zu der verkündeten Entscheidung der Verweis auf eine Anlage mit der von allen drei Richtern des Berufungssenats unterschriebenen Urteilsformel. Bei der Niederschrift des endgültigen Protokolls ist die aus der Anlage ersichtliche Urteilsformel vollständig in das Protokoll übertragen worden. Das auf diese Weise hergestellte Sitzungsprotokoll ist in der Urschrift (nur) von dem Vorsitzenden des Berufungssenats und der Protokollführerin unterschrieben worden.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

5 Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

I.

7 Das angefochtene Berufungsurteil ist als Protokollurteil verfahrensfehlerhaft unter Verstoß gegen § 315 Abs. 1 Satz 1 ZPO erlassen worden.

8 1. Wird das Urteil eines Berufungsgerichts in der mündlichen Verhandlung verkündet, besteht für das Berufungsgericht zur Arbeitsentlastung die Möglichkeit der Absetzung eines Protokollurteils. Im Unterschied zum herkömmlichen "Stuhlurteil", welches später vollständig abgefasst der Geschäftsstelle zu übergeben ist (§ 315 Abs. 2 Satz 1 ZPO), ist eine schriftliche Begründung des Protokollurteils entbehrlich, wenn die nach § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO an die Stelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen tretenden Darlegungen bereits in das Sitzungsprotokoll aufgenommen worden sind (§ 540 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Dies ändert aber nichts daran, dass das Urteil selbst gemäß § 315 Abs. 1 Satz 1 ZPO von allen an der Entscheidung mitwirkenden Richtern zu unterschreiben ist.

9 Ein Protokollurteil kann nach diesen Maßstäben prozessordnungsgemäß in der Weise ergehen, dass ein Urteil, welches alle nach § 313 Abs. 1 Nr. 1 bis

4 ZPO erforderlichen Bestandteile enthält, von den mitwirkenden Richtern unterschrieben und mit dem Sitzungsprotokoll verbunden wird, um so den inhaltlichen Bezug zu den in das Sitzungsprotokoll "ausgelagerten" Darlegungen nach § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO herzustellen (BGHZ 158, 37, 41; BGH Urteil vom 28. September 2004 - VI ZR 362/03 - NJW 2005, 830, 831). Da die Frist zur Einlegung der Revision oder der Nichtzulassungsbeschwerde mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils beginnt (§§ 548, 544 Abs. 1 Satz 2 ZPO), sind in diesem Fall sowohl das Urteil als auch das Protokoll zuzustellen (vgl. MünchKomm-ZPO/Rimmelspacher Ergänzungsband 2. Aufl. § 540 Rdn. 13).

10 Eine andere Möglichkeit besteht darin, dass das Sitzungsprotokoll - sofern es neben den erforderlichen Darlegungen nach § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO zugleich sämtliche nach § 313 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 ZPO erforderlichen Angaben enthält - von allen mitwirkenden Richtern unterschrieben wird. Dann stellt diese Urkunde zugleich die Sitzungsniederschrift und das vollständige Urteil dar.

11 In jedem Falle muss das Urteil aber im Zeitpunkt der Unterzeichnung durch die mitwirkenden Richter bereits in vollständiger Form abgefasst sein (vgl. Zöller/Vollkommer ZPO 26. Aufl. § 315 Rdn. 1). Deshalb reicht es auch nicht aus, wenn die für die Verkündung des Urteils nach § 311 Abs. 2 ZPO regelmäßig erforderliche schriftlich abgefasste Urteilsformel bereits von den mitwirkenden Richtern unterschrieben wurde und sodann mit dem Sitzungsprotokoll verbunden wird.

12 2. Auf keinem dieser beiden möglichen Wege ist hier ein wirksames Protokollurteil erstellt worden. Zwar trägt die als Anlage zur vorläufigen Protokollaufzeichnung genommene Urteilsformel die Unterschrift aller drei an der Ent-

scheidungsfindung beteiligten Richter des Berufungssenats. Diese Anlage würde indessen selbst im Falle ihrer Verbindung mit dem endgültigen Sitzungsprotokoll nicht zum Bestandteil eines ordnungsgemäßen Protokollurteils werden können, weil ihr die erforderlichen Angaben nach § 313 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 3 ZPO - mithin das vollständige Rubrum des Urteils - fehlen und die Unterschriften der mitwirkenden Richter daher nicht den ganzen notwendigen Inhalt des Urteils decken (vgl. Zöller/Vollkommer aaO § 313 Rdn. 25). Aus diesem Grunde ist das einzige Schriftstück, welches in Urschrift den Mindestinhalt eines Urteils nach § 313 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 4 ZPO und zudem die an die Stelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen tretenden Darlegungen nach § 540 Abs. 1 ZPO enthält, das Sitzungsprotokoll selbst, welches jedoch als einziger Richter der Vorsitzende des Berufungssenats unterschrieben hat.

13 3. Da das Berufungsurteil am Ende der Sitzung verkündet worden ist, hatte bereits diese förmliche öffentliche Bekanntgabe die Wirkung, dass das Urteil auch ohne die Unterschriften aller an der Entscheidungsfindung beteiligten Richter nicht mehr als Entwurf, sondern als ein verbindlicher hoheitlicher Ausspruch anzusehen ist (BGHZ 137, 49, 52). Zwar können fehlende richterliche Unterschriften mit Wirkung für die Zukunft nachgeholt werden (BGHZ 137 aaO S. 53), jedoch aus Gründen der Rechtssicherheit nicht mehr nach Ablauf der fünfmonatigen Frist gemäß §§ 517, 548 ZPO, deren Ende die Frist für die Einlegung eines Rechtsmittels in Lauf setzt (vgl. BGH Urteil vom 27. Januar 2006 - V ZR 243/04 - FamRZ 2006, 858; OLG Frankfurt OLGR 1996, 34, 35; OLG Frankfurt OLGR 1997, 93, 94; Zöller/Vollkommer aaO § 315 Rdn. 2; Musielak/Ball, ZPO 4. Aufl. § 315 Rdn. 11).

14 Im vorliegenden Fall können die Unterschriften nicht mehr nachgeholt werden, weil seit der Verkündung des Urteils mehr als fünf Monate verstrichen sind. Das Fehlen der Unterschriften unter der Entscheidung stellt einen absolu-

ten Revisionsgrund im Sinne des § 547 Nr. 6 ZPO dar, weil eine nach Ablauf von fünf Monaten nicht mit den Unterschriften aller mitwirkenden Richter vollständig zur Geschäftsstelle gelangte Entscheidung als "nicht mit Gründen versehen" gilt (vgl. BGH Urteil vom 27. Januar 1977 - IX ZR 147/72 - NJW 1977, 765 zu § 551 Nr. 7 ZPO a.F.; BGH Urteile vom 27. Januar 2006 - V ZR 243/04 - FamRZ 2006, 858 und vom 16. Oktober 2006 - II ZR 101/05 - NJW-RR 2007, 141 ff.).

15 Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung vermag daran auch nichts zu ändern, dass das Oberlandesgericht mit Beschluss vom 7. August 2003, mithin noch in der fünfmonatigen Frist gemäß §§ 517, 548 ZPO, einen offensichtlichen Schreibfehler berichtigt und einen weitergehenden Antrag der Klägerin auf Berichtigung des Tatbestandes abgelehnt hat. Selbst wenn darin eine Bestätigung der an der ursprünglichen Entscheidung mitwirkenden Richter zu sehen wäre, dass diese Entscheidung in vollem Umfang von ihrem Willen gedeckt ist und war, vermag sie die nach § 315 Abs. 1 Satz 1 ZPO erforderlichen Unterschriften nicht zu ersetzen.

16 Der aufgezeigte Verfahrensfehler führt daher - ohne dass es auf die weiteren, von der Klägerin erhobenen Revisionsrügen ankäme - gemäß §§ 547 Nr. 6, 562 Abs. 1, 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht.

II.

17 Hinsichtlich der von der Revision aufgeworfenen materiellen Rechtsfragen weist der Senat für das weitere Verfahren auf das Folgende hin:

18 Nach der im Sitzungsprotokoll wiedergegebenen Begründung wurde die Berufung der Klägerin zurückgewiesen, weil diese sich auf den verspäteten Zugang der Kündigung nicht berufen könne. Sie habe es nämlich versäumt, den Empfang des ihr angekündigten Schreibens sicherzustellen.

19 Diese Beurteilung ist im Ergebnis aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden:

20 1. Zwar vermag der (rechtzeitige) Zugang des Benachrichtigungsschreibens den Zugang des Einschreibebriefes nicht zu ersetzen (BGHZ 67, 271, 275; BGHZ 137, 205, 208). Wer aufgrund vertraglicher Beziehungen mit der Zusendung rechtserheblicher Erklärungen zu rechnen hat, muss jedoch geeignete Vorkehrungen dafür treffen, dass ihn derartige Erklärungen auch erreichen (BGH Urteil vom 18. Dezember 1970 - IV ZR 52/69 - VersR 1971, 262, 263; BGHZ 67 aaO S. 278; BGH Urteil vom 27. Oktober 1982 - V ZR 24/82 - NJW 1983, 929, 930; BGHZ 137, 205, 208 f.; BAGE 103, 277, 288; BAG Urteil vom 22. September 2005 - 2 AZR 366/04 - NZA 2006, 204, 205). Das hat die Klägerin hier versäumt. Denn sie musste mit der Zusendung der Kündigung ernsthaft rechnen, weil die Beklagte bei den vorausgegangenen Vertragsverhandlungen deutlich gemacht hatte, über 2001 hinaus an dem Pachtvertrag nicht mehr zu gleichen Konditionen festgehalten werden zu wollen, und der Klägerin zudem am 21. Dezember 2000 telefonisch eine fristgerechte (d.h. spätestens am 31. Dezember 2000 eingehende) Kündigung angekündigt hatte.

21 2. Die somit gegebene Obliegenheitsverletzung der Klägerin wiegt allerdings nur dann so schwer, dass diese nach Treu und Glauben so zu behandeln ist, als sei ihr die Erklärung rechtzeitig zugegangen, wenn auch die Beklagte das ihr Zumutbare getan hat, damit ihre Erklärung den Adressaten rechtzeitig

erreicht (BGHZ 137, 205, 209; BAG NZA 2006, 204, 205). Das ist jedoch der Fall.

22 a) Grundsätzlich muss der Erklärende nach Kenntnis des gescheiterten Zugangs unverzüglich einen neuen Versuch unternehmen, die Erklärung derart in den Machtbereich des Empfängers zu bringen, dass diesem ohne Weiteres eine Kenntnisnahme des Inhalts möglich ist (BGHZ 137, 205, 209 m.w.N.). Denn zu Lasten des Empfängers ist der Zugang als solcher nur bei schwerwiegenden Treuverstößen wie grundloser Annahmeverweigerung oder arglistiger Zugangsvereitelung zu fingieren. Schlichte Obliegenheitsverletzungen des Erklärungsempfängers werden hingegen nur mit einer Rechtzeitigkeitsfiktion sanktioniert, und auch dies grundsätzlich nur dann, wenn der Erklärende seinerseits den nachträglichen Zugang seiner Erklärung unverzüglich bewirkt. Hier bedurfte es eines erneuten Zustellversuches aber nicht, weil die Klägerin das Einschreiben noch innerhalb der Abholfrist von der Post abgeholt hatte und die Beklagte deshalb keine weiteren Maßnahmen mehr ergreifen musste, um ihr Kenntnis vom Inhalt des Einschreibens zu verschaffen (vgl. OLG Düsseldorf WuM 2004, 270, 271).

23 b) Die Beklagte hat auch im Hinblick auf den rechtzeitigen Zugang des Kündigungsschreibens keine eigene Sorgfaltspflicht verletzt. Entgegen der Auffassung der Revision ist ihr insbesondere nicht vorzuwerfen, die Kündigung am 22. Dezember 2000 (nur) als Übergabeeinschreiben mit Rückschein versandt zu haben, obwohl ihr mit Einwurfeinschreiben, normaler Geschäftspost oder Telefax auch andere Übermittlungswege zur Verfügung standen, um einen fristgerechten Zugang zu bewirken.

24 Die Beklagte durfte nämlich davon ausgehen, dass die Klägerin sich auch auf den Empfang von Einschreibesendungen einrichten werde, weil diese

Form für die Kündigung ausdrücklich vereinbart war. Auch wenn darin nicht ohne weiteres die Vereinbarung eines zur Schriftform hinzutretenden, zusätzlichen Formerfordernisses zu sehen ist, musste die Klägerin sich jedenfalls darauf einstellen, dass die Beklagte den für die Kündigung vertraglich vereinbarten Übermittlungsweg wählen würde, um die damit regelmäßig bezweckte Nachweisbarkeit des Zugangs sicherzustellen (vgl. Senatsurteil vom 21. Januar 2004 - XII ZR 214/00 - NJW 2004, 1320).

25 Deshalb kann der Beklagten nicht entgegengehalten werden, seit dem 1. September 1997 könne eine eingeschriebene Sendung auch als Einwurfeinschreiben versandt werden, dessen Zustellung nicht von der Anwesenheit des Adressaten oder einer für ihn empfangsbereiten Person abhänge. Denn für die Wahl eines Übergabeeinschreibens (hier: mit Rückschein) sprechen sachliche Gründe. Beim Übergabeeinschreiben erfolgt die Zustellung gegen Unterschrift des Empfängers oder einer empfangsbevollmächtigten Person auf einem Auslieferungsbeleg, der bei der Post elektronisch archiviert wird. Beim Übergabeeinschreiben mit Rückschein bestätigt der Empfänger den Erhalt der Postsendung mit Unterschrift und Datum auf dem Rückschein, der dem Absender zurückgesandt wird. Dieser erlangt damit ohne weiteres Zutun eine den Zugang belegende, vom Empfänger ausgestellte Privaturkunde (§ 416 ZPO).

26 Demgegenüber dokumentiert der Postzusteller beim Einwurfeinschreiben lediglich den Einwurf der Sendung in den Briefkasten des Empfängers, und zwar auf einem Auslieferungsbeleg mit Datum und Unterschrift, der dem Absender aber nur auf Anforderung als schriftlicher Datenauszug zur Verfügung gestellt wird. Unabhängig davon, ob dieser im Prozess als Privaturkunde (Jänisch VersR 1999, 535, 536 f.) oder als Augenscheinsobjekt (Reichert NJW 2001, 2523, 2524) dienen kann, kommt ihm aber keine Beweiskraft zu, die den bei einem Übergabeeinschreiben erstellten Belegen gleichkommt. Denn er be-

legt gerade nicht die persönliche Übergabe an den Empfänger, und hinsichtlich der Möglichkeit der Kenntnisnahme infolge des Einwurfs in seinen Briefkasten ist der Beweiswert schon wegen möglicher Fehler des Postzustellers geringer (für den Beweis des ersten Anscheins bei ordnungsgemäß ausgefülltem Auslieferungsbeleg: OLG Koblenz OLGR 2005, 869, 870; Palandt/Heinrichs aaO Rdn. 21; Reichert aaO; Jänisch aaO S. 537 f.; a.A. Bauer/Diller NJW 1998, 2795, 2796; Friedrich VersR 2001, 1090, 1093). Für die Tatsache und den Zeitpunkt des Zugangs bietet ein Übergabeeinschreiben, insbesondere ein solches mit Rückschein, somit Nachweismöglichkeiten, die über jene eines Einwurfeinschreibens hinausgehen (vgl. Erman/Palm, BGB, 11. Aufl., § 130 Rdn. 8; Reichert aaO; Looschelders VersR 1998, 1198, 1204).

27 Erst recht kann der Beklagten nicht vorgeworfen werden, das Kündigungsschreiben nicht zusätzlich mit einem weiteren Original auf einem anderen Übermittlungsweg versandt zu haben. Dazu hätte aus ihrer Sicht nur Anlass bestanden, wenn sie ernsthaft damit hätte rechnen müssen, die Klägerin werde das Übergabeeinschreiben nicht entgegennehmen. Hier durfte die Beklagte

aber darauf vertrauen, dass die Klägerin ihrer Obliegenheit entsprechend auf den Empfang eingeschriebener Postsendungen eingerichtet war.

Hahne Sprick Fuchs

Ahlt Vézina

Vorinstanzen:
LG Augsburg, Entscheidung vom 06.08.2002 - 2HK O 4787/01 -
OLG München in Augsburg, Entscheidung vom 15.05.2003 - 14 U 820/02 -