

38. 1. Ist gegen die Zurückweisung der Berufung wegen Verspätung der Rekurs an das Reichsgericht zulässig?

2. Setzt § 45 Abs. 1 öst. ZN. eine ausdrückliche Zuständigkeitsentscheidung des Landgerichts voraus?

Öst. BPD. § 471 Nr. 2, § 519 Nr. 1. Öst. ZN. § 45 Abs. 1, § 49 Nr. 5. Verordnung zur weiteren Überleitung der Rechtspflege im Lande Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten vom 28. Februar 1939 (RGBl. I S. 358) — ÜberlWD. — § 4 Abs. 3, § 9. Verordnung über Kriegsmaßnahmen auf dem Gebiete der bürgerlichen Rechtspflege (Kriegsmaßnahmenverordnung) vom 12. Mai 1943 (RGBl. I S. 290) § 5.

VII. Zivilsenat. Beschl. v. 19. Januar 1944 i. S. W. (M.)
w. Gemeinde W. (Wekl.). VII 168/43.

I. Landgericht Wien.

II. Oberlandesgericht baselbst.

Das Berufungsgericht hat mit Beschluß vom 21. August 1943 die Berufung des Klägers als verspätet zurückgewiesen. Dagegen hat der Kläger Rekurs eingelegt. Das Berufungsgericht hat daraufhin das Urteil des Landgerichts und das vorangegangene Verfahren mit Beschluß vom 12. November 1943 als nichtig aufgehoben, weil es sich um eine Bestandsache im Sinne des § 49 Nr. 5 öst. ZN. handle und deshalb das Amtsgericht ausschließlich zuständig sei, weil ferner mangels einer ausdrücklichen Entscheidung des Landgerichts über seine Zuständigkeit auch die Bestimmung des § 45 Abs. 1 öst. ZN. nicht anwendbar sei. Auf Rekurs beider Teile wurden die Beschlüsse des Oberlandesgerichts aufgehoben und die Sache zur sachlichen Entscheidung an dieses zurückverwiesen.

Gründe:

1. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten als verspätet zurückgewiesen, weil das angefochtene Urteil schon am 28. Juni 1943 zur Post gegeben und deshalb am 30. Juni als zugestellt anzusehen (§ 5 KriegsmaßnahmenWD.), die Berufung aber erst am 15. Juli 1943 eingebracht worden sei. Der Kläger hat dagegen Rekurs erhoben, weil laut Poststempel auf dem Briefumschlage das Urteil erst am 1. Juli 1943 aufgegeben und die Berufung deshalb rechtzeitig eingebracht sei.

Dieser Rekurs des Klägers ist nach § 4 Abs. 3, § 9 ÜberlWD. und § 519 Nr. 1, § 471 Nr. 2 öst. ZPO. (s. auch § 519b RZPO.) zulässig. Er ist auch begründet; denn der Kläger hat nachgewiesen, daß das Urteil erst am 1. Juli 1943 zur Post gegeben wurde, so daß die am 15. Juli 1943 zur Post gegebene Berufung des Klägers, nach §§ 464, 125 öst. ZPO. und § 89 OGD. rechtzeitig ist. Diesem Rekurse des Klägers ist somit Folge zu geben.

2. Auf die Rekurse gegen den Beschluß vom 12. November 1943 kann erst nach Obliegen des Klägers mit dem Rekurse zu 1 eingegangen werden, weil zur Zeit der Beschlußfassung infolge der vorausgegangenen Zurückweisung der Berufung ein Berufungsverfahren gar nicht anhängig war und erst durch die Aufhebung des Zurückweisungsbeschlusses wieder als anhängig zu gelten hat. Auch diese Rekurse sind begründet. Der Oberste Gerichtshof hat an seiner in SZ. XI Nr. 221 ausgesprochenen Ansicht, daß es zur Anwendung des § 45 Abs. 1 öst. ZM. keiner ausdrücklichen Entscheidung des Landgerichts über seine Zuständigkeit bedürfe, trotz der vom Schrifttum erhobenen Einwendungen in späteren Entscheidungen festgehalten (öst. ZBl. 224/34 und SZ. XVIII Nr. 231). Mögen auch vielleicht die gegen diese Ansicht erhobenen Einwendungen seinerzeit nicht ganz unbeachtlich gewesen sein, so wäre es doch nunmehr, nachdem der Rechtszug ganz gleich geregelt ist, ob das Urteil in dieser Sache von einem Land- oder einem Amtsgericht gefällt ist, nicht tragbar, ein vor dem Landgericht schon völlig abgeschlossenes Verfahren aufzuheben und das ganz gleiche Verfahren vor einem Amtsgericht zu veranlassen. Deshalb muß der Bestimmung des § 45 Abs. 1 öst. ZM. gefolgt, der Beschluß des Berufungsgerichts aufgehoben und ihm die Sachentscheidung aufgetragen werden.