

51. Muß bei Verbindung der Nebenintervention mit der Einlegung der Berufung die Berufungsschrift dem Berufungsbeklagten und der unterstützten Partei noch innerhalb der Berufungsfrist zugestellt werden?

V. Zivilsenat. Urtr. v. 21. Mai 1921 i. S. Sch. (Rl.) u. R. (Nebeninterv.) w. G. (Bekl.). V 24/21.

I. Landgericht Altona. — II. Oberlandesgericht Kiel.

Gegen das die Klage abweisende, am 3. Februar 1920 zugestellte Urteil des Landgerichts legte der Kaufmann K., dem vom Kläger der Streit verkündet worden war, durch Schriftsatz vom 29. Februar 1920, beim Berufungsgericht eingegangen am 1. März 1920, Berufung ein. In dieser Berufungsschrift erklärte K. zugleich, daß er dem Kläger als Nebenintervenient beitrete. Die Berufungsschrift mit der Terminsbestimmung wurde den Parteien am 9. März 1920 zugestellt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Nebenintervenienten als unzulässig verworfen. Die Revision des Nebenintervenienten ist für gerechtfertigt erachtet worden.

Gründe:

• Das Berufungsgericht nimmt zwar an, daß die Nebenintervention auch jetzt noch gemäß § 66 Abs. 2 ZPO. in Verbindung mit der Ein-

legung der Berufung erfolgen konnte, obwohl der Beitritt des Nebenintervenienten nach § 70 durch Zustellung eines Schriftsatzes und die Einlegung der Berufung nach § 518 Abs. 1 nicht mehr durch Zustellung eines Schriftsatzes, sondern durch Einreichung der Berufungsschrift bei dem Berufungsgericht zu erfolgen hat. Es erachtet aber in Anlehnung an eine Entscheidung des Oberlandesgerichts München (OLMspr. Bd. 33 S. 29) hierbei für erforderlich, daß die Beitrittserklärung beiden Parteien vor dem Ablauf der Rechtsmittelfrist zugestellt werden müsse, weil die Berufung nur von einem wirklichen Nebenintervenienten eingelegt werden könne und der Beitritt des Nebenintervenienten erst mit der Zustellung des Schriftsatzes erfolge. Die Wirkungen der Zustellung auf den Zeitpunkt der Einreichung des Schriftsatzes zurückzubeziehen, wie in den Fällen des § 207 und des § 496 Abs. 3, sei nicht angängig, weil für die Beitrittserklärung keine Frist gelte.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 66, 70 Abs. 2, 518 BPD. Die Auffassung des Berufungsgericht stehe in Widerspruch mit der festen Rechtsprechung des Reichsgerichts, welche die Wirkungen des Beitritts auf den Tag der Einreichung des Schriftsatzes zurückbeziehe.

Die Revision mußte Erfolg haben. Der Beitritt des Nebenintervenienten, welcher nach § 70 Abs. 1 durch Zustellung eines Schriftsatzes erfolgt, kann nach § 66 Abs. 2 auch in Verbindung mit der Einlegung eines Rechtsmittels stattfinden. Diese Bestimmungen standen im Einklange mit der ursprünglichen Regelung der Einlegung der Berufung und der Revision in der Zivilprozeßordnung, monach diese Rechtsmittel durch Zustellung eines Schriftsatzes eingelegt wurden (§§ 479, 515 der alten Fassung der BPD., jetzt §§ 518, Abs. 1, 553 Abs. 1 BPD.). Erst als durch die Novellen von 1905 und 1909 an die Stelle der Zustellung die Einreichung der Berufungs- oder Revisionschrift bei dem Berufungs- oder Revisionsgericht als Form der Einlegung dieser Rechtsmittel bestimmt wurde, stimmten die Vorschriften der §§ 66 Abs. 2, 70 mit dieser Regelung nicht mehr überein. Allein das Reichsgericht hat wiederholt ausgesprochen, daß § 66 Abs. 2 nach dem Willen des Gesetzgebers fortdauernd Geltung haben solle, und hat deshalb auf eine sünngemäße Anwendung dieser Bestimmung Bedacht genommen, um die der Form nach nicht mehr unter sich stimmenden Vorschriften hinsichtlich in Einklang zu bringen. Es hat deshalb den § 66 Abs. 2 nicht in dem engen Wortsinne ausgelegt und den § 70 Abs. 1 den jetzigen Vorschriften über die Einlegung der Rechtsmittel angepaßt. Demnach hat es den einheitlichen Akt der Erhebung der Nebenintervention durch Einlegung eines Rechtsmittels in der Einreichung und der demnächstigen Zustellung des betreffenden Rechtsmittelschriftsatzes erblickt (RGZ. Bd. 76 S. 166; Warneyer 1911

Nr. 446; JW. 1912 S. 397 Nr. 18). Das Berufungsgericht will von dieser Auffassung auch nicht abweichen, es hält aber die Nebenintervention und die Einlegung des Rechtsmittels nur dann für wirksam, wenn die Zustellung der Berufungsschrift an beide Parteien noch innerhalb der Berufungsfrist erfolge. Allein in den beiden ersten der angeführten Entscheidungen hat das Reichsgericht auch bereits ausgesprochen, daß die Notfrist alsdann durch die rechtzeitige Einreichung des Schriftsatzes gewahrt werde. Der Dritte nimmt diese Prozedurhandlung wirksam vor, obwohl er vor erfolgter Zustellung des Schriftsatzes noch nicht nach § 70 Nebenintervenient geworden ist. Das Reichsgericht weist hierbei auf die Analogie der in § 496 Abs. 3 und § 207 enthaltenen Bestimmungen hin. An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Die Abänderung der Vorschriften der Prozedurordnung über die Art der Einlegung der Berufung und der Revision hat notwendig zur Folge, daß, wenn man die Vorschrift des § 66 Abs. 2 überhaupt aufrecht erhalten will, man auch die Beitrittserklärung des Nebenintervenienten in diesem Falle den neuen Bestimmungen über die Einlegung der Rechtsmittel anpaßt. Kann die Nebenintervention mit der Rechtsmitteleinlegung in einem Schriftsatz erklärt werden, so muß auch in diesem Falle die Einreichung der Rechtsmittelschrift bei Gericht zur Wahrung der Rechtsmittelfrist genügen. Durch die Vorschriften der §§ 520 und 553a, wonach die Berufungs- und Revisionschrift von Amts wegen zuzustellen sind, wird zugleich der Vorschrift des § 70 Abs. 1 auch bei der jetzigen Form der Rechtsmitteleinlegung genügt. Das Erfordernis, daß diese Zustellung noch innerhalb der Rechtsmittelfrist erfolgen müßte, ist nicht aufzustellen. Denn der allein entscheidende Vorgang für die Ergreifung des Rechtsmittels ist die Einreichung der Rechtsmittelschrift bei dem für das Rechtsmittel zuständigen Gericht. Nach dem Zeitpunkt der Einreichung richtet sich demgemäß auch die Zulässigkeit des Rechtsmittels. Der Dritte wird dadurch, daß er das Rechtsmittel in der jetzt vorgeschriebenen Form einlegt und in diesem Rechtsmittelschriftsatz zugleich seinen Beitritt erklärt, zum Nebenintervenienten. Ist die Zustellung in diesem Zeitpunkt auch noch nicht erfolgt, so geschieht sie doch im Amtsbetrieb und ist dadurch sichergestellt. Denn ebenso wie die Berufungsschrift dem Berufungsbevollmächtigten von Amts wegen zuzustellen ist (§ 520 P.D.), muß sie auch, wenn die Berufung von einem als Nebenintervenienten auftretenden Dritten eingelegt ist, der unterstützten Partei von Amts wegen zugestellt werden. In solchem Fall ist der Dritte, wenn er von seinem Recht, die Nebenintervention mit der Rechtsmitteleinlegung zu verbinden, Gebrauch machen will, gar nicht in der Lage, seinerseits die Einhaltung der Rechtsmittelfrist bei Zustellung seiner Rechtsmittelschrift zu erwirken und zu überwachen. Die für andere Fälle gegebenen Vorschriften der

§§ 207 und 496 Abs. 3. sind hier allerdings nicht anwendbar; das Reichsgericht hat in den früheren Entscheidungen auch nur auf die Analogie dieser Vorschriften aufmerksam gemacht. Entscheidend ist hier, daß die Einreichung der Berufung innerhalb der Berufungsfrist erfolgt, und daß die Zustellung der Beitrittserklärung durch den Amtsbetrieb sichergestellt ist. Die Erklärung des Beitritts des Nebenintervenienten ist vom Gesetz an keine Frist gebunden; sie kann bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreits erfolgen (§ 66 Abs. 2). Hat der als Nebenintervenient auftretende Dritte die für eine Prozeßhandlung vorgeschriebene Kofrist durch rechtzeitige Vornahme dieser Handlung gewahrt, so kann ihm die dadurch erlangte prozessuale Rechtsstellung durch den Ablauf dieser Frist nicht nachträglich wieder verloren gehen. Die Zustellung der die Nebenintervention enthaltenden Rechtsmittelschrift braucht daher weder an den Prozeßgegner noch an die von dem Nebenintervenienten unterstützte Partei innerhalb der Rechtsmittelfrist zu erfolgen. Eine abweichende Rechtsanschauung liegt auch nicht der Entscheidung des Reichsgerichts vom 1. Mai 1917 II 19/17 (Gruchot Bd. 61 S. 824) zugrunde. Der dort entschiedene Fall hatte die besondere Gestaltung, daß die Beitrittserklärung des Nebenintervenienten in einem besonderen Schriftsatz enthalten und in der Berufungsschrift nur auf diesen Schriftsatz Bezug genommen war. Dort lag also eine Verbindung der Einlegung des Rechtsmittels mit der Nebenintervention nicht vor. Es ist deshalb in jenem Falle, wo die Berufung von einem Dritten eingelegt war, noch Wert darauf gelegt worden, daß auch die besondere Erklärung des Dritten, daß er als Nebenintervenient aufträte, noch innerhalb der Berufungsfrist beiden Parteien zugestellt worden war. In diesem Sinne ist auch das Urteil des VII. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 30. April 1920 VII 485/19 (Leipz. Zeitchr. 1920 Sp. 766) zu verstehen, wenn es unter Bezugnahme auf diese Entscheidung auch auf die Zustellung des die Beitrittserklärung enthaltenden Schriftsatzes innerhalb der Rechtsmittelfrist Wert legt. Denn der VII. Zivilsenat schließt sich gleichzeitig auch der Rechtsprechung des VI. Zivilsenats an. In diesen oben erwähnten Entscheidungen RGZ. Bd. 76 S. 166 und Warneyer 1911 Nr. 446 hat der VI. Zivilsenat aber gerade die mit der Nebenintervention verbundenen Rechtsmittel für zulässig erachtet, obwohl der die Nebenintervention enthaltende Schriftsatz erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist zugestellt worden war.

Hiernach war die Zulässigkeit der Berufung auszusprechen.