

113. Macht eine ohne vorgängige Ansetzung des Termines erfolgte Ladung (§§. 230. 305. 479. 515 C.P.D.) die Sache in der Instanz anhängig? Ist der Mangel von Amts wegen zu berücksichtigen, wenn er sich nicht in der Urschrift, sondern nur in der zugestellten beglaubigten Abschrift des Schriftstückes findet?  
C.P.D. §§. 479. 526.

III. Civilsenat. Urtr. v. 13. Juli 1883 i. S. B. (Bekl.) w. W. (Kl.)  
Rep. III. 63/83.

- I. Landgericht Hechingen.
- II. Oberlandesgericht Frankfurt a. M.

Aus den Gründen:

„Der Berufsrichter hat die vom Kläger eingewendete Berufung als formell unzulässig verworfen, weil dieselbe zwar fristgemäß, aber insofern nicht formgerecht eingewendet worden sei, als wohl die Urschrift der Berufungsschrift, nicht aber die dem Beklagten mitgeteilte beglaubigte Abschrift derselben die Ladung zu einem bestimmten Termine enthalte, eine solche Ladung aber nach §. 479 C.P.D. einen unerlässlichen Teil des Inhaltes der Berufungsschrift bilde, und die formelle Statthaftigkeit des Rechtsmittels nach §. 497 a. a. D. vom Richter auch ohne Antrag der Partei von Amtswegen zu prüfen sei.

Nun wird man zwar nicht mit dem Revisionskläger davon ausgehen dürfen, daß eine ohne vorausgegangene Terminansetzung erfolgte generelle Ladung ausreiche, um die Sache in der Instanz anhängig zu machen und also auch zur Wahrung der Notfrist. Denn, daß die Bestimmung des Abs. 3 des §. 479 C.P.D. und die damit korrespondierenden Vorschriften der §§. 230. 305 und 515 derselben nicht in diesem Sinne aufgefaßt werden dürfen, darüber lassen die Bestimmungen der §§. 191 und 193 nicht wohl einen Zweifel aufkommen.

Im vorliegenden Falle handelt es sich aber um eine wesentlich andere Frage. Die Zustellung ist erfolgt innerhalb der gesetzlichen Frist nach vorausgegangener Terminansetzung und der Inhalt des Schriftstückes entspricht den Formvorschriften des §. 479 C.P.D., die zugestellte Abschrift ist aber insofern unvollständig, als sie nicht mitumfaßt die auf der Urschrift befindliche Terminansetzung. Und hier entsteht also die Frage: ob dieser Mangel auch dann von Amts

wegen berücksichtigt werden darf, wenn, wie dies im gegebenen Falle geschehen, der Berufungsbeklagte im Termin erscheint und den Mangel seinerseits nicht rügt, sondern im Gegenteile zu erkennen giebt, daß er bereit ist, sich auf eine Verhandlung der Berufung einzulassen. Diese Frage ist zu verneinen. Zwar handelt es sich um einen wesentlichen Mangel. Aber auch ein wesentlicher Mangel ist verzichtbar, und die Möglichkeit des Verzichtes beschränkt sich nicht auf mangelhafte Handlungen der Parteien. Der §. 497 C.P.D. verstellt es aber nur zur amtlichen Prüfung, ob die Berufung in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt ist, macht es dagegen nicht zur Amtspflicht, weiter auch zu untersuchen, ob die zugestellte Abschrift vollständig und korrekt ist, und ob nicht sonstige Formwidrigkeiten bei der Zustellung vorgekommen sind, welche zur Erhebung begründeter Einwendungen gegen die Zulässigkeit des Rechtsmittels Veranlassung geben könnten.“ ...