

100. Ist die vorgängige Zustellung des Rechtsmittelschriftsatzes eine unbedingte Voraussetzung der vorläufigen Einstellung der Zwangsvollstreckung?

C.P.D. §§ 707, 719.

VII. Civilsenat. Beschl. v. 7. Februar 1902 i. S. Fr. (Bekl.) w. F.
(Rl.). Beschw.-Rep. VII. 22/02.

I. Oberlandesgericht Breslau.

Das Oberlandesgericht hatte den Antrag des Beklagten auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung, den er gleichzeitig mit der — durch Vermittelung des Gerichtsschreibers zuzustellenden — Berufungsschrift eingereicht hatte, als derzeit unzulässig abgelehnt; die

Beschwerde des Beklagten wurde vom Reichsgericht als unbegründet zurückgewiesen.

Gründe:

„Die Zulässigkeit der Beschwerde war trotz der auch im Falle des § 719 C.P.D. anwendbaren Vorschrift in § 707 Abs. 2 daselbst nicht zu beanstanden, da das Berufungsgericht, ohne in eine sachliche Prüfung des Antrages einzutreten, die Voraussetzungen für die Erlassung der beantragten Anordnung verneint hat. Die Beschwerde ist aber sachlich nicht begründet. Dem Oberlandesgerichte ist darin beizutreten, daß auch nach der jetzigen Fassung der Zivilprozeßordnung die Einlegung der Berufung erst durch Zustellung der Berufungsschrift geschieht, also erst hierdurch der Rechtsstreit beim Berufungsgericht anhängig, und das Berufungsgericht in die Lage versetzt wird, die Einstellung der Vollstreckung vorbehaltlos anzuordnen. Daraus folgt nun allerdings nicht, daß ein Antrag auf Einstellung der Vollstreckung, der gleichzeitig mit der Einreichung der Berufungsschrift behufs Terminsbestimmung und Zustellung durch Vermittelung des Gerichtsschreibers angebracht wird, schlechthin unzulässig wäre; in dieser Hinsicht ist dem § 207 Abs. 2 C.P.D. nicht alle Bedeutung abzusprechen. Wenn es schon nach den früheren Zustellungsvorschriften für zulässig und zweckmäßig anzusehen war, anstatt den Einstellungsantrag abzulehnen, den Vollzug der Anordnung einfach von dem Nachweise der erfolgten Zustellung abhängig zu machen,

vgl. bezüglich des analogen Falles in § 769 (früher 688) C.P.D.

Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bb. 10 S. 314,

so muß dies umso mehr auf Grund der neuen Zustellungsvorschriften gelten. Denn durch die Einreichung des Rechtsmittelschriftsatzes erwächst dem Gerichtsschreiber gemäß §§ 166. 168. 196 C.P.D. die Pflicht, die Zustellung an die Gegenpartei zu veranlassen; durch die gleichzeitige Stellung eines Antrages, dem erst nach der Zustellung, oder nur unter dem Vorbehalt der Zustellung stattgegeben werden kann, entsteht also ein ähnliches Verhältnis, als wenn dem Gerichte selbst zwei Anträge vorlägen, von denen die Erledigung des zweiten erst nach Erledigung des ersten erfolgen kann. Daß es in einem solchen Falle eine durchaus zu mißbilligende Verkennung der richterlichen Amtspflicht wäre, wenn das Gericht den zweiten Antrag deshalb ablehnen wollte, weil der erste Antrag noch nicht erledigt sei,

bedarf kaum der Erwähnung. Allein hierbei ist selbstverständlich vorausgesetzt, daß die antragstellende Partei selbst ihre Anträge in ein derartiges Abhängigkeitsverhältnis setzt. Hier aber beansprucht der Beschwerdeführer, wie aus der Beschwerdebegründung klar hervorgeht, daß über den Einstellungsantrag sofort und lediglich auf Grund der Einreichung der Berufungsschrift, ohne Rücksicht darauf, ob und wann die Zustellung derselben erfolgen werde, entschieden werde; er will festgestellt wissen, daß schon durch die Einreichung der Rechtsmittelschrift alle Voraussetzungen für die Erledigung des Einstellungsantrages gegeben seien. Dieses Verlangen aber ist, wie oben ausgeführt, ungerechtfertigt.“