

Schwierigkeiten bereiten, so z. B. die Bearbeitungs- und die Mindestfristen. Der andere Teil bedarf jedoch der Regelung. Um zu vermeiden, daß hierbei in eine allzu große bejahende oder verneinende Kasuistik verfallen wird, sollte erwogen werden, im Abschnitt über die Befreiung von den Folgen der Fristversäumnis statt von „gesetzlichen Fristen“ besser von „Rechtsmittel- und Einspruchsfristen“ zu sprechen und die darüber hinaus noch in Betracht kommenden Fälle einer ausdrücklichen Regelung zu unterwerfen. Dadurch würden künftig auch insoweit eindeutige Tatbestände geschaffen werden.

#### **Befreiung, wenn eine Partei unverschuldet von einem zuzustellenden Schriftstück nicht rechtzeitig Kenntnis erlangt hat**

Befreiung von den Folgen der Fristversäumnis soll nach dem Entwurf ferner gewährt werden, wenn eine Partei unverschuldet von einem zuzustellenden Schriftstück nicht rechtzeitig Kenntnis erlangt hat. Nach der Stellung dieser Regelung im Entwurf handelt es sich bei ihr um eine Konkretisierung des allgemeinen Grundsatzes, daß einer Partei Befreiung von den Folgen der Fristversäumnis zu gewähren ist, wenn sie unverschuldet an der Einhaltung der Frist verhindert war. Da es — abgesehen von dem anders gelagerten Fall der Regelung der Befreiung unabhängig von einem Verschulden bei Fehlen der Rechtsmittelbelehrung — der einzige Fall ist, der aus der allgemeinen Regelung hervorgehoben wird, ergibt sich die Frage, ob eine solche Sonderregelung berechtigt ist.

Der Fall, daß ein zuzustellendes Schriftstück überhaupt nicht zugestellt wurde, ist weder häufig noch schwierig und durch die allgemeine Regelung völlig erfaßt. Kompliziert kann dagegen der Fall sein, daß ein Schriftstück zwar zugestellt wurde, den Empfänger ohne sein Verschulden aber nicht erreicht hat. Das sind allerdings relativ seltene Fälle, die weniger in rechtlicher als in tatsächlicher Hinsicht schwierig gelagert sind, z. B. Fälle von Postunterschlagung oder plötzlicher schwerer Erkrankung, durch die der Empfänger verhindert war, für den ordnungsgemäßen Empfang seiner Post Sorge zu tragen.

Tatsache ist, daß die unmittelbare Zustellung eines Schriftstücks an den Empfänger zur Ausnahme und die Ersatzzustellung zur Regel geworden ist. Die Sorge, daß einem Bürger angesichts dieser Praxis unverschuldet seine Rechte verlorengehen könnten, ist generell jedoch nicht begründet. Und in den Fällen, in denen, sie begründet ist, läßt sie sich mit der im Entwurf vorgeschlagenen Sonderregelung nicht ausräumen. Hier kann nur erhöhte Sorgfalt bei der Sachaufklärung und Vermeidung überspitzter Anforderungen an den Nachweis mangelnden Verschuldens helfen.

Der Eintritt vieler materiellrechtlicher und prozessualer Folgen wird an den Zugang von Erklärungen und Schriftstücken bei einem bestimmten Empfänger geknüpft. Wegen der rechtlichen Bedeutsamkeit des Zugangs wurde das Institut der Zustellung in seinen verschiedenen Formen entwickelt. Die Zustellung dient dem Nachweis des Zugangs, wobei der Zugang entweder als direkte Übergabe, als Verfügungsmöglichkeit des Empfängers oder als Fiktion beurkundet wurde. Abgesehen von dem dritten Fall — der durch die Einführung eines Prozeßbeauftragten<sup>7/</sup> wegfallen würde — genügen also sowohl die direkte als auch die Ersatzzustellung den durch das materielle Recht ge-

stellten Anforderungen an den Zugang. Unter Zugang wird nicht nur die persönliche Entgegennahme durch den Empfänger angesehen, sondern auch schon die Tatsache, daß die Sendung in den Herrschaftsbereich des Empfängers gelangt war, daß er sie bei sorgfältigem Verhalten zur Kenntnis nehmen konnte, daß er in diesem Sinne die Möglichkeit der Kenntnisnahme hatte. Die Frage ist somit nur, unter welchen Umständen sich die Partei ihre Unkenntnis zurechnen lassen muß.

Diesem Problem kann nur begegnet werden, wenn an die Sorgfaltspflichten der Bürger in bezug auf ihren Postempfang hohe Anforderungen gestellt werden.

Unter unseren gesellschaftlichen Bedingungen kann man generell davon ausgehen, daß jeder Bürger dafür Sorge trägt, daß ihn die für ihn bestimmte Post erreichen kann. Dazu gehören als Minimum ein Platz im Herrschaftsbereich des Empfängers, wo die Post niedergelegt werden kann, sowie die regelmäßige Prüfung, ob Post eingegangen ist. Für die Art des Platzes und die regelmäßige Kontrolle eines evtl. Posteingangs trägt der Empfänger die volle Verantwortung. Mit der Behauptung, ein im Wege der Ersatzzustellung übermitteltes Schriftstück sei nicht zugegangen, kann der Empfänger somit nur gehört werden, wenn er darlegt, daß er bei Beachtung seiner Pflichten außerstande war oder daran gehindert wurde, von der zugestellten Sendung Kenntnis zu nehmen. Daß ein solcher Fall nur ausnahmsweise gegeben sein wird, liegt auf der Hand. Deshalb erscheint eine Sonderregelung dieses Falles in bezug auf die Befreiung von den Folgen der Fristversäumnis überflüssig, wenn nicht gar irreführend.

#### **Die Gestaltung des Befreiungsverfahrens**

Bei der Gestaltung des Verfahrens über den Antrag auf Befreiung von den Folgen der Fristversäumnis soll es nach den bisherigen Vorstellungen im Prinzip bei der praktisch bewährten Arbeitsweise bleiben. Jedoch ist vorgesehen, die Regelung auf ein Minimum zu reduzieren und nicht vorzuschreiben, ob das Verfahren über den Befreiungsantrag mit dem Verfahren über die nachgeholte Prozeßhandlung zu verbinden ist, ob eine Beschränkung der Verhandlung auf den Befreiungsantrag erfolgen kann und zu welchem Zeitpunkt die diesbezügliche Entscheidung ergehen soll. Man kann darauf vertrauen, daß die Gerichte selbst eine zweckentsprechende Verfahrensweise wählen werden.

Soweit der Entwurf allerdings vorsieht, daß die Entscheidung durch unanfechtbaren Beschluß ergehen soll, bedarf dies der Überprüfung. Wahrscheinlich beruht der Vorschlag auf der irrtümlichen Auffassung, daß es sich bei den in Betracht kommenden Fristen um Rechtsmittelfristen handelt, so daß über Anträge auf Befreiung von den Folgen der Fristversäumnis stets von einem zweitinstanzlichen Gericht entschieden wird und eine weitere Anfechtung damit ausgeschlossen ist.

Diese Auffassung geht jedoch von falschen Voraussetzungen aus. Über die Befreiung von den Folgen der Versäumnis einer Einspruchsfrist z. B. entscheidet ein erstinstanzliches Gericht. Da in diesen Fällen eine Zurückweisung des Befreiungsantrags faktisch gleichbedeutend mit der Abweisung in der Sache ist, wird der betroffenen Partei im Ergebnis eines Befreiungsverfahrens eine Instanz entzogen. Dieses Ergebnis ist angesichts der sonst großzügigen Vorschläge für Rechtsmittelmöglichkeiten nicht zu verstehen.

Es sollte deshalb gegen die Entscheidung über den Antrag auf Befreiung von den Folgen der Fristversäumnis stets dasselbe Rechtsmittel gegeben sein, das auch in der Hauptsache vorgesehen ist.

<sup>7/</sup> Vgl. Krüger, „Ergebnisse der bisherigen Diskussion über den Entwurf eines Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Zivil-, Familien- und Arbeitsrechtssachen“, NJ 1970 S. 737 ff. (738).