

4. Wie verhält sich in der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 22. Dezember 1915 (RGBl. S. 833) der § 3 (betreffend weitere Zustellungen, die nach den bisherigen Vorschriften wirksam sind) zu § 1 Abs. 2 und § 2 (betreffend Zustellungen, die gegen § 172 ZPO. verstoßen)?

III. Zivilsenat. Urtr. v. 20. Oktober 1916 i. S. B. (Kl.) w. G. B. Bank (Bekl.). Rep. III. 189/16.

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

Die den Sachverhalt ergebenden
Gründe

lauten:

„Die Beklagte hat das klagabweisende landgerichtliche Urteil vom 8. Juli 1915 am 20. Juli 1915 dem Kläger zugestellt und zwar an die schon damals dem aktiven Heere als Gemeine ange-

hörenden erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers, die Rechtsanwälte Dr. B. und Dr. Br. im Wege der Ersatzzustellung zu Händen ihres Bureauvorstehers. Der Kläger hat am 23. August 1915 Berufung eingelegt, diese jedoch am 22. Oktober 1915 zurückgezogen mit dem Bemerken, die Zustellung des Urteils (auch der Nebenintervenient Nr. 2 hatte es am 23. Juli 1915 beiden Parteien zustellen lassen) sei rechtsunwirksam erfolgt, es werde eine nochmalige Zustellung und eine nochmalige Berufungseinlegung erfolgen; sodann ließ er das Urteil erster Instanz der Beklagten am 25. Oktober 1915 zustellen und legte am 28. Oktober 1915 nochmals Berufung ein.

Diese Berufung ist durch das angefochtene Urteil als unzulässig verworfen worden, und zwar hatte, wie der Tatbestand ergibt, die Beklagte diese Unzulässigkeit lediglich aus der Gültigkeit der Zustellung vom 20. Juli abgeleitet, nicht aber aus der Behauptung, daß die vom Nebenintervenienden am 23. Juli bewirkte Zustellung schon nach den bisherigen Vorschriften wirksam gewesen sei.

Die Revision ist begründet.

Es handelt sich allein um den § 3 der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 22. Dezember 1915, betreffend das Verfahren bei Zustellungen. Der Satz in den Gründen des Berufungsrichters „§ 3 bezieht sich ausschließlich auf den Fall § 2, und dieser Fall liegt nicht vor“ bleibt unverständlich und ist jedenfalls rechtsirrig.

Der § 3 nimmt mit den Eingangsworten „Ist im Falle des § 1 Abs. 2“ Bezug auf diesen § 1 Abs. 2 (Geltung der Zustellung als wirksam erfolgt, wenn sie bei Anwendung des § 1 Abs. 1 wirksam sein würde) und stellt als ferneres Tatbestandsmerkmal auf, daß „eine weitere Zustellung — eben neben der ersten, unter § 1 Abs. 2 fallenden — vorgenommen worden ist, die nach den bisherigen Vorschriften wirksam ist“. Für diesen Tatbestand — eine so beschaffene erste und eine so beschaffene weitere Zustellung — wird bestimmt, daß die Rechtsmitteleinlegung innerhalb der von der weiteren Zustellung berechneten Frist trotz § 1 Abs. 2 als nicht verspätet gilt.

Dieser Tatbestand liegt hier vor: die Zustellung vom 20. Juli fiel unter § 1 Abs. 2, die Zustellung vom 25. Oktober war eine weitere, schon nach den bisherigen Vorschriften wirksame Zustellung; also ist die innerhalb der vom 25. Oktober berechneten Frist am 28. Oktober eingelegte Berufung nicht verspätet.

Der Sinn des § 3 geht dahin, daß es beim Vorliegen einer ferneren, schon nach bisherigem Recht ordnungsmäßigen Zustellung auf die nach bisherigem Recht kraft der Mußvorschrift des § 172 ZPO. ungünstige Zustellung nicht mehr ankommen soll, — daß es dann bei dem alten Rechte verbleibt — daß also die in § 1 Abs. 2 für die Zeit bis zum 31. Juli 1914 rückwärts angeordnete Geltung der entgegen dem § 172 vorgenommenen, bisher ungünstigen Zustellung als einer wirksam erfolgten in solchem Falle für die Frage der Fristversäumung gestrichen sein soll.

Nach bisherigem Recht war die wegen § 172 ungünstige Zustellung ein Nichts: eine Frist von ihr ab lief nicht; ob eine von ihr ab berechnete Frist eingehalten oder nicht eingehalten war, und warum sie nicht eingehalten war, ob wegen falscher Fristberechnung oder wegen der Erkenntnis der Ungünstigkeit der Zustellung, blieb völlig gleichgültig; nur eine sonstige, nach dem bisherigen Recht ordnungsmäßige Zustellung konnte die Frist in Lauf setzen, und nur die Einhaltung dieser Frist war das Entscheidende.

Diese Rechtsstellung des Rechtsmittellägers nach bisherigem Recht soll durch § 3 der Bekanntmachung gewahrt und unangetastet bleiben; bei sonstiger schon bisher wirksamer Zustellung soll es nichts verschlagen, ob eine durch die bisher unwirksame, weil gegen § 172 verstößende Zustellung in Lauf gesetzte Frist versäumt ist, und ob gegen solche Versäumung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt ist und erteilt werden kann; d. h. der § 2 soll außer Betracht bleiben. Andernfalls würde der Rechtsmittelläger der ihm nach bisherigem Recht zukommenden, unzweifelhaften Rechtsbefugnis zu rechtzeitiger Rechtsmittelinlegung in der von der weiteren Zustellung anhebenden Frist verlustig gehen und möglicherweise — wie etwa vorliegend — mangels der in § 2 bestimmten Voraussetzungen der Wiedereinsetzung der Wohlthat des neuen Gesetzes, der Bekanntmachung, nicht teilhaftig werden; die Rechtsfolge des alten Rechtes wäre ausgeschlossen, die Rechtsfolge des neuen Rechtes nicht gegeben, so daß das Rechtsmittel zwischen den Klippen des alten und des neuen Rechtes verloren ginge. Die Bekanntmachung will aber lediglich abhelfen, nämlich die sich aus § 172 ergebenden Unzuträglichkeiten (vgl. Schäffer, Jur. Wochenschr. 1915 S. 672) beseitigen. Das erforderte nicht die Vernichtung der altrechtlichen Rechtsstellung

des Rechtsmittellägers, sondern gerade die Erhaltung dieser Rechtsstellung, und erforderte eine Ergänzung und Änderung allein für den Fall, daß nur eine nach § 172 des alten Rechtes unwirksame Zustellung vorlag. Die Fassung des § 3 war die Rehrseite der Fassung des § 1 Abs. 2: hier ist die Geltung als wirksam erfolgt unbeschränkt rückwärts angeordnet; darum mußte in § 3 die nötige Beschränkung durch die Worte „gilt als nicht verspätet“ eingeführt werden. Dieses „gilt“ beseitigt für den Tatbestand des § 3 das in § 1 Abs. 2 gesetzte „gilt“. Derselbe Gedanke hätte auch dahin ausgeprägt werden können, daß es beim Zusammentreffen einer altrechtlich wegen § 172 unwirksamen und einer altrechtlich wirksamen Zustellung bei dem alten Rechte verbleibt, daß aber, falls nur eine altrechtlich wegen § 172 unwirksame Zustellung vorgenommen ist, eine rückwärtswirkende Geltung mit Wiedereinsetzbarkeit in den Schranken des § 2 eingreift.

Der hier vorliegende Tatbestand und die hier anzuwendende Vorschrift des § 3 hat also mit Tatbestand und Norm des § 2 nichts zu tun.“