

6. Ist zur formgerechten Einlegung der Berufung eine neue Terminsbestimmung nötig, wenn durch Zustellung der Berufungsschrift mit Terminsbestimmung vor der Urteilszustellung eine wirkungslose Berufung eingelegt war, oder kann durch wiederholte Zustellung der Berufungsschrift mit der alten Terminsbestimmung nach oder gleichzeitig mit der Urteilszustellung eine formgerechte Berufung eingelegt werden?

II. Civilsenat. Ur. v. 15. Mai 1903 i. S. H. (Rl.) w. R. & R.
(Bekl.). Rep. II. 94/03.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Vor der am 13. August 1902 erfolgten Zustellung des Urteils hatte die Klägerin durch ihren Anwalt die Berufungsschrift vom 30. Juli dem Anwalte der Beklagten am 5. August zustellen lassen. Dieser Schriftsatz enthielt die in § 518 C.P.D. vorgesehenen wesentlichen Bestandteile, insbesondere auch die Ladung der Berufungsbeklagten zu dem von dem Vorsitzenden des Gerichts auf den 17. Januar 1903 bestimmten Termin zur mündlichen Verhandlung. Da jedoch die Einlegung der Berufung vor Zustellung des Urteils nach § 516 Abs. 2 C.P.D. wirkungslos ist, und der Anwalt der Klägerin diesen Mangel seiner Berufungseinlegung entdeckte, so ließ er den gleichen, bereits am 5. August zugestellten Schriftsatz mit der früher erfolgten Terminsbestimmung dem Anwalte der Berufungsbeklagten am 13. August, gleichzeitig mit dem Urteil, nochmals zustellen. Das Berufungsgericht verwarf diese Berufung als unzulässig, indem es erwog: der Termin vom 17. Januar sei nur zur Verhandlung über die vor Zustellung des Urteils eingelegte Berufung bestimmt gewesen. Die Beklagte habe ein Recht darauf gehabt, daß diese Berufung als unzulässig oder wirkungslos verworfen, und die Klägerin in die Kosten der wirkungslosen Berufungseinlegung verurteilt werde. Der Mangel dieser Berufungseinlegung habe auch dadurch nicht geheilt werden können, daß die Berufungsschrift mit der Terminsbestimmung, gleichzeitig mit dem Urteil, nochmals zugestellt wurde. Darin könne aber auch nicht die formgerechte wiederholte Einlegung einer Berufung gefunden werden; zu diesem Zwecke hätte Klägerin unter Zurücknahme der wirkungs-

losen Berufung einen neuen Schriftsatz gemäß § 518 C.P.D. mit der Bitte um Terminbestimmung bei Gericht einreichen und rechtzeitig mit oder nach Zustellung des Urteils dem Gegner zustellen lassen müssen. Diesen Erfordernissen habe der am 13. August zugestellte Schriftsatz nicht entsprochen.

Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

... „Der am 13. August 1902 dem beim Landgerichte und bei dem Oberlandesgerichte zugelassenen Anwalte der Beklagten zum Zwecke der Berufungseinlegung nochmals zugestellte Schriftsatz vom 31. Juli enthielt äußerlich alle Erfordernisse des § 518 C.P.D.; insbesondere enthielt dessen Ladung eine von dem Vorsitzenden des zuständigen Berufungsgerichts erfolgte Terminbestimmung. Außerlich sind daher durch dessen Zustellung alle Förmlichkeiten einer gehörigen Berufungseinlegung erfüllt. Weiterhin kann es keinem Bedenken unterliegen, daß, wenn dessen Zustellung im übrigen als Einlegung einer neuen Berufung formell haltbar wäre, das Unterlassen einer Erklärung, die erste Berufungseinlegung sei wirkungslos, der Annahme einer neuen Berufungseinlegung nicht entgegenstände. Bei der danach gegebenen Sachlage konnte diese neue Berufungseinlegung nur dann als unzulässig verworfen werden, wenn die in deren Ladung enthaltene Terminbestimmung durch deren bereits erfolgte Benutzung in der Ladung der ersten, nach § 518 Abs. 2 C.P.D. wirkungslosen Berufungseinlegung verbraucht war und deshalb zu einer weiteren Ladung für eine neue, wegen gleichzeitiger Zustellung des angefochtenen Urteils im übrigen rechtswirksame Berufung nicht mehr verwertet werden konnte. Auf dieser rechtlichen Annahme beruht in Wirklichkeit die Entscheidung des Berufungsgerichts. Dieser Auffassung war auch beizutreten.

Über eine Frage besteht wenigstens in der Rechtsprechung keine Meinungsverschiedenheit, nämlich darüber, daß auch in den Fällen der §§ 253 Biff. 3. 340 Biff. 3. 518 Biff. 3. 553 Biff. 3 C.P.D. — bei Klage, Einspruch und Rechtsmittel —, wenn dort das Gesetz von „der Ladung zur mündlichen Verhandlung“ spricht, darunter die Ladung zu einem bestimmten, gemäß § 216 C.P.D. bei dem Prozessgerichte festgesetzten Termine nach § 214 C.P.D. zu verstehen ist. In der Literatur wurden zwar mehrfache Versuche gemacht, in dem Gesetze einen Unterschied zwischen der Ladung zum Termine und der

Ladung zur mündlichen Verhandlung zu finden; indessen ist für diese Unterscheidung, die in Wirklichkeit zu dem Kollensystem des französischen Prozesses zurückführen würde, in der deutschen Zivilprozessordnung kein Raum.

Vgl. Gaupp-Stein, Zivilprozessordnung 4. Aufl. Bd. 1 S. 447 Anm. 8, und die dort angeführte Literatur.

Sene Versuche wurden übrigens von der Rechtsprechung, vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 13 S. 334, als unhaltbar zurückgewiesen.

Weiterhin kann es als unstrittig bezeichnet werden, daß die ein wesentliches Erfordernis — hier der Berufungseinlegung — bildende Ladung nach dem Rechte der Zivilprozessordnung die Aufforderung zum Erscheinen in dem hierfür nach § 216 C.P.O. bestimmten, nicht in einem in der Schrift etwa bloß benannten Termine ist, und daß deshalb eine dem § 216 C.P.O. entsprechende Terminbestimmung ein wesentliches Erfordernis der Ladung und damit der Berufungseinlegung bildet. Nach der Zivilprozessordnung ist ferner Terminbestimmung die gerichtliche, dem Vorsitzenden zugewiesene Verfügung, in der erklärt wird, daß das Gericht zu der bezeichneten Zeit bereit sei, die Verhandlung, zu welcher geladen werden soll, mit den Parteien vorzunehmen; sie ist danach kein Blankett für irgend ein von der Partei noch zu bestimmendes Verfahren; sie ist nur festgesetzt für das Verfahren, welches durch die sie enthaltende Ladung eingeleitet wird. Daraus ergibt sich unwiderleglich, daß, wenn durch die Zustellung der jene Ladung enthaltenden Berufungsschrift ein Verfahren über eine zwar im Sinne des § 516 Abs. 2 C.P.O. wirkungslose Berufung eingeleitet wird, dadurch der für die Ladung bestimmte Termin, durch welche das bezeichnete Verfahren eingeleitet wurde, verbraucht ist und nicht mehr zu einer neuen Berufungseinlegung, die ein neues — anderes — Verfahren einleitet, verwertet werden kann.

Der I. Civilsenat des Reichsgerichts hat in dem Bd. 4 S. 415 der Entsch. in Zivilf. abgedruckten Urteile eine Unterscheidung gemacht zwischen Einlegung der Berufung vor der Urteilszustellung und einer fehlerhaften Einlegung nach der Urteilszustellung, indem er annahm, daß in ersterem Falle die Berufung nur als wirkungslos zu erklären, nicht als unzulässig zu verwerfen sei. Diese Unter-

scheidung ist für die hier zu entscheidende Frage bedeutungslos. Der I. Civilsenat nimmt selbst in der erwähnten Entscheidung an, daß durch die als wirkungslos zu erklärende Einlegung ein Verfahren eingeleitet sei, das durch Urteil und Kostenentscheidung seine Erledigung finde. Durch die Einleitung eines solchen Verfahrens ist aber die Terminbestimmung verbraucht; sie kann nicht zur Einleitung eines weiteren oder weiterer Verfahren verwertet werden. Damit erledigen sich auch die Einwendungen der Revisionsbegründung aus der „Wirkungslosigkeit“ der Berufungseinlegung, mit der nur der Eintritt eines Suspensiv- und Devolutiveffektes, nicht aber die Verneinung der Einleitung eines zur Erledigung durch Urteil und Kostenentscheidung geeigneten Verfahrens ausgesprochen werden soll.

In der Literatur und Rechtsprechung ist die hier entschiedene Frage, soweit ersichtlich, noch nicht zum Gegenstande der Erörterung gemacht worden. Die Ausführungen bei Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung 4. Aufl. zu § 516 Bb. 2 S. 21, und Petersen u. Anger, Civilprozeßordnung zu § 516 Bem. 5 Bb. 2 S. 14, — wo gesagt ist: dadurch, daß der Berufungskläger das Urteil nachträglich, wenn auch vor der mündlichen Verhandlung, zustellen lasse, werde an der Wirkungslosigkeit der Berufung nichts geändert; vielmehr müsse die Einlegung der Berufung wiederholt werden; der alte Termin bleibe daher bestehen, weil der Gegner die Verwerfung der ersten Berufung und eine Entscheidung über die Kosten verlangen dürfe, — legen nahe, daß diese Schriftsteller eine neue Terminbestimmung für nötig erachten und danach die ursprüngliche Terminbestimmung als durch Einlegung der ersten, zwar wirkungslosen Berufung verbraucht ansehen.

Für die hier vertretene Auffassung könnte ferner aus der Rechtsprechung zu § 164 Abs. 1 C.P.D. a. F. (vgl. auch § 179 Abs. 1 n. F.) über den Begriff der Instanz ein unterstützendes Moment dann abgeleitet werden, wenn dieselbe schlechthin den Rechtsgrundsatz ausgesprochen hätte, daß jedes neue Rechtsmittel auch eine neue Instanz eröffne. Diese Auffassung liegt dem Urteil des I. Civilsenats in den Entsch. in Civilf. Bb. 14 S. 371 fg. zugrunde;

vgl. auch Petersen u. Anger, C.P.D. 4. Aufl. zu § 179 Bem. 4 Bb. 1 S. 392, und Gaupp-Stein, C.P.D. 4. Aufl. zu § 179 Bb. 1 S. 410 Anm. 5; auch Wach, Handbuch des Civilprozeßrechts S. 576 Anm. 27;

indessen ist die Rechtsprechung zu dieser Frage so schwankend, daß der V. Civilsenat des Reichsgerichts in einem Urteil vom 25. Januar 1893 (Gruchot, Beiträge Bd. 37 S. 1227) wieder auf den Satz zurückgreifen konnte, es sollen mehrere noch schwebende Berufungen zu derselben Instanz im Sinne des § 164 C.P.D. a. F. gerechnet werden.

Weiterhin kann jedenfalls nicht unterstützend herangezogen werden das Urteil des VI. Civilsenats (Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 45 S. 377), wonach der Berufungsbeklagte, der selbständige Berufung einlegen will, nicht zu dem auf die Berufung des Gegners bestimmten Termine laden darf. Andererseits kann aus den Urteilen des I. Civilsenats vom 3. Oktober 1888 (Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 21 S. 406) und des VI. Civilsenats vom 8. Mai 1899 (ebenda Bd. 44 S. 353/354), wonach ein Mangel der Klagezustellung durch deren nachfolgende gültige Zustellung geheilt werden kann, ein entscheidendes Moment gegen die hier vertretene Auffassung nicht abgeleitet werden. Diese gründet sich auf die prozeßrechtliche Natur und Tragweite der Terminsbestimmung, sowie auf die daraus abgeleitete Folge, daß der bestimmte Termin verbraucht sei, wenn durch eine denselben enthaltende Ladung ein Verfahren eingeleitet worden ist; darauf kam es in den oben bezeichneten Entscheidungen nicht an.“ . . .