

134. Zum Begriff der „demnächstigen Zustellung“ in § 496 Abs. 3 ZPO.

III. Zivilsenat. Urtr. v. 8. Dezember 1922 i. S. E. (Rl.) m. Preuß. Staat (Bekl.). III 120/22.

I. Landgericht Dortmund. — II. Oberlandesgericht Hamm.

Am 13. August 1913 kaufte der Kläger E. von dem Pferdehändler Wü. zu M. eine braune Stute und verkaufte sie an demselben Tage an die Witwe Me. Beide Geschäfte wurden unter der Zusicherung gesetzlicher Fehlerfreiheit geschlossen. Das Pferd litt jedoch an Mondblindheit, und bereits am 18. August verlangte Frau Me. Wandlung. Der Kläger benachrichtigte den Wü. von der Krankheit des Tieres, weigerte sich aber auf dessen Veranlassung, die Stute zurückzunehmen. Frau Me. erhob deshalb vor dem Amtsgericht in B. Wandlungsklage und erstritt ein rechtskräftiges obliegendes Urteil. In diesem Rechtsstreite wollte E., der damalige Beklagte, dem Wü. den Streit verkünden. Der Streitverkündungsschriftsatz v. 3. Oktober 1916 ging am folgenden Tage bei dem Amtsgericht ein. Noch am 4. Oktober ver-

fügte der Amtsgerichtssekretär R. die Zustellung des Schriftsatzes an Wü. Nachdem E. auch im zweiten Rechtszuge endgültig unterlegen war, klagte er, da die Stute inzwischen verendet war, gegen Wü. auf Ersatz derjenigen Summe, welche er als Kaufpreis an Frau Me. und an Kosten des verlorenen Rechtsstreits hatte zahlen müssen, wurde jedoch wegen Verjährung seines Anspruchs rechtskräftig abgewiesen, da sich die Urkunde über die Zustellung des Streitverkündungsschriftsatzes vom 3. Oktober 1916 an Wü. nicht bei den Akten befand und die Zustellung sich auch nicht auf andere Weise feststellen ließ.

Der Kläger klagt nunmehr auf Grund des Gesetzes vom 1. August 1909 gegen den Preussischen Staat auf Erstattung von 3139,74 M und der ihm im Prozesse wider Wü. erwachsenen Kosten. Er wirft dem Gerichtsschreiber R. Verletzung seiner Amtspflichten vor, weil dieser den Eingang der Zustellungsurkunde nicht überwacht und sie, falls ein Versehen der Post vorliege, nicht nachgefordert habe. Das Landgericht und das Oberlandesgericht wiesen die Klage ab. Auf die Revision des Klägers wurde sein Anspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt.

Gründe:

Das Oberlandesgericht stellt einwandfrei fest, daß der Kläger den Wandlungsprozeß gegen Wü. gewonnen haben würde, wenn er dessen Verjährungseinwand mit der Berufung auf § 496 Abs. 3 BPO. hätte entkräften können. Mit Recht geht es weiter davon aus, daß der dem Gerichtsssekretär R. vom Kläger gemachte Vorwurf einer Amtspflichtverletzung begründet ist. R. hatte die Zustellungsbedürftigkeit des Schriftsatzes vom 3. Oktober 1916 zu prüfen und, wenn er sie bejahte, dessen Zustellung unverzüglich in die Wege zu leiten. Das hat er auch getan. Insoweit fällt ihm kein Versehen zur Last. Er hatte nach § 209 BPO. aber auch für die weitere Durchführung der Zustellung zu sorgen, d. h. die neben ihm tätig werdenden Zustellungsorgane in geeigneter Weise zu überwachen. Die Anweisung dafür gab § 10 der preussischen Allg. Verf. vom 1. Februar 1910 (SMBL. S. 45/46). Dieser schreibt vor, daß der Gerichtsschreiber alle Akten, in denen eine nicht durch Aufgabe zur Post zu bewirkende Zustellung zu veranlassen ist, und bei anderweitem Gebrauche der Akten an ihrer Stelle einen Notizbogen, bis zur Rückkehr der Zustellungsurkunden in besonderen Fächern aufzubewahren, diese Fächer täglich nachzusehen und wegen etwaiger Herbeischaffung der Urkunden das Nötige zu veranlassen hat. Diese Kontrollpflicht lag dem Gerichtsschreiber nicht nur dem Staate, sondern auch dem jetzigen Kläger gegenüber ob, in dessen Interesse der Staat die Zustellung übernommen hatte. Wegen sie hat R. gröblich verstoßen; denn er hat das Fehlen der Zustellungsurkunde bis zur Beendigung des Prozesses Me. wider E. überhaupt nicht be-

merkt. Gleichwohl hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen, weil es den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Pflichtwidrigkeit des K. und dem Schaden des Klägers verneint. Unter Bezugnahme auf Skonieczki-Gelpcke (Anm. 11 zu § 496 ZPO.), Sydow-Busch (Anm. 7 zu § 496 ZPO.) und den Aufsatz von Levin JW. 1912 S. 449 führt es aus, daß nach § 496 Abs. 3 ZPO. der Zustellungsantrag, auf Grund dessen die Zustellung demnächst tatsächlich erfolge, noch vor Ablauf der Verjährungsfrist, d. h. im gegebenen Falle vor Ablauf des 9. Oktober 1916, bei dem Amtsgericht hätte eingehen müssen. Das sei aber unmöglich gewesen. Denn die Zustellung hätte unter der vom Kläger angegebenen Adresse nicht erfolgen dürfen, da Mü. damals als Soldat in M. gebient habe und die Zustellung an ihn daher auf dem im § 172 ZPO. gewiesenen Wege zu bewirken gewesen sei. Wenn daher K. auch bereits am 7. Oktober Ermittlungen nach dem Verbleibe der Zustellungsurkunde angestellt hätte, wäre eine Antwort der Postbehörde vor dem 9. Oktober nicht zu erwarten gewesen. Dann aber hätte die Zeit bis zum Ablaufe des Tages für eine Benachrichtigung des Prozeßbevollmächtigten des damaligen Beklagten und für die Einreichung eines neuen Zustellungsantrags mit der von ihm erst noch zu ermittelnden richtigen Adresse des Mü. nicht mehr ausgereicht. Das Oberlandesgericht will also die Streitverkündung vom 3. Oktober wegen der unrichtigen Adressenangabe als rechtlich nicht vorhanden und deren Verichtigung als eine neue Streitverkündung angesehen wissen, die mit der früheren nichts zu tun habe. Gegen diese Auffassung wendet sich die Revision mit der Behauptung, daß dem § 496 Abs. 3 a. a. O. auch Genüge geschehen wäre, wenn der Schriftsatz vom 3. Oktober nach Ablauf der Verjährung unter der vom Kläger zu erforbrenden richtigen Adresse zugestellt worden wäre.

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt also von der Auslegung des § 496 Abs. 3 ZPO. ab. Der durch das Ergänzungsgesetz vom 1. Juni 1909 neu geschaffene § 496 führte durch die Absätze 1 und 2 für den Amtsgerichtsprozeß hinsichtlich des Zustellungswesens an Stelle des Parteibetriebs den Amtsbetrieb ein. Bis zum Zeitpunkt des Urteilerlasses (§ 317 Abs. 1 ZPO.) sollen alle Zustellungen von Amts wegen vorgenommen werden. Im Anschluß daran bestimmt Abs. 3, daß die Wirkungen der Zustellung einer Parteierklärung, durch die eine Frist gewahrt oder die Verjährung unterbrochen werden soll, bereits mit deren Einreichung oder Anbringung bei Gericht eintreten, „sofern ihre Zustellung demnächst erfolgt“. Denn da infolge des Amtsbetriebs die Zustellung jeder Einwirkung, insbesondere der Beschleunigung, durch die Partei entzogen ist, soll und darf ihr die Zeit, welche die Gerichtsschreiberei zur Durchführung der Zustellung gebraucht, nicht zum Nachteile gereichen (Wegr. S. 32).

Im Schrifttum herrscht Streit darüber, welchen Sinn der Gesetzgeber mit dem Begriffe der demnächstigen Zustellung verbunden hat. Dieselbe Wendung wie in § 496 ZPO. findet sich noch in § 207 Abs. 1. Schon aus diesem ergibt sich, daß der Gesetzgeber die „demnächstige“ Zustellung nicht einer alsbaldigen gleichstellen wollte. Denn daß die in dem § 207 Abs. 1 behandelten Auslandszustellungen namentlich bei Beurteilung oder häufigem Aufenthaltswechsel des Zustellungsempfängers eine geraume Zeit in Anspruch nehmen oder wenigstens in Anspruch nehmen können, liegt auf der Hand. Die Wichtigkeit dieser Auffassung wird aber auch durch die Entstehungsgeschichte des § 496 ZPO. bestätigt. Der erste veröffentlichte Entwurf eines Gesetzes betr. die Änderung des GVG., der ZPO. usw. (MAnz. vom 5. Oktober 1907 Nr. 238) hatte nach dem Vorbilde des § 207 Abs. 2 ZPO. für den Eintritt der Rechtsfolgen des § 496 Abs. 3 verlangt, daß die Zustellung binnen einer Frist von 2 Wochen, bei Zustellungen mittels Ersuchens anderer Behörden oder Beamten (im Auslande) oder mittels öffentlicher Zustellung binnen einer Frist von 6 Monaten durchgeführt sein müsse. Dieses Zeiterfordernis, das von verschiedenen Seiten bekämpft wurde, ließ man jedoch später wieder fallen. Bereits in dem dem Reichstage vorgelegten zweiten Entwurfe war dem Absatz 3 a. a. D. in Anlehnung an den § 207 Abs. 1 ZPO. diejenige Fassung gegeben, in der er schließlich Gesetz geworden ist. Damit hat der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, daß der Weg der gesetzlichen Festlegung eines äußersten Zustellungstermins nicht gangbar sei, jedenfalls im Interesse der Parteien nicht eingeschlagen werden solle.

Dieser Umstand spricht aber zugleich auch gegen die Ansicht des Berufungsrichters und derjenigen Schriftsteller, welche wie Skonieczki-Gelpcke a. a. D. und Krämer, DZB. 1911 Sp. 336, eine „demnächstige“ Zustellung nicht mehr für gegeben erachten, wenn deren Verzögerung auf die Partei, welche sie veranlaßt hat, zurückzuführen ist. Sie wollen den Erklärenden trotz rechtzeitiger Einreichung seiner Erklärung bei Gericht der Wohlthat des § 496 Abs. 3 a. a. D. immer dann verlustig gehen lassen, wenn es ihm nicht gelingt, die — selbst ohne Verschulden — falsch angegebene Adresse des Zustellungsempfängers innerhalb der zu wählenden oder zu unterbrechenden Frist richtig zu stellen. Das kann jedoch im Einzelfalle zu höchst unbilligen, vom Gesetzgeber sicher nicht gewollten Ergebnissen führen und steht auch nicht im Einklange mit dem in der Rechtsprechung allgemein anerkannten Grundsätze, daß es zulässig sei, Ungenauigkeiten der in der Klageschrift enthaltenen Bezeichnung der Parteien, vorausgesetzt daß hinsichtlich ihrer Persönlichkeit keine Zweifel obwalten und nicht die Unterschiebung einer neuen Partei beabsichtigt wird, auf Grund des § 368 Nr. 1 ZPO. nachträglich zu beheben (ZB. 1906 S. 394 Nr. 20,

1907 S. 81 Nr. 11). Der Ausdruck „demnächst“ ist so farblos, daß aus ihm und aus dem Umstande, daß er in der amtlichen Begründung S. 32 in Anführungszeichen gesetzt ist, für die Notwendigkeit einer möglichst schnellen, selbst eine mäßige Verzögerung nicht duldbenden Zustellung, die in den Fällen des § 207 Abs. 1 ZPO. häufig gar nicht möglich sein wird, nichts gefolgert werden darf. Für sie lassen sich auch nicht die Vorgänge in der Kommission bei Beratung des § 496 Abs. 3 ZPO. verwerten. Dort war nämlich beantragt worden, die Worte „sofern die Zustellung demnächst erfolgt“ zu streichen. Es sollte also künftig die Verjährungsunterbrechung bereits mit dem Eingange der Unterbrechungserklärung bei Gericht ohne Rücksicht auf deren künftige Zustellung eintreten und somit für sie derselbe Grundsatz gelten, den die §§ 518 und 553 ZPO. hinsichtlich der Berufungs- und Revisions-einlegung aufgestellt haben. Der Streichungsantrag wurde jedoch abgelehnt, nachdem ein Regierungsvertreter ausgeführt hatte, daß die im § 496 Abs. 3 ZPO. vorgesehene Wirkung nicht eintreten dürfe, „wenn die Erklärung dem anderen Teile nicht zugestellt werden könne, weil z. B. der Antragsteller eine falsche oder überhaupt keine Adresse angegeben habe“ (KommVer. S. 56). Diese Bemerkung enthält aber sachlich nichts weiter als eine Verwahrung gegen die vom Antragsteller beabsichtigte Wirksamkeit der bloßen Einreichung einer Erklärung, die dem Erklärungsempfänger überhaupt nicht zugestellt wird und nicht zugestellt werden kann, beschäftigt sich aber nicht mit der rechtlichen Bedeutung, die der demnächstigen Beseitigung des Zustellungshindernisses und der auf diese Weise ermöglichten Nachholung der Zustellung zukommt. Diese Frage muß nach anderen Gesichtspunkten entschieden werden.

In der Begründung des Gesetzesentwurfs, der dem § 207 ZPO. den zweiten Absatz hinzufügte, wird ausdrücklich auf die wesentlichen Vorteile hingewiesen, die diese Vorschrift den Parteien insofern gewähre, als sie ihnen genügend Zeit lasse, „um Verbesserungen etwa vorgekommener Verstöße im Wege rechtzeitiger Wiederholung der Zustellung zu gestatten“ (vgl. Druckf. des Reichstags 1897/98 Nr. 61 S. 567). Demgemäß haben der II., IV. und VI. Zivilsenat übereinstimmend ausgesprochen, daß bei Inanspruchnahme der Zustellungstätigkeit des Gerichtsschreibers die zu wahrende Notfrist — ohne Rücksicht auf anfängliche erfolglose Zustellungsversuche — im Sinne des § 207 Abs. 2 ZPO. immer dann als gewahrt anzusehen ist, wenn zwar nach deren Ablauf, aber innerhalb der vorgesehenen zweiwöchigen Frist überhaupt ein ordnungsmäßiger, vom Gesetze anerkannter Zustellungsakt erfolgt (Gruchot Bd. 45 S. 1099, RGZ. Bd. 46 S. 390, ZM. 1905 S. 373 Nr. 16). Dem ist heizutreten. Derselbe Vorteil, d. h. die Möglichkeit, auch nach Ablauf der Verjährung oder der zu wahrenen Frist einen der Zustellung des rechtzeitig eingereichten Schriftsatzes entgegenstehenden

Mangel der Adresse zu beseitigen, muß aber für den Erklärenden erst recht in Fällen des § 496 Abs. 3 gegeben sein, der ebenso wie § 207 Abs. 1 eine Zustellungsfrist nicht kennt. Das hat auch der I. Zivilsenat für das Anwendungsgebiet des § 207 Abs. 1 anerkannt. Nach seinem Urteile vom 17. Januar 1909 (RGZ. Bd. 70 S. 291) liegen die Voraussetzungen dieser Vorschrift auch dann vor, wenn vor Erledigung des Zustellungsersuchens sich Gelegenheit zu einer anderen rechtsgültigen Zustellung unter einer von der des Ersuchens abweichenden Adresse bietet und erfolgreich benutzt wird.

Eritt man auf Grund der so gewonnenen Ergebnisse an die Auslegung des § 496 heran, so muß sie von dem Gedanken geleitet werden, daß die Bestimmungen der Zivilprozessordnung nicht die Rechtsverfolgung erschweren, nicht Hindernisse schaffen wollen, an denen die materiellen Rechte der einen oder anderen Partei zum Scheitern gebracht werden, sondern im Gegenteil den Verfahrensweg weisen, auf dem in zweckmäßigster und schnellster Weise ein Rechtsstreit seiner sachlichen Entscheidung zugeführt wird. Das materielle Recht soll und darf unter der Herrschaft der Prozessvorschriften nicht oder doch möglichst wenig leiden. Diese Erwägung trifft auch auf den § 496 zu, der in allen seinen Teilen lediglich den Interessen der Parteien dienen und die Prozessführung vereinfachen, verbilligen und erleichtern soll (Begr. S. 31). Eine Berichtigung der Adresse ist an sich etwas ganz Nebenständliches. Sie berührt den materiellen Inhalt des zuzustellenden Schriftstücks nicht und vermag dessen rechtliche Bedeutung nicht zu ändern oder abzuschwächen. Sie kann daher die Anwendung des § 496 Abs. 3 zugunsten der die Zustellung veranlassenden Partei nicht hindern, da unter der neuen Adresse dem Erklärungsempfänger dieselbe sachliche Erklärung zugestellt wird, die, wenn auch mit falscher Adresse versehen, rechtzeitig bei Gericht eingegangen ist. Dem Geiste, Sinne und Zwecke des § 496 Abs. 3 entspricht aber auch allein die weitere Annahme, daß der Gesetzgeber — worauf namentlich der Wegfall der im Vorentwurf vorgesehenen Zustellungsfrist deutet —, mit dem Ausdruck „demnächst“ dem pflichtmäßigen Ermessen des Richters die Entscheidung darüber überlassen wollte, welche Zustellung im Einzelfalle noch unter § 496 Abs. 3 falle. Etwaige erfolglose Zustellungsversuche sind deshalb unerheblich, wenn nur die Angabe der richtigen Adresse des Erklärungsempfängers und die Zustellung der sachlich unverändert gebliebenen Erklärung an ihn innerhalb einer nach den jedesmaligen Umständen zu bestimmenden angemessenen Frist erfolgen.

Bei dieser Auffassung wird auch der von Levin (a. a. D. S. 450) befürchtete Umstand vermieden, daß der Gläubiger es in der Hand habe, durch einen einseitigen Akt die Verjährung auf beliebige Zeit zu unterbrechen.

Wäre es nun gelungen, die Zustellung des Schriftsatzes vom 3. Oktober 1916 bis zur Beendigung des amtsgerichtlichen Verfahrens, d. h. bis zum 10. April 1917, durchzuführen, so wäre sie im Sinne des § 496 Abs. 3 ZPO. als innerhalb einer nach Lage des Falles angemessenen Frist bewirkt anzusehen. Bis dahin wäre aber nach menschlichem Ermessen die Zustellung nachgeholt worden, wenn R. seine Pflicht erfüllt und rechtzeitig nach dem Grunde des Ausbleibens der Zustellungsurkunde geforscht hätte. Denn mangels entgegenstehender Anhaltspunkte muß davon ausgegangen werden, daß dem Postboten bei einem etwaigen Zustellungsversuch in der Privatwohnung des Mü. gesagt worden wäre, dieser sei zur Zeit Soldat, und daß er dann pflichtgemäß von einer Zustellung Abstand genommen hätte. Pflichtwidrigkeiten und Unregelmäßigkeiten sind nicht zu vermuten, sondern müssen von demjenigen, der sich auf sie beruft, dargetan werden. Mü.s Garnisonort war M.; dort wohnte auch der Kläger. Ihm wäre es also ein Leichtes gewesen, in kurzer Zeit die richtige Adresse des Mü. und seines Kompagniechefs zu ermitteln und dem Gericht anzuzeigen. Daß dies erst nach dem 9. Oktober 1916 hätte geschehen können, wäre seiner durch die rechtzeitige Einreichung der Streitverkündung bei Gericht erworbenen Rechtsstellung nicht schädlich gewesen.

Der Kläger hätte daher bei sachgemäßem Verhalten des R. seine Rechte gewahrt, die Verjährung unterbrochen und nach dem Obliegen der Frau Me. sich an Mü. halten können. Für den ihm aus der unterlassenen Zustellung der Streitverkündung erwachsenen Schaden haftet nach § 1 des preussischen Gesetzes vom 1. August 1909 an Stelle des schuldigen Beamten der preussische Staat. Daß dies Ergebnis richtig und der entgegengesetzte Standpunkt des Berufungsrichters rechtsirrig ist, zeigt auch folgende Erwägung: Wäre eine Zustellung des Schriftsatzes vom 3. Oktober 1916 im Parteibetriebe zulässig gewesen, so hätte bei ordnungsmäßigem Verhalten aller Beteiligten sich nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge bereits am 5. oder 6. Oktober die Undurchführbarkeit der Zustellung in der Privatwohnung des Mü. herausgestellt und der Kläger hinreichend Zeit gehabt, bis zum Ablaufe des 9. Oktober eine neue Zustellung unter der richtigen Adresse herbeizuführen. Der Amtsbetrieb im Zustellungswesen sollte aber demjenigen, der zur Wahrung einer Frist oder zur Unterbrechung der Verjährung eine Erklärung abzugeben hat, nicht schlechter stellen, als er beim Parteibetriebe gestanden hätte, sondern ihm die Fristwahrung und die Verjährungsunterbrechung erleichtern, so daß es ein nicht zu rechtfertigender Formalismus wäre, den Kläger von den Vorteilen des § 496 Abs. 3 ZPO. auszuschließen, weil er bei Einreichung der Streitverkündung die vorübergehende Soldateneigenschaft des Mü. nicht ge-

kannt und deshalb zunächst dessen bürgerliche Adresse statt der militärischen angegeben hat.
