

73. Ist die Einlegung der Berufung ungültig, wenn die Terminbestimmung des Vorsitzenden des Berufungsgerichts auf die dem Berufungsbeklagten bei der Zustellung behändigte beglaubigte Abschrift der Berufungsschrift insofern unrichtig übertragen ist, als die Abschrift einen anderen Terminstag bezeichnet?

II. Zivilsenat. Urt. v. 22. September 1903 i. S. Hess.-Rhein.
B.=B. (Rl.) w. H. (Bekl.). Rep. II. 46/03.

I. Landgericht Frankfurt a. M., Kammer für Handelsfachen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger legte gegen das am 21. Juni 1902 zugestellte Teilurteil des Landgerichts Berufung ein. Der Berufungsschriftsatz vom 18. Juli ging nach dem Eingangsvermerk des Gerichtsschreibers am 19. Juli 1902 auf der Gerichtsschreiberei des Berufungsgerichts ein. Die für das Gericht bestimmte beglaubigte Abschrift gab die auf der Urschrift befindliche Terminsnote des Vorsitzenden, nach welcher zur Verhandlung der Berufung Termin auf den 31. Oktober 1902, vormittags 10 $\frac{1}{2}$ Uhr, bestimmt wurde, richtig wieder; dagegen wies die für den Beklagten bestimmte Abschrift insofern einen Schreibfehler auf, als hier die vom Gerichtsvollzieher beglaubigte Abschrift der Terminsnote auf den 11. Oktober, vormittags 10 $\frac{1}{4}$ Uhr, lautete. In dem Schriftsatz hieß es, daß der Beklagte zur mündlichen Verhandlung über die Berufung . . . zu „dem vorstehend anberaumten Termin“ . . . geladen werde. In der auf der Berufungsurchrift befindlichen Urschrift der Zustellungsurkunde vom 22. Juli 1902 bezeugte der Gerichtsvollzieher, daß er „beglaubigte Abschrift umstehenden Schriftstücks“ — also der Berufungsschrift nebst der Urschrift der Terminsnote — dem Rechtsanwalt G., dem gegnerischen Prozeßbevollmächtigten, zugestellt habe, während er in Wahrheit die mit unrichtiger Terminsnoten-Abschrift versehene Abschrift des Berufungsschriftsatzes dem bezeichneten Anwalt bei der Zustellung übergeben hatte. Der Beklagte war dessenungeachtet im Termine vom 31. Oktober 1902 vertreten, und auf seinen Antrag verwarf das Berufungsgericht die Berufung des Klägers als unzulässig. Die gegen dieses Urteil eingelegte Revision wurde von dem Reichsgericht zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

. . . „Das Berufungsgericht geht in der Begründung seiner Entscheidung davon aus, daß das in § 518 Ziff. 3 C.P.D. bezeichnete Erfordernis einer gültigen Einlegung des Rechtsmittels der Berufung, nämlich die in den zuzustellenden Schriftsatz aufzunehmende „Ladung des Berufungsbeklagten vor das Berufungsgericht zur mündlichen Verhandlung über die Berufung“, als Ladung zu einem bestimmten, gemäß § 216 C.P.D. vom Vorsitzenden des Berufungsgerichts festgesetzten und nach § 214 C.P.D. in den Schriftsatz aufzunehmenden Termine zu verstehen ist; vgl. §§ 253, 340, 553 C.P.D.

Diese Rechtsansicht ist als richtig anzuerkennen; die von einzelnen Schriftstellern geltend gemachten Gegengründe haben schon in einem Urteile des I. Civilsenates des Reichsgerichts,

Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 13 S. 334,

ihre Widerlegung gefunden, und der heute erkennende Senat hat in einem Urteile vom 15. Mai 1903 i. S. F. w. R. & R., Rep. II. 94/03¹, in demselben Sinne erkannt. Diesem notwendigen Erfordernis der Berufungseinlegung war nun im vorliegenden Falle insofern genügt, als nicht nur die richtige Terminsbestimmung des Vorsitzenden sich auf der Urschrift und auf der zu den Gerichtsakten gelangten Abschrift der Berufungsschrift befand, sondern daß auch die dem Berufungsbeklagten behändigte Abschrift die Ladung zu einem Termine enthielt, der aber ungeachtet der Beglaubigung der Abschrift durch den Gerichtsvollzieher zufolge eines Versehens nicht auf den richtigen vom Vorsitzenden bestimmten Montag, den 31. Oktober 1902, sondern auf den 11. Oktober 1902 lautete. Es handelt sich also hier nicht um einen dem Geladenen sofort erkennbaren Schreibfehler, nicht um eine schon in der Urschrift vorhandene unklare Bezeichnung, weil der angegebene Montag nicht vorkommt, oder um einen mit dem in der Abschrift angegebenen Montag in Widerspruch stehenden Wochentag, wie in dem von dem Berufungsgericht angezogenen Stuttgarter Urteile vom 24. Januar 1889,

Busch, Zeitschrift für Civilprozeß Bd. 19 S. 288,

sondern um einen Fehler der Zustellung durch Behändigung einer Abschrift der Berufungsschrift an den Berufungsbeklagten, in welche als von dem Vorsitzenden bestimmter Termin ein anderer Montag eingesetzt war, als der nach der Urschrift und der bei den Gerichtsakten befindlichen Abschrift der Berufungsschrift wirklich bestimmte. Daß das Berufungsgericht auch diesen Mangel einem gänzlichen Fehlen der Terminsbestimmung gleichgestellt, mithin die eingelegte Berufung für unzulässig erklärt hat, wird von der Revision als rechtsverlegend angefochten, weil es an dem Erfordernis einer Terminsbestimmung durch den Vorsitzenden nicht gefehlt habe, auch die dem Berufungsbeklagten behändigte Abschrift durch die Aufnahme einer Ladung zu einem bestimmten Termine der formellen Vorschrift des

¹ Jetzt abgedruckt in dieser Sammlung Bd. 55 Nr. 6 S. 20 ff. D. F.

Gesezes genüge, die unrichtige Wiedergabe desselben die Gültigkeit der Berufung nicht beeinträchtigen könne, und zwar um so weniger als der Vertreter des Berufungsbeklagten in dem richtigen Termine vom 31. Oktober 1902 erschienen sei.

Es muß anerkannt werden, daß die Schwere der Folgen einem allzustrengen Formalismus hinsichtlich der für die Zustellung von Rechtsmittelschriften maßgebenden — welche indessen nach § 253 C.P.D. auch für die Erhebung der Klage bestehen —, nicht auf Erschwerung abzielenden gesetzlichen Vorschriften entgegenstehen würde, um so mehr als die Parteien hierbei von den Handlungen fremder Organe abhängig sind. Auch könnte für eine mildere Beurteilung geltend gemacht werden, daß von dem Berufungskläger die Formen der Berufungseinlegung im allgemeinen gewahrt worden seien, und nur ein Versehen bei Fertigung der Abschrift der Terminsnote vorliege, welches zwar geeignet gewesen sei, den Geladenen am Erscheinen im richtigen Termine zu verhindern, seine Versäumung also zu entschuldigen, aber nicht notwendig die Wirksamkeit des Rechtsmittels beeinträchtigen müsse, und welches im gegebenen Falle den Vertreter des Berufungsbeklagten am Erscheinen im Termine vom 31. Oktober tatsächlich nicht verhindert habe. Allein die Gründe, welche für die von dem Berufungsgericht dargelegte und gebilligte strengere Ansicht sprechen, mußten als die überwiegenden erachtet werden.

Die dem Berufungsbeklagten behändigte Abschrift der Berufungsschrift ist für ihn das entscheidende Schriftstück, das Original, aus welchem er seine Kenntnis des Ladungstermins schöpft. Diese Abschrift muß nebst der Terminsbestimmung nach § 170 C.P.D. beglaubigt sein, und die Beglaubigung bildet einen integrierenden Bestandteil des Zustellungsaktes, dessen Wirksamkeit hiervon abhängt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 6 S. 361, Bd. 8 S. 347. Enthält nun die Abschrift ungeachtet ihrer formellen Beglaubigung einen unrichtigen, mit dem vom Vorsitzenden bestimmten nicht übereinstimmenden Termin, so hat der Berufungsbeklagte keine Kenntnis von dem durch den Vorsitzenden bestimmten Termin erhalten, glaubt sich vielmehr zu dem versehentlich in der Ladung stehenden Termin geladen, zu dem er in Wirklichkeit nicht geladen ist; die Ladungszustellung ist sonach keine dem Geseze entsprechende und kann nicht die Wirkung einer solchen, den Einlassungszwang und die Erlassung

eines Versäumnisurteils gegen den im richtigen Termine nicht vertretenen Berufungsbeklagten, zur rechtlichen Folge haben. Da die rechtlichen Wirkungen der Zustellung des eine Ladung enthaltenden Schriftsatzes nur dann eintreten, wenn die richterliche Terminsbestimmung erfolgt ist, erklären die Motive zu den §§ 184. 186 des Entwurfes der Zivilprozeßordnung nicht nur die Zustellung der Klage oder eines anderen Schriftsatzes (Einspruchs-, Rechtsmittelschrift ic) ohne Ladung, sondern ebenso die Ladung zu einem nicht bestimmten Termine als ohne rechtliche Bedeutung für den Gegner. Dies muß aber auch von dem Falle gelten, wo gerade die für den Berufungsbeklagten entscheidende Abschrift einen unrichtigen Termin enthält. Es kann nicht angenommen werden, daß das bloße äußere Merkmal, der bloße Schein einer zu einem richterlich bestimmten Termin ergehenden Ladung gegenüber dem hierdurch in Irrtum versetzten Berufungsbeklagten hinsichtlich der Wahrung der Berufungsfrist die gleiche Wirkung habe, wie eine ordnungsmäßige Ladung. Das Berufungsgericht führt zutreffend aus, die Terminsanberaumung durch das Gericht habe nicht nur den Sinn, daß zu diesem bestimmten Zeitpunkt das Gericht den Parteien zur Verhandlung der Sache zur Verfügung stehe, sondern auch den weiteren Sinn, daß der Geladene nur einer in jus vocatio zu folgen habe, die auf diesen Zeitpunkt erfolge, d. h. auf einen Termin, welcher die Gewähr dafür biete, daß der Zugang zum Gericht unmittelbar dem Geladenen eröffnet sei, d. h. daß ohne irgendwelche Weiterungen seine Sache verhandelt werde, und er durch Rechtsverteidigung sich des gegen ihn erhobenen Angriffs entledigen könne. Gegenüber einem in dieser Hinsicht formell unrechtmäßigen Angriff müsse er gleichermaßen das Recht haben, denselben zu ignorieren, d. h. säumig zu sein, wie ihn als ordnungswidrig zu bestreiten und die Einlassung auf die Sache selbst zu verweigern. In letzterer Weise hat sich der Vertreter des Berufungsbeklagten verhalten, welcher in erster Reihe die Verwerfung der Berufung als unzulässiger beantragte. Daher kann aus seinem Erscheinen im Termine vom 31. Oktober 1902 nicht die Gültigkeit der Ladung oder eine Heilung der wegen mangels des erwähnten Formalerfordernisses anzunehmenden Ungültigkeit der Zustellung gefolgert werden. Die Abhilfe, welche das Gesetz gegen die Folgen verspäteter, aber auch für diejenigen nicht rechtswirksam vollzogener Zustellungen,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 11 S. 376,
gewährt, und von welcher hier kein Gebrauch gemacht wurde, ist die
in § 235 C.P.D. normierte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand
gegen die Versäumung einer Notfrist." . . .