

85. 1. Ist es unumgänglich, wenn die Einrede der Unzuständigkeit vorgeschützt ist, die gleichzeitig aufgestellte Rüge des Mangels ordnungsmäßiger Klagezustellung zuvor zu prüfen?
2. Kann dieser Mangel durch erneute Zustellung der Klage, auch wenn solche erst nach dem Zeitpunkte erfolgt, zu welchem auf die Klage Termin angesetzt worden, geheilt werden?
3. Voraussetzungen des Gerichtsstandes der Niederlassung im Sinne des § 22 Abs. 2 C.P.D.

VL Civilsenat. Ur. v. 8. Mai 1899 i. S. 2. (Bekl.) m. Gebr. W. (Rl.). Rep. VI. 78/99.

- I. Landgericht Liegnitz.
- II. Oberlandesgericht Breslau.

Gründe:

„Gegenüber der bei dem Landgerichte zu Liegnitz angestellten Klage, mit welcher die Klägerin den Kaufpreis für verschiedene Stücke Rindvieh fordert, die sie dem Beklagten für dessen Gut, das in dem zu jenem Landgerichtsbezirke gehörigen Orte H. belegen, geliefert haben will, hat der Beklagte zunächst den Mangel ordnungsmäßiger Klageerhebung geltend gemacht, da die Klage in H., wo der Beklagte weder Wohnung, noch Aufenthaltsort zu der betreffenden Zeit gehabt, zugestellt worden, und da ferner die Zustellung erfolgt sei zu Händen der Wirtschafterin Anna L., welche nicht in des Beklagten Familie diene, sondern in der Verwaltung des der Ehefrau desselben gehörigen Gutes thätig sei. Ferner hat der Beklagte, mit dem Antrage, die Klage wegen Inkompetenz abzuweisen, die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichtes vorgeschützt, unter Hinweis auf jenes Moment, daß das in H. belegene Gut im Eigentume seiner Ehefrau stehe, und mit der Behauptung, daß er in Berlin wohne und dort seine Handelsniederlassung habe, sonach nur am letzteren Orte die Zuständigkeit begründet sei.

Die Klägerin ist den An- und Ausführungen des Beklagten entgegengetreten, hat nur zugestanden, daß das fragliche Gut Eigentum der Ehefrau desselben sei, und daß der Beklagte in Berlin eine Wohnung und auch seine Handelsniederlassung habe, hat aber behauptet, daß er auch in H. wohne, wo er einen großen Teil des Jahres behufs Bewirtschaftung des in seiner Nutznießung stehenden Gutes zubringe. Übrigens sei, was die Zustellung der Klage anlange, eine nochmalige Zustellung derselben, und zwar in Berlin an den Beklagten selbst, erfolgt, auch dort eine Abschrift des Sitzungsprotokolls vom 25. Januar 1898 mit der Terminbestimmung vom 15. Februar dem Beklagten behändigt.

Von letzterem ist, unter Bestreiten des übrigen Vorbringens der Klägerin, eingeräumt, daß die erwähnten beiden Zustellungen geschehen seien, welche aber nicht in Betracht kommen könnten, weil, jene nochmalige Zustellung der Klage anlangend, solche erst am 1. Februar 1898 stattgefunden habe, und daher, soweit darin die Ladung zu dem ersten Verhandlungstermine vom 25. Januar 1898 enthalten, verspätet sei,

und daß dies auch von der späteren Zustellung, die erst am 31. März erfolgt sei, gelte, wenn in dem zugestellten Schriftstücke überhaupt eine vorschriftsmäßige Ladung gefunden werden könne.

Von der Klägerin sind die angegebenen Daten als richtig anerkannt.

Das Landgericht hat in der Urteilsformel ausgesprochen, daß die Einrede der Unzuständigkeit verworfen werde, und in den Gründen ausgeführt: die Rüge, daß die Klage nicht ordnungsmäßig erhoben, sei hinfällig, weil jene in dem ersten Verhandlungstermine vom 25. Januar 1898, in welchem der Beklagte vertreten gewesen, nicht vorgebracht worden, auch der Umstand, daß in diesem Termine nicht verhandelt sei, nicht in Betracht komme. Was die Unzuständigkeits-einrede betreffe, so greife hier der in § 22 Abs. 2 C.P.D. geordnete Gerichtsstand der Niederlassung Platz. Denn es werde ein Anspruch aus einem Rechtsverhältnisse erhoben, welches sich auf ein mit Wohn- und Wirtschaftsgebäuden versehenes Gut beziehe, dessen Nutznießer der Beklagte sei, dem als dem Ehemanne der Eigentümerin der Nießbrauch an dem fraglichen Gute zustehe.

Die von dem Beklagten eingelegte Berufung ist zurückgewiesen. Die Gründe gehen dahin, daß zwar der Einwand, es mangle an einer ordnungsmäßigen Klagerhebung, nicht nach § 267 C.P.D. mangels rechtzeitiger Vorbringung habe als verloren angesehen werden dürfen, da die Vorschüpfung in der ersten mündlichen Verhandlung vom 5. April 1898 erfolgt sei, und es auf diese Verhandlung ankomme. Der fragliche Einwand greife jedoch nicht durch; denn es stehe ja fest, daß noch vor dem erwähnten ersten Termine, in dem es zu einer mündlichen Verhandlung gekommen, die Klage dem Beklagten an seinem Wohnsitz zugestellt worden. Die örtliche Zuständigkeit sei aber mit Recht auf Grund des angezogenen § 22 Abs. 2 C.P.D. als vorliegend angenommen.

Es macht nun der Beklagte mit der Revision geltend, es beruhe die Entscheidung über den Einwand der mangelnden ordnungsmäßigen Klagerhebung auf Verletzung des § 230 C.P.D. Nur die Zustellung einer Klage, welche die Ladung zu einem bestimmten zukünftigen Termine enthalte, begründe die Wirkungen der Klagerhebung. Die vorliegende, am 1. Februar 1898 erfolgte Ladung zu dem auf den 25. Januar 1898 anberaumten Termine sei völlig sinnlos. Über die

Zuständigkeitsfrage sei deshalb falsch entschieden, weil es darauf ankomme, ob der Nutznießer das Gut auch bewirtschaftete, was dann ausgeschlossen sei, wenn er etwa die Verwaltung des Gutes durch fremde Personen besorgen lasse.

Die Klägerin ist diesen Ausführungen entgegengetreten und hat darauf hingewiesen, daß ein Eingehen auf den ersteren Einwand überhaupt ausgeschlossen erscheine, da die Vorentscheidung als Zwischenurteil im Sinne des § 248 C.P.O. nur insoweit angefochten werden könne, als über die prozeßhindernde Einrede entschieden sei.

Diesem Hinweis kann Bedeutung nicht beigemessen werden. Beide Vorinstanzen durften sich, obwohl die Voraussetzungen der angeführten, die Verhandlung und Entscheidung auf die prozeßhindernden Einreden beschränkenden Vorschrift vorlagen, der Prüfung der Frage, ob die Klage ordnungsmäßig zugestellt, nicht entziehen. Denn das Eingehen auf die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes hatte zur notwendigen Voraussetzung, daß zunächst jener Punkt berücksichtigt, und dadurch festgestellt wurde, ob nicht die Rechtshängigkeit als vorhanden zu verneinen, und eine Beachtung der Klage überhaupt abzulehnen sei. Danach darf und muß dieser Punkt auch von dem Revisionsgerichte ins Auge gefaßt werden. Ein in dieser Weise untrennbarer Zusammenhang zwischen den beiden fraglichen Einwendungen ist von dem gegenwärtig erkennenden Senate auch in dem Urteile, welches in den Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 34 S. 392 abgedruckt ist, als vorliegend angesehen.

Es erscheint nun aber die Klüge des Fehlens der ordnungsmäßigen Klagerhebung als hinfällig. Der Mangel, welcher nach der Behauptung des Beklagten derjenigen Zustellung der Klage beizuhohnte, welche vor dem 25. Januar 1898 erfolgt ist, auf welchen Tag die der Klage beigefügte Terminsnote lautete, muß als geheilt angesehen werden, nachdem, wenn auch erst am 1. Februar 1898, eine zweifellos ordnungsmäßige Zustellung der Klage stattgefunden hat, auf der allerdings die gleiche Terminsnote sich befand, und nachdem das an jenem Terminstage vom 25. Januar 1898 aufgenommene, die Ansetzung eines neuen Verhandlungstermins enthaltende Protokoll gleichfalls ordnungsmäßig zugestellt worden ist, nach welcher Zustellung erst derjenige Termin stattfand, in welchem zum ersten Male mündlich verhandelt wurde. Bei dieser Sachlage wußte der Beklagte, daß die

ihm am 1. Februar 1898 zugestellte Klage die Grundlage dieser letzteren Verhandlung bildete, und damit muß den Erfordernissen einer ordnungsmäßigen Klagerhebung als genügt angesehen werden.

Auch dem Angriffe des Beklagten, welcher sich gegen die Verwerfung der Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichtes wendet, ist der Erfolg zu versagen. Zutreffend erscheint allerdings, daß der in Frage stehende Gerichtsstand der Niederlassung (§ 22 Abs. 2 C.P.D.) voraussetzt, daß der Beklagte nicht bloß Eigentümer, Nutznießer oder Pächter des Gutes, für welches die behauptete Lieferung erfolgte, ist, sondern daß er auch das Gut bewirtschaftet. Es genügt aber, daß solches für Rechnung des Beklagten und in dessen Namen geschieht, und dies liegt als unbestritten vor. Eine Bewirtschaftung durch eigene Thätigkeit ist nicht erforderlich." . . .