

### 110. Ist der Zustellungsbeamte ein Vertreter der Prozeßpartei im Sinne des §. 210 Abs. 2 C.P.D.?

II. Civilsenat. Ur. v. 25. Mai 1883 i. S. M. (Bekl.) w. M. (Kl.)  
Rep. II. 190/83.

I. Landgericht Freiburg.

II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Nach der Beurkundung des Postboten war die Berufungsschrift dem „erwachsenen“ Sohne des erstinstanzlichen Anwaltes des Berufungsbeklagten zugestellt worden. — Nach Ablauf der Berufungsschrift machte der Berufungsbeklagte geltend, daß dieser Sohn erst am 25. August 1871 geboren, die Zustellung also nichtig sei. Darauf beantragte der Anwalt des Berufungsklägers Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; das Berufungsgericht gab diesem Antrage durch Zwischenurteil statt, erließ auch sofort Endurteil.

Die Revision wurde, soweit sie gegen das Zwischenurteil gerichtet war, zurückgewiesen, aus folgenden

Gründen:

„Geht man mit dem Berufungsgerichte von der thatsächlichen Annahme aus, daß der am 25. August 1871 geborene Sohn des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers nicht zu den erwachsenen Hausgenossen des §. 166 C.P.D. zu zählen sei, so war die an denselben bewirkte Zustellung ungültig und daher die Notfrist für Einlegung der Berufung veräußert. Dieser Mangel war auch nicht, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, dadurch gehoben, daß derselbe nicht in der Verhandlung am 30. November 1882 gerügt wurde, da hier nicht Abs. 1, sondern Abs. 2 des §. 267 C.P.D. Anwendung zu finden hat. Demnach war zu prüfen, ob gegen die Veräußerung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erteilt werden durfte. Daß ein unabwendbarer Zufall, nämlich ein Ereignis vorliege, welches bei der nach Lage der Sache vernünftigerweise zu erwartenden Vorsicht weder zu verhindern noch unschädlich zu machen war, hat nun das Berufungsgericht mit ausreichender Begründung thatsächlich festgestellt; der Anwalt des Berufungsklägers hatte nicht den entferntesten Anlaß, an der Nichtigkeit der Zustellungsbeurkundung des als öffentlicher Beamter fungierenden Postboten zu zweifeln, und war auch nicht imstande, auf dessen Thätig-

keit und Beurkundung einen überwachenden Einfluß auszuüben. Auch darin ist dem Berufungsgerichte beizupflichten, daß der Zustellungsbeamte nicht als Vertreter der Partei im Sinne von Abs. 2 des §. 210 C.P.D. angesehen werden könne. Diese Bestimmung beruht inhaltlich der Motive zum §. 210 (§. 203 Entw.) auf dem Prinzipie, daß Handlungen und Unterlassungen der Vertreter als Handlungen und Unterlassungen der Partei gelten, und die prozessualen Verbindlichkeiten beider für alle Regelfälle solidarisch sein sollen. Besonders hervorgehoben wurde dieser Satz, der sich nach den Grundsätzen der Stellvertretung eigentlich von selbst verstand, deshalb, weil nach einzelnen geltenden Prozeßrechten die Nachlässigkeit der Vertreter einen Restitutionsgrund bildete. Der Ausdruck „Vertreter“ soll die gesetzlichen Vertreter und die Stellvertreter umfassen. Hieraus folgt aber, daß, dem Systeme des Gesetzes (§§. 77 flg.) entsprechend, die Bestimmung, durch welche hauptsächlich die sogenannte *restitutio ex culpa advocati* beseitigt werden sollte, nur für Vertreter im eigentlichen Sinne gegeben ist, also für Personen, welche bezüglich der Prozeßführung an die Stelle der Partei getreten sind und einen selbständigen, auf eigener Erwägung und Verfügung beruhenden Einfluß auf Beginn und Fortgang des Prozesses üben. Hierzu gehören aber nicht solche Personen, deren Thätigkeit in bloßer Übermittlung von Schriftstücken besteht, welche ihnen zu diesem Zwecke von der Partei bezw. von dem eigentlichen Vertreter derselben übergeben werden. — Diese Personen werden durch den ihnen erteilten Auftrag nur Boten (*nuntii*) der Partei und der Parteivertreter, sie werden als öffentliche Beamte in Thätigkeit gesetzt, bezüglich welcher meistens der Partei nicht einmal eine Auswahl zusteht. — Dieser Auslegung des §. 210 steht auch der §. 213 nicht nur nicht entgegen, sondern sie wird vielmehr durch denselben bekräftigt. — Derselbe bildete keinen Teil des Entwurfes, sondern wurde von der Justizkommission des Reichstages hinzugefügt, und man kann nicht sagen, daß er überflüssig wäre, wenn sich der Abs. 2 des §. 210 nicht auch auf die Zustellungsbeamten bezöge. Er beruht allerdings auf dem Prinzipie, daß das Verschulden dieser (Dritten) Personen der Partei nicht schaden solle; allein er hat und zwar vorzugsweise den Zweck, die Voraussetzung zu bestimmen, unter welcher der Partei selbst keine Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann; er betrifft, wie sich der Regierungsvertreter in der 126. Sitzung (Prot. S. 666) äußerte, die eigene Diligenz der Partei; überdies schützt er nicht

bloß gegen eine Nachlässigkeit dieser Zustellungsbeamten, sondern auch in dem Falle, wenn ohne deren Verschulden die Zustellung des rechtzeitig übergebenen Schriftstückes unterblieben ist. Dies ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des Paragraphen; — er trat an die Stelle eines ursprünglich zu §. 194 (jetzt 201) angenommenen vierten Absatzes, wonach die Notfrist schlechtthin durch Übergabe des zuzustellenden Schriftstückes an den Gerichtsvollzieher oder Gerichtsschreiber gewahrt und durch dessen Beurkundung (*praesentatum*) der Tag der Übergabe festgestellt werden sollte. — Später wurde ein §. 205a angenommen, dessen erste Ziffer unter gewissen Voraussetzungen eine *restitutio ex culpa advocati*, dessen zweite Ziffer aber die Wiedereinsetzung gewähren sollte, wenn vor dem letzten Tage der Notfrist das zur Wahrung derselben zuzustellende Schriftstück dem Gerichtsvollzieher oder Gerichtsschreiber zum Zwecke der Zustellung übergeben worden ist. Während nun die Ziff. 1 von seiten der Regierung wiederholt als gegen das System des Gesetzes verstoßend bekämpft worden ist, wurde betreffs der Ziff. 2 anerkannt, daß sie einen bereits durch die Annahme des Amendementes zu §. 194 adoptierten Gedanken in einer mit dem Systeme des Entwurfes übereinstimmenden Form wieder gebe (Prot. S. 124), und war der Zweifel dagegen nur der, ob der Partei nachgelassen werden dürfe, bis auf den letzten Moment zu warten. — Dieser Zweifel fand schließlich durch die jetzige Fristbestimmung seine Erledigung.“ ...