

75. Erfordert die Anwendung des § 207 Abs. 1 Z.P.D., daß die Zustellung auf Grund des Gesuches erfolgt ist, oder genügt es, daß sie irgendwie erfolgt, während das Gesuch noch in der Schwebe ist? Ist die Zeit der Überreichung des ersten Gesuches maßgebend, wenn dieses ohne Verschulden des Zustellenden wegen Ablaufes der Ladungsfrist nicht erledigt werden kann, und ein weiteres Gesuch mit neuer Ladung erforderlich wird?

I. Zivilsenat. Urt. v. 17. Februar 1909 i. S. Sch. (Kl.) w. Frh. v. Sch. und v. W. (Bekl.). Rep. I. 387/08.

I. Landgericht I Berlin, Kammer für Handelsfachen.

II. Kammergericht daselbst.

Die Klage gegen den ersten Beklagten, der bei der deutschen Botschaft in Konstantinopel angestellt war, stützte sich auf einen von ihm ausgestellten und im Domizile Berlin am 8. März 1907 protestierten

<sup>1</sup> Abgedruckt in Bd. 66 dieser Sammlung Nr. 106 S. 433.

D. R.

Wechsel. Sie wurde in zweiter Instanz wegen Verjährung abgewiesen. In dieser Hinsicht kam folgendes in Betracht.

Am 17. Mai 1907 hatte der Kläger die Klageschrift dem Landgerichte mit dem Gesuche überreicht, die Zustellung an den ersten Beklagten gemäß §§ 200, 202 R.F.D. zu bewirken. Es wurde Verhandlungstermin auf den 26. Juni 1907 anberaumt, und der Reichskanzler um Zustellung ersucht. Nach Mitteilung des Justizministers vom 21. Juni konnte aber die Zustellung bis dahin nicht bewirkt werden, weil der Beklagte bis zum 24. Juni beurlaubt war. Der Kläger reichte darauf am 27. Juni eine neue Ladung mit dem Gesuche um Zustellung ein, worauf Verhandlungstermin auf den 8. August anberaumt wurde. Die Zustellung hat aber nach Mitteilung des Justizministers vom 1. August bis dahin wiederum nicht bewirkt werden können, weil der Beklagte einen Nachurlaub auf unbestimmte Zeit erhalten habe, und deshalb die Einlassungsfrist nicht habe gewahrt werden können. Inzwischen hatte der Rechtsanwalt B. durch Schriftsatz vom 20. Juli angezeigt, daß er den Beklagten, der von der Einreichung der Klage erfahren habe, vertrete. Daraufhin erfolgte laut Zustellungserklärung des klägerischen Anwaltes vom 23. Juli und Empfangsbekennnis des Anwaltes B. — der sich demnächst auch durch beglaubigte Vollmacht legitimierte — vom 24. Juli die Zustellung der Klageschrift nebst Ladung auf den 8. August von Anwalt zu Anwalt. Die Parteien waren über die Ordnungsmäßigkeit dieser Zustellung einverstanden. Am 8. August wurde unter den Anwälten streitig verhandelt, und es erging ein Gerichtsbeschluß, wonach der Beklagte sich über die Echtheit seiner Unterschrift zu erklären habe, und ihm der Wechsel zu diesem Zwecke vorzulegen sei. Nachdem dieser Beschluß erledigt war, wurde von Amts wegen neuer Termin auf den 19. Oktober anberaumt. Durch Schriftsatz vom 14. Oktober kündigte der Beklagte nunmehr die Verjährungseinrede an, weil die Klage später als drei Monate nach Protesterhebung zugestellt sei, und der Kläger von der Zustellungsart gemäß §§ 199 fig. R.F.D. Abstand genommen habe, somit § 207 R.F.D. nicht Platz greife. Am 19. Oktober wurde in der Sache nicht verhandelt, weil beiderseits eine beglaubigte Vollmacht verlangt wurde. Am 25. Oktober beantragte der Kläger, das Zustellungsverfahren fortzusetzen. Auf eine Zwischenverfügung reichte er am 12. November eine neue Ladung

ein, wonach der Beklagte „von neuem zu Händen seines Prozeßbevollmächtigten“ geladen wurde. Diese Ladung, auf der Verhandlungstermin zum 21. Dezember mit zweiwöchiger Einlassungsfrist angelegt war, wurde dem Beklagten laut Bescheinigung des Reichskanzlers am 11. Dezember in Berlin persönlich zugestellt, nachdem laut Mitteilung des Justizministers eine Zustellung in Konstantinopel wegen Abreise des Beklagten nach Dresden erfolglos versucht worden war. Der Beklagte beanstandete die Zustellung vom 11. Dezember wegen Verstoßes gegen § 176 B.P.O. als formwidrig.

Auf die Revision des Klägers wurde das Berufungsurteil aufgehoben aus folgenden

#### Gründen:

„Es ist fehlsam, die Worte „auf ein Gesuch“ in § 207 B.P.O. mit dem Berufungsgerichte dahin auszulegen, daß nur eine solche Zustellung die Wirkungen des § 207 auslöst, welche „auf Grund des Gesuches“, also mittels Ersuchens anderer Behörden usw., bewirkt wird. Es mag sein, daß der Wortsinne der Bestimmung mehr für die Auslegung des Kammergerichts spricht. Die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung sind aber im großen und ganzen technische Zweckmäßigkeitvorschriften, darauf berechnet, den Rechtsstreit in angemessener Weise zu erledigen und dem materiellen Rechte, soweit möglich, zum Siege zu verhelfen. Bei ihrer Auslegung darf daher nicht am Wortlaute gehaftet werden, sondern es ist der gesetzgeberischen Idee nachzugehen. Diese besteht beim § 207 darin, daß bei den in Frage stehenden Zustellungen, besonders wenn sie im Auslande vorzunehmen sind, mannigfache Schwierigkeiten entstehen können, die die Erledigung der Zustellung ohne jedes Verschulden des Zustellenden, vielmehr wegen der in der Person des Gegners liegenden Verhältnisse außerordentlich verzögern, und daß es daher nicht gerechtfertigt wäre, den Zustellenden deswegen Schaden leiden zu lassen. Deswegen soll die Zustellung, wenn sie auf das Gesuch demnächst bewirkt wird, in gewissen Beziehungen, insbesondere bezüglich der Unterbrechung der Verjährung, auf die Einreichung des Gesuches zurückbezogen werden. Es mag sein, daß der Verfasser des Gesetzes hierbei nur mit solchen Fällen gerechnet hat, wo sich die nachgesuchte Zustellung, wenn auch mit Schwierigkeiten und unter großer Verzögerung, doch schließlich bewerkstelligen läßt, und daß er in diesem Zusammenhange nicht

daran gedacht hat, daß das Gesuch, obwohl seine Voraussetzungen bei der Einreichung vorlagen, wegen veränderter Umstände nachträglich vielleicht gar nicht zu erledigen ist. Hier greift unter der Voraussetzung, daß die Zustellung trotz der veränderten Umstände noch im Auslande zu bewirken ist, § 203 Abs. 2 ein, welcher alsdann einen Ersatz durch öffentliche Zustellung zuläßt. Diese bedarf aber nach § 204 eines besonderen Gesuches und der Bewilligung durch das Prozeßgericht, und man wird daher nicht sagen können, daß die demnächst erfolgende öffentliche Zustellung „auf Grund“ des vorhergehenden, die Zustellung im Auslande beantragenden Gesuches bewirkt ist. Nichtsdestoweniger kann es keinem Zweifel unterliegen, daß nach der gesetzgeberischen Idee auch in diesem Falle die erfolgte öffentliche Zustellung auf den Tag der Einreichung des ersten Gesuches zurückbezogen werden muß.

So auch Peterßen-Kemelé-Anger *J.P.D.* § 207 Note 2 und 3.

Anderer Ansicht Gaupp-Stein, *J.P.D.* Bem. II a. E. zu § 207.

Wird man in einem solchen Falle der Auslegung des Berufungsgerichts nicht folgen können, daß die Zustellung „auf Grund“ eines Gesuches nach § 199 bewirkt sein muß, um den § 207 anzuwenden, so kann die Sache nicht anders beurteilt werden, wenn sich weder eine Zustellung im Auslande infolge veränderter Umstände als möglich erweist, noch auch die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung gegeben sind, etwa weil der Infirmat einen bekannten Aufenthalt im Inlande genommen hat; er würde sonst nicht selten in der Lage sein, durch Aufenthaltswechsel im Auslande die Zustellung bis zum Ablaufe der Frist zu vereiteln und dann durch Niederlassung im Inlande die Rückbeziehung auf die Einreichung des Gesuches auszuschließen. Da dies unmöglich dem Gesetze entsprechen kann, ist anzunehmen, daß in derartigen Fällen auch die regelmäßige, im Inlande vorgenommene Zustellung auf den Tag der Einreichung des Gesuches im Sinne des § 207 zurückzubeziehen ist. Die Worte „auf das Gesuch“ sind daher dahin auszulegen, daß es genügt, daß vor Erledigung des Gesuches irgend eine rechtsgültige Zustellung erfolgt. Hierfür spricht auch, daß es widersinnig wäre, den Zustellenden zu zwingen, wenn sich vor Erledigung seines Gesuches die Gelegenheit zu einer anderweiten rechtsgültigen Zustellung bietet, hierauf zu verzichten und die vielleicht gar nicht in naher Aussicht stehende Erledigung seines Gesuches abzu-

warten, weil ihm sonst die Vorteile des § 207 entgehen würden. Mit einer derartigen Auslegung des Gesetzes würde der Absicht der Verjährungsvorschriften entgegengetreten, und es könnten damit auch erhebliche Nachteile für den Gegner verbunden sein. Wird dem Kläger die Unterbrechung der Verjährung gewährleistet, wenn eine erst später zu bewerkstelligende Zustellung auf Grund des Gesuches erfolgt, so muß dies um so mehr der Fall sein, wenn es ihm gelingt, eine anderweitige ordnungsmäßige Zustellung noch früher zu bewirken, als es durch die Erledigung des Gesuches möglich wäre. Die Worte „auf das Gesuch“ sind also dahin auszulegen, daß jede ordnungsmäßige Zustellung, welche, sei es in Folge des Gesuches, sei es während des Gesuchs in der Schwebe, d. h. noch unerledigt und nicht zurückgenommen oder sonst fallen gelassen, ist, erfolgt, auf die Einreichung des Gesuches zurückbezogen wird. In ähnlicher Weise ist auch § 207 Abs. 2 B.P.O. vom Reichsgericht ausgelegt worden (Entsch. in Zivils. Bd. 46 S. 390).

Für den vorliegenden Fall folgt daraus, daß die anerkannt ordnungsmäßige Zustellung unter den Anwälten vom 23./24. Juli 1907 auf den 17. Mai als den Tag des Gesuches um Zustellung nach §§ 200, 202 B.P.O. zurückzubeziehen, und somit die dreimonatige Wechselverjährung rechtzeitig unterbrochen ist. Daß dieses Gesuch nicht deswegen außer Betracht zu bleiben hat, weil das erste Ersuchungsschreiben des Gerichts nach Mitteilung des Justizministers vom 21. Juni nicht rechtzeitig erledigt werden konnte, und daher eine neue Ladung mit neuem Ersuchungsschreiben erforderlich wurde, nimmt auch das Berufungsgericht mit Recht im Anschluß an ältere oberlandesgerichtliche Entscheidungen an. Das erste Gesuch um Zustellung der Klage wurde in dem zweiten Gesuche vom 27. Juni um Zustellung der neuen Ladung lediglich aufrecht erhalten und ergänzt. Das erste Gesuch war also noch unerledigt und in der Schwebe, als sich durch das Auftreten des gegnerischen Anwaltes die Gelegenheit zu einer ordnungsmäßigen Zustellung im Inlande bot. Dies genügt zur Erfüllung der Voraussetzungen des § 207.

Die Zustellung vom 11. Dezember 1907 ist allerdings wegen Verstosses gegen § 176 B.P.O. ungültig; sie hätte auch nicht auf den 17. Mai 1907 zurückbezogen werden können, weil der Kläger inzwischen nach der nicht zu beanstandenden Feststellung des Berufungs-

gerichts auf die Erledigung des an diesem Tage gestellten Gesuches verzichtet hatte. Indessen bedurfte es dieser Zustellung nicht mehr, um die Verjährung zu unterbrechen.“ . . .