

29. Ist ein Urteil wirksam zugestellt, wenn ein Richter, der bei der Erlassung nicht mitgewirkt hat, im Eingange des Urteils als mitwirkend aufgeführt ist und es unterschrieben hat?

II. Zivilsenat. Ur. v. 6. Mai 1904 i. S. D. (Rl.) w. F. (Vell.).
Rep. II. 50,04.

I. Landgericht KÖln.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Gründe:

„In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgerichte zu Köln vom 25. November 1902, in welcher das mit der Berufung angefochtene Urteil verkündet wurde, wirkten nach dem Sitzungsprotokolle mit als Vorsitzender Landgerichtsdirektor Frhr. v. Sp. und als beiführende Richter Amtsgerichtsrat M. und Assessor P. Am Schlusse des Sitzungsprotokolles ist beurkundet: „anliegendes Urteil wurde verkündet“. In dem „anliegenden“ Urteile sind indessen als Richter, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben — § 313 Ziff. 2 B.P.O. —, benannt: Landgerichtsdirektor v. Sp., Landgerichtsrat Dr. R. und Gerichtsassessor P.; daselbe enthält, entsprechend den weiteren Vorschriften des § 313 B.P.O., Tatbestand, Entscheidungsgründe sowie die Urteilsformel und ist von Frhr. v. Sp., Dr. R. und P. unterzeichnet. Nach dem Sitzungsprotokolle wirkte sonach bei der Entscheidung mit Amtsgerichtsrat M.; in dem Eingang des Urteils nach § 313 Ziff. 2 ist an dessen Stelle Landgerichtsrat Dr. R. als mitwirkender Richter angegeben; letzterer, nicht M., hat auch das nach § 313 a. a. D. fertiggestellte Urteil unterschrieben.

In dieser äußeren Gestalt wurde das klageabweisende Urteil dem Beklagten ausgefertigt und auf dessen Betreiben am 24. Januar 1903 zugestellt. Nach Einlegung der Berufung von Seiten des Klägers wurde der bezeichnete Mangel festgestellt, und von dem Beklagten und Berufungsbeklagten beantragt, weil das zu den Akten gebrachte Urteil unfertig sei, und danach die Zustellung seiner Ausfertigung nicht als Urteilszustellung beurteilt werden könne, die Berufung als unzulässig zu verwerfen. Der Berufungskläger vertrat dagegen den Standpunkt, daß ein wesentlicher Mangel in dem Urteilsverfahren vorliege, und deshalb das angefochtene Urteil aufzuheben, die Sache aber an das Landgericht zurückzuverweisen sei.

Der Berufungsrichter hat in dem mit der Revision angefochtenen Urteile die Berufung für wirkungslos erklärt. Er führt aus: es sei nicht zweifelhaft, daß bei der Fällung des nach dem Sitzungsprotokolle vom 25. November 1902 an diesem Tage verkündeten Urteils Amtsgerichtsrat M., und nicht Landgerichtsrat Dr. R. mitgewirkt habe. Danach sei die Bezeichnung der Namen der mitwirkenden Richter im Urteil unrichtig. Diese unrichtige Angabe hindere indessen nicht den Nachweis des wahren Sachverhaltes. Dem zu den Akten angelegten

Urteile fehle danach heute noch die Unterschrift eines der bei der Entscheidung mitwirkenden Richter, während es die rechtlich bedeutungslose Unterschrift eines nicht an der Entscheidung beteiligten Richters trage. Daher liege ein Urteil in vollständiger Form — § 315 Abs. 2 B.P.O. — nicht vor, vielmehr nur ein noch unvollständiger Urteilsentwurf, von dem nach § 317 Abs. 2 B.P.O. eine Ausfertigung nicht erteilt werden durfte; die gleichwohl erteilte Ausfertigung habe keine geeignete Grundlage für eine Zustellung gebildet, und ihre Zustellung sei ohne rechtliche Wirkung gewesen, habe insbesondere die Berufungsfrist nicht in Lauf gesetzt; danach sei die Berufungseinlegung so zu beurteilen, als sei sie erfolgt, ohne daß das angefochtene Urteil überhaupt zugestellt sei.

Der Revisionskläger macht geltend, es liege kein unvollständiges, sondern ein äußerlich vollständiges, aber mangelhaftes Urteil vor, der Mangel rechtfertige seine Aufhebung.

Das angefochtene Urteil konnte nicht aufrecht erhalten werden. Zunächst unterliegt die Zulässigkeit der Revision keinem Bedenken. Zwar beträfe der Wert des Streitgegenstandes nur 1000 M.; indessen liegt der Fa. des § 547 Ziff. 1 B.P.O. vor. Die Erklärung der Berufungseinlegung als wirkungslos steht der Unzulässigkeit der Berufung — § 547 Ziff. 1 a. a. O. — gleich. Die gedachte Fassung der Urteilsformel nimmt ihren Ausgang von § 516 Abs. 2 Satz 2 B.P.O. und einem Urteile des I. Zivilsenates — Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 4 S. 416 —; gegen sie wird in der Literatur — vgl. Gaupp-Stein, B.P.O. 4. Aufl. § 516 Bem. IV, Bd. 2 S. 21 zu Note 6 — geltend gemacht, daß schon mit Rücksicht auf die Revision — § 547 Ziff. 1 — die Formel besser die Unzulässigkeit als die Wirkungslosigkeit aussprechen solle. Jedenfalls vermag die erwähnte, lediglich redaktionelle Abweichung das Urteil, das die Berufungseinlegung für wirkungslos erklärt, nicht der Anwendung des § 547 Ziff. 1 zu entziehen.

In der Sache selbst ist sodann mit dem Berufungsrichter anzunehmen, daß die Angaben im Eingange des Urteils über die Richter, die bei der Entscheidung mitwirkten, — § 313 Ziff. 2 — nicht gleich dem Inhalte des Protokolls über die Förmlichkeiten der mündlichen Verhandlung — § 164 B.P.O. — den Beweis für die Wichtigkeit bis zum Nachweis der Fälschung erbringen, sondern daß der Nachweis der Unrichtigkeit zulässig ist. Dieser Nachweis der Unrichtigkeit wird

ferner in erster Reihe durch das Protokoll über die mündliche Verhandlung geführt, in deren Verlauf das Urteil verkündet wurde. Insofern gibt die Begründung des Berufungsurteils zu Bedenken keinen Anlaß.

In einem Urteile vom 5. Februar 1892 — abgedruckt in den Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 29 S. 366 — hat der III. Zivilsenat des Reichsgerichts ausgesprochen, daß das Gesetz ein Urteil bis zur vollständigen Unterschrift als Entwurf ansehe, und deshalb ein Urteil des Oberlandesgerichts, das zur Zeit seiner Ausfertigung nur vier Unterschriften trug, dem also noch eine Unterschrift fehlte, nur als Entwurf zu beurteilen sei, und seine Zustellung nicht als Zustellung des Urteils angesehen werden könne. Dem I. Zivilsenate — Urteil vom 9. November 1901, Rep. I. 221/01, zum Teil abgedruckt Babische Rechtspraxis 1902 S. 186 — und dem V. Zivilsenate — Urteil vom 30. September 1903, Rep. V. 121/03, abgedruckt Jur. Wochenschr. 1903 S. 383 b — lag der Fall zur Entscheidung vor, daß ein anderer Richter das Urteil unterschrieben hatte, als die im Sitzungsprotokolle und im Eingang des Urteils als mitwirkend bezeichneten. Auch in diesen Fällen wurde angenommen, das Urteil stelle sich, weil die Unterschrift des einen Richters fehle, der nach dem Sitzungsprotokolle und dem Eingang des Urteils bei der Entscheidung mitgewirkt habe, lediglich als Entwurf dar und hätte nach § 317 Abs. 2 nicht zum Gegenstand einer Ausfertigung gemacht werden dürfen; die mit Verletzung dieser Vorschrift erteilte Ausfertigung bilde daher keine Grundlage für eine Zustellung des Urteils, und es sei wegen Fehlens einer wirksamen Zustellung die Einlegung des Rechtsmittels wirkungslos. Der hier zu entscheidende Fall unterscheidet sich von den bisher erörterten dadurch, daß die im Eingang des Urteils — § 313 Ziff. 2 — als mitwirkend bezeichneten Richter auch das Urteil unterzeichnet haben, daß also äußerlich das Urteil vollständig ist, und die Unvollständigkeit oder sein Mangel darin liegt, daß nach dem Sitzungsprotokolle ein anderer Richter bei der Entscheidung mitgewirkt hat, als der, welcher im Eingange benannt ist und unterschrieben hat.

Der Berufungsrichter nimmt indessen an, eine folgerichtige Durchführung der in den obigen Entscheidungen ausgesprochenen Grundsätze müsse auch in dem hier zu entscheidenden Falle dazu führen, die

Verufungseinlegung für wirkungslos zu erklären, weil ein Richter, der bei der mit Verkündung des Urteils abgeschlossenen Entscheidung mitgewirkt hatte, noch nicht unterschrieben habe, und deshalb das, was vorliege, nur als Entwurf anzusehen sei.

Der Senat tritt dieser Auffassung nicht bei. Die Vorschriften der §§ 317 Abs. 2 und 315 Abs. 2 B.P.O. stehen, soweit sie die Frage betreffen, ob ein Urteil als in vollständiger Form abgefaßt gelten könne, in unmittelbarem Zusammenhange mit § 313 a. a. O. Stellt sich das Urteil auf Grundlage der Angaben, die es nach § 313 Ziff. 2 über die Richter enthält, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben, als in vollständiger Form abgefaßt dar, so ist es äußerlich vollständig, auch wenn im Eingange des Urteils ein Richter als mitwirkend angegeben ist, der bei der Entscheidung nicht mitgewirkt hat, vorausgesetzt immer, daß er das Urteil unterschrieben hat. Allerdings leidet es an dem Mangel, daß an seiner prozessualischen Vollendung, unter welche die Mitwirkung an der Feststellung des Tatbestandes und der Gründe gehört, ein Richter mitgewirkt hat, der zu dieser Mitwirkung nicht befugt war, und daß das Urteil von einem der Richter nicht unterschrieben ist, der bei der Entscheidung mitgewirkt hatte. Ein solcher Mangel kann beseitigt werden durch Berichtigung der Angaben in dem Eingange des Urteils über die bei der Entscheidung mitwirkenden Richter und durch prozessualisch korrekte Vollendung des Urteils unter der durch die Unterschrift bekundeten Mitwirkung des Richters, der bei der Entscheidung mitgewirkt hatte. Er schließt aber, da er aus dem Urteile selbst nicht erkennbar ist, nicht aus, daß das Urteil äußerlich sich als in vollständiger Form abgefaßt darstellte und als solches auch gelte. Deshalb kann es ausgefertigt und zugestellt werden; seine Zustellung setzt die Rechtsmittelfristen in Lauf. Die entsprechenden Rechtsmittel sind einer der Wege, um den Mangel zu rügen und zur Aufhebung des mangelhaften Urteils zu gelangen, dem es wegen des erwähnten Mangels an einem korrekt zustande gekommenen Tatbestande und an korrekt zustande gekommenen Entscheidungsgründen fehlt. Wird dagegen ein Rechtsmittel nicht rechtzeitig eingelegt, so ist das Urteil ungeachtet jenes Mangels rechtskräftig. Ob nach Lage des Falles eine Klage aus § 579 B.P.O. noch in Frage kommen könnte, bedarf hier nicht der Erörterung.

Für die dargelegte Auffassung mit den daran geknüpften prozessualischen Folgen sprechen auch praktische Erwägungen. Bliebe in einem Falle, wie er hier vorliegt, das äußerlich in vollständiger Form abgefaßte Urteil lediglich ein Urteilsentwurf, so könnte noch nach Jahren die Rechtskraft beanstandet werden, und wäre auch die Zwangsvollstreckung gefährdet, die — § 750 B.P.O. — voraussetzt, daß das Urteil zugestellt sei; die Lage der Prozeßparteien wäre in Wirklichkeit weit schlechter, als wenn das Gericht bei der Entscheidung selbst unrichtig besetzt war.

Allerdings könnten ähnliche praktische Erwägungen auch in den Fällen geltend gemacht werden, wenn das Urteil von einem mitwirkenden Richter überhaupt nicht oder abweichend von den richtigen Angaben im Eingange von einem anderen Richter unterschrieben wurde. In den erwähnten Fällen, auf welche sich die oben erwähnten Entscheidungen des Reichsgerichts beziehen, widerspricht sich indessen die Urteilsurkunde selbst, und ist danach deren Unvollständigkeit offensichtlich; hier aber liegt ein äußerlich in vollständiger Form abgefaßtes Urteil vor; damit ist der prozessualische Gesichtspunkt gegeben, der eine andere prozessualische Beurteilung dieses Falles rechtfertigt.

Danach gilt die am 24. Januar 1902 vollzogene Zustellung einer Ausfertigung des an dem mehrfach bezeichneten Mangel leidenden landgerichtlichen Urteils als Urteilszustellung und setzte die Berufungsfrist in Lauf. Die Einlegung der Berufung war daher nicht wirkungslos, und das Berufungsgericht stand nach dem festgestellten Sachverhältnisse in Wirklichkeit vor Entscheidung der Frage, ob auf die zulässig eingelegte Berufung wegen des erwähnten Mangels das erste Urteil aufzuheben, und die Sache an den ersten Richter zurückzuverweisen sei. Das Berufungsurteil mußte folgeweise aufgehoben werden; nach dem festgestellten Sachverhältnisse war ferner die Sache zur Endentscheidung über die Berufung dahin reif, daß das landgerichtliche Urteil aufzuheben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen sei; dem landgerichtlichen Urteil fehlen Tatbestand und Gründe, die in prozessualisch korrekter Weise zustande gekommen sind. Dieser Mangel rechtfertigt, in Anwendung des § 539 B.P.O. das Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen. Die Gerichtsgebühren der Berufungs-

und Revisionsinstanz waren nach § 6 G.R.G. niederzuschlagen. Die Entscheidung wegen der übrigen Kosten der Berufungs- und Revisionsinstanz blieb dem künftigen Urteile vorbehalten.“