

91. Auf welche Weise vollzieht sich die Zustellung an einen Anwalt gemäß § 212a ZPO. u. F.?

III. Zivilsenat. Beschl. v. 16. Dezember 1924 i. S. L. & Co., G. m. b. H. (Kl.) w. off. Handelsges. K. (Bekl.). III B 18/24.

I. Landgericht Breslau.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Gegen das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts vom 13. Juni 1924 hat die Klägerin am 29. Juli 1924 Berufung eingelegt. Auf ihren Antrag hat der Vorsitzende des Berufungsgerichts durch Verfügung vom 14., zugestellt am 15. Oktober 1924, die Frist für die Berufungsbegründung bis zum 31. gl. Mon. verlängert. Am 30. Oktober hat die Klägerin erneut um Verlängerung der Begründungsfrist gebeten. Durch Verfügung vom 31. Oktober hat der Vorsitzende die Frist bis zum 7. November erstreckt. Am 1. November hat der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin bescheinigt, die Nachricht der Fristverlängerung „heute“ erhalten zu haben. Am 7. November ist eine Berufungsrechtfertigung beim Oberlandesgericht eingegangen. Durch Beschluß vom 15. November 1924 hat es aber die Berufung als unzulässig verworfen, da die Berufungsbegründungsfrist am 31. Oktober 1924 abgelaufen sei; die die wiederholte Fristverlängerung bewilligende Verfügung des Vorsitzenden sei der Klägerin erst am 1. November 1924, also nach Fristablauf und damit verspätet zugestellt worden. Gegen diesen Beschluß hat die Klägerin am 25. November sofortige Beschwerde eingelegt. Außerdem hat sie beantragt, ihr gegen die Veräumung der Frist zur Begründung der Berufung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen. Das Oberlandesgericht hat beschlossen, über den Wiedereinsetzungsantrag erst nach ergangener Entscheidung über die Beschwerde zu erkennen. Diese muß aber auf Zurückweisung des Rechtsmittels lauten.

Die Verfügung, durch die der Vorsitzende die Frist für die Be-

rufungsbegründung verlängert, bedarf nach § 329 Abs. 3 ZPO. der Zustellung. Erst damit erhält sie Bestand und Geltung nach außen. Die Fristverlängerung bleibt mithin, da eine Frist nach ihrem Ablaufe nicht mehr verlängert werden kann, wirkungslos, wenn die sie aussprechende Verfügung erst nach Beendigung der Frist zugestellt wird. Das ist RGZ. Bd. 96 S. 350 für die Frist zur Erbringung des Nachweises der Zahlung des für die Revisionsinstanz erforderlichen Gebührevorschusses, in dem JW. 1924 S. 1588 Nr. 3 abgedruckten Beschluß des Senats vom 30. September 1924 III B 5/24 für den entsprechenden Fall des § 519 Abs. 6 ZPO. n. F. näher dargelegt worden. Für die Berufungsbegründungsfrist kann nichts anderes gelten. Wenn die Beschwerdeführerin darauf hinweist, daß in dem letztgenannten Beschlusse nur gesagt sei, die eine Fristverlängerung enthaltende Verfügung des Vorsitzenden müsse der Partei noch innerhalb der Frist zugehen, so ergibt der Zusammenhang der Begründung des Beschlusses doch deutlich, daß damit kein Zugehen in beliebiger Form, sondern ein Zugehen auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege der Zustellung gemeint ist.

Die Frist zur Begründung der Berufung lief hier nach der ersten, unstreitig gültigen Verlängerung mit dem 31. Oktober 1924 ab. Die eine weitere Verlängerung bewilligende Verfügung des Vorsitzenden vom 31. Oktober 1924 ist deshalb nur wirksam geworden, wenn sie noch am Tage ihres Erlasses zugestellt worden ist. Nach dem vom Anwalt der Klägerin ausgestellten Empfangsbekanntnis ist das aber erst am 1. November 1924, also zu spät, geschehen. In dessen steht der Klägerin der Gegenbeweis gegen diese Urkunde offen. Ist die Zustellung in Wirklichkeit schon am 31. Oktober 1924 erfolgt, so wird ihre Wirksamkeit durch die verspätete Ausstellung der Urkunde nicht beeinträchtigt.

Die Klägerin macht nun geltend, daß die die Fristverlängerung bewilligende Verfügung des Vorsitzenden ihrem Prozeßbevollmächtigten schon am 31. Oktober 1924 vom Gerichtsschreiber in Urschrift vorgezeigt worden sei, sowie daß die Ausfertigung der Verfügung noch an demselben Tage in das Fach ihres Anwalts auf der Botenmeisterei des Oberlandesgerichts gelegt worden sei. Sie meint, daß beide Vorgänge eine Zustellung der Verfügung enthielten. Dem kann aber nicht beigeplichtet werden.

Die Zustellung an einen Anwalt, um die es sich im vorliegenden Falle handelt, ist für Zustellungen von Amts wegen in § 212a ZPO. n. F. zugelassen. Ihr entspricht bei Zustellungen auf Betreiben der Parteien die Zustellung von Anwalt zu Anwalt (§ 198 ZPO.). Diese Zustellungsart trägt insofern besonderen Charakter, als es, wenn der Anwalt das zuzustellende Schriftstück erhalten und seinen Empfang schriftlich bescheinigt hat, auf den Weg nicht ankommt, auf dem es zu ihm gelangt ist. Der Gerichtsschreiber braucht sich bei der Zustellung an einen Anwalt im Sinne der angeführten Vorschrift nicht, wie es sonst in § 211 Abs. 1 ZPO. vorgeschrieben ist, des Gerichtsbieners oder der Post zu bedienen. Ebensovienig kommen für den Empfänger die Vorschriften über Ersatzzustellung (§§ 181 flg. ZPO.) zur Anwendung. Auch § 170 Abs. 1 ZPO., welche Bestimmung die Ausführung der Zustellung regelt, kann bei dieser Zustellungsart nur entsprechend gelten. Zwar ist für sie daran festzuhalten, daß der Zustellungsempfänger eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks erhalten muß. Dagegen kommt hier eine Übergabe, wie sie die angeführte Vorschrift im Auge hat, und die darin besteht, daß der zustellende Beamte das Schriftstück dem Empfänger selbst überantwortet (vgl. RGZ. Bd. 6 S. 343), nicht in Frage. An ihre Stelle tritt eine Willensäußerung des empfangenden Anwalts, das ihm vom Gerichtsschreiber zugeleitete Schriftstück behalten zu wollen. Wie die Übergabe des § 170 Abs. 1 ZPO. eine Mitwirkung des Empfängers voraussetzt (vgl. § 186 ZPO.), so ist auch die Zustellung nach § 212a ZPO. nicht ohne Mitwirkung des Anwalts möglich. Gelangt das Schriftstück ohne sein Wissen in seinen Gewahrsam, so ist die Zustellung erst dann vollzogen, wenn er hiervon Kenntnis erhält (vgl. RGZ. Bd. 8 S. 333; Stein ZPO. § 198 Anm. II 1). Auf diesen Zeitpunkt ist das Empfangsbekanntnis abzustellen.

Prüft man von diesen Grundsätzen aus die von der Beschwerdeführerin behaupteten Tatsachen, so ergibt sich zunächst, daß die Kenntnissnahme der Urschrift der zuzustellenden Verfügung durch den Anwalt der Klägerin keine Zustellung war. Es fehlte die Ausantwortung einer Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift an ihn. Diese ist ihm dann allerdings durch Einlegung in sein Fach auf der Botenmeisterei des Oberlandesgerichts zugeführt worden, und es mag

sein, daß er schon mit dieser Einlegung Gewahrjam an ihr erhalten hat. Kenntnis hiervon ist ihm aber erst später geworden, als er von dem — ihm vermutlich durch sein Büropersonal vorgelegten — Inhalt des Faches Kenntnis erhielt. Daß dies schon am 31. Oktober 1924 geschehen sei, ist nicht behauptet. Muß man hierfür also den 1. November 1924 ansetzen, so hat der Anwalt mit vollem Rechte sein Empfangsbekenntnis von diesem Tage datiert. Erst jetzt lag eine Zustellung vor, die er beurkunden konnte und durfte.

Der Standpunkt des Oberlandesgerichts, daß die Verlängerungsverfügung zu spät zugestellt sei, trifft also zu. Von dem Erfordernis der Zustellung kann auch nicht etwa deshalb abgesehen werden, weil die Klägerin die Nichtrechtzeitigkeit der Zustellung nicht gerügt hat. Die Zustellungsvorschriften gehören zwar im allgemeinen zu den verzichtbaren des § 295 Abs. 1 ZPO. Aber einmal würde hier nicht bloß ein Verzicht der Klägerin, sondern ebenso der Beklagten auf Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen erfordert werden müssen. Dann ist aber auch der Ausnahmefall des Abs. 2 a. a. O. gegeben. Die Verlängerung einer Frist unterliegt jetzt nicht mehr der Verfügung der Parteien (§ 224 Abs. 1 ZPO. n. F., verglichen mit derselben Vorschrift a. F.). Ob die Berufungsbegründungsfrist ordnungsmäßig verlängert worden ist, muß deshalb von Amts wegen unabhängig von der Rüge einer Partei geprüft werden. Im Urteile RGZ. Bd. 96 S. 352 ist allerdings angedeutet, daß die Zustellung unter Umständen durch formlose Übergabe der Verfügung oder durch mündliche Mitteilung ersetzt werden könne. Ob dem beizupflichten wäre, bedarf keiner Erörterung, da die angeführte Entscheidung fordert, daß solchenfalls die formlose Übergabe oder mündliche Mitteilung amtlich beurkundet werden müsse, an welchem Erfordernis es hier aber offensichtlich fehlt.

Es muß somit bei der Verwerfung der Berufung sein Bewenden behalten, es sei denn, daß, worüber zunächst das Oberlandesgericht zu entscheiden haben wird, der Klägerin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden kann.