

49. Wird die Verlängerung der Nachweisfrist des § 519 Abs. 6 ZPO. schon durch mündliche Mitteilung an den Antragsteller wirksam?
ZPO. § 329 Abs. 3, § 519 Abs. 6.

VIII. Zivilsenat. Beschl. v. 26. September 1932 i. S. Sch. (Besl.)
w. G. u. Gen. (Rl.). VIII B 30/32.

- I. Landgericht Mag.
- II. Oberlandesgericht Breslau.

Der Sachverhalt und die Entscheidung ergeben sich aus den

Gründen:

Der Beklagte und Beschwerdeführer hatte Berufung gegen das Urteil des Landgerichts eingelegt. Der Vorsitzende des Berufungsgerichts hat daraufhin die Frist zum Nachweise der Zahlung der erforderlichen Prozeßgebühr bis zum 25. Mai 1932 einschließlich gesetzt. Auf den Antrag des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten hat der Vorsitzende durch Verfügung vom 25. Mai 1932 die Frist bis zum 26. Juni 1932 verlängert. Der Prozeßbevollmächtigte hat erst am 26. Mai 1932 bescheinigt, daß ihm die Ausfertigung dieser Verfügung zugegangen ist. Nachdem die Zahlung der Prozeßgebühr am letzten Tage der verlängerten Frist nachgewiesen worden war, hat das Berufungsgericht durch den angefochtenen Beschluß die Berufung als unzulässig verworfen, da die Fristverlängerung nicht wirksam geworden sei, denn die Verfügung der Verlängerung sei nicht innerhalb der zu verlängernden Frist dem Prozeßbevollmächtigten zugestellt

worden. Mit der sofortigen Beschwerde macht der Beschwerdeführer geltend, seinem Prozeßbevollmächtigten sei die verfügte Verlängerung noch am 25. Mai 1932 fernmündlich von der Geschäftsstelle des Berufungsgerichts mitgeteilt, die Ausfertigung der Verfügung auch in das Fach des Anwalts gelegt worden; von dort sei sie aber erst am folgenden Tage in dessen Kanzlei gelangt.

Die Beschwerde ist nicht begründet, da die verfügte Fristverlängerung nicht in Kraft getreten, der Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr insolgedessen nicht rechtzeitig geführt worden ist. Verlängert der Vorsitzende gemäß § 519 Abs. 6 Satz 2 ZPO. die Nachweisfrist auf den Antrag des Berufungsklägers, so ist seine Verfügung nach § 329 Abs. 3 ZPO. von Amts wegen zuzustellen. Erst mit dieser Zustellung wird sie wirksam. Ist die Zustellung nicht mehr innerhalb der zu verlängernden Frist erfolgt, die Wirkung der Verfügung also nicht eingetreten, so kann sie auch durch spätere Vorgänge nicht mehr eintreten, da eine bereits abgelaufene Frist nicht verlängert werden kann. Im vorliegenden Falle geschah die Zustellung erst am Tage nach dem Fristablauf. Die Berufung ist deshalb mit Recht verworfen worden. Anders wäre nur zu entscheiden, wenn die fernmündliche Mitteilung die nach § 329 Abs. 3 erforderliche Zustellung ersetzen könnte. Im Schrifttum (so zu § 329 ZPO. Stein-Jonas Anm. I, 3; Baumbach Anm. 2b) und auch in Entscheidungen der Oberlandesgerichte (vgl. u. a. JW. 1927 S. 1496) wird allerdings die Ansicht vertreten, die Zustellung sei entbehrlich, wenn die Partei von einer zu ihren Gunsten ergangenen Verfügung auf andere Weise zuverlässige Kenntnis erlangt habe, denn § 329 Abs. 3 ZPO. stelle das Erfordernis der Zustellung nur zum Schutze der Partei auf. Dieser Auffassung ist nicht beizutreten.

In der Entscheidung vom 21. Oktober 1924 (RGZ. Bd. 109 S. 83) fordert der IV. Zivilsenat des Reichsgerichts die Zustellung innerhalb der Frist und läßt nur diejenige an den Prozeßbevollmächtigten, nicht aber eine Zustellung an die Partei selbst genügen. Die Zustellung oder eine gleichwertige Beurkundung innerhalb der Frist halten auch der VI. und der III. Zivilsenat (RGZ. Bd. 96 S. 350 und Bd. 109 S. 341) in Beschlüssen vom 23. Oktober 1919 und vom 16. Dezember 1924 für nötig. In diesen beiden Entscheidungen ist allerdings die Frage offen gelassen, ob die formlose Übergabe der Verfügung oder ihre mündliche Mitteilung dann genügen könnte, wenn über solche

Vorgänge eine amtliche Urkunde aufgenommen worden ist. Diese Frage braucht auch im vorliegenden Falle nicht entschieden zu werden, weil über die vom Beschwerdeführer behauptete fernmündliche Mitteilung keine Urkunde vorhanden ist. Der Beschluß des VI. Zivilsenats vom 14. Dezember 1926 VI B 46/26 (JW. 1927 S. 1481 Nr. 14b) läßt die persönliche Kenntnisnahme des Prozeßbevollmächtigten vom Erlaß der Verfügung nicht genügen. Der VII. Zivilsenat hat im Beschluß vom 26. Februar 1929 VII B 6/29 (JW. 1929 S. 1656 Nr. 14) einer Mitteilung der Fristverlängerung an den Büropfleger des Prozeßbevollmächtigten die Bedeutung verlag. Auch der IX. Zivilsenat schließt sich im Beschlusse vom 23. September 1931 IX B 13/31 den erwähnten Entscheidungen RGZ. Bd. 96 S. 350 und Bd. 109 S. 83 an. Die Wirkung einer mündlichen Mitteilung wird noch in zwei Beschlüssen des V. Zivilsenats behandelt. Von diesen betrifft der Beschluß vom 13. Februar 1929 V B 3/29 (WarnRpr. 1929 Nr. 86) den hier nicht gegebenen Sachverhalt, daß die Partei auf die förmliche Zustellung vorher verzichtet hatte. Allerdings ist es im Beschlusse vom 7. März 1925 V B 9/25 (JW. 1925 S. 1491 Nr. 19) unter besonderen Umständen, die aber hier nicht vorliegen, als ausreichend angesehen worden, daß die Verlängerung dem Prozeßbevollmächtigten auf seine Anfrage in der Geschäftsstelle des Gerichts mündlich mitgeteilt worden war. Der beschließende Senat sieht jedoch in der Regel, daß nicht verkündete Beschlüsse oder Verfügungen des Vorsitzenden, die gemäß § 329 Abs. 3 ZPO. zuzustellen sind, erst durch ordnungsmäßige Zustellung Bestand erhalten, ein so dringendes Erfordernis der Rechtssicherheit, daß jedenfalls die Umstände des zur Entscheidung stehenden Falles eine Abweichung nicht zu rechtfertigen vermögen. Nach dem Gesetzesinhalt erscheint es unzulässig und es wäre auch mit dem Schutzzweck für eine der Parteien nicht ausreichend zu rechtfertigen, wollte man das Entstehen der Wirkung einer doch für beide Parteien bedeutsamen Fristerstreckung von einer bloß formlosen Mitteilung abhängig machen und dadurch zugleich die Grenze verwischen, bei der die richterliche Verfügung aufhört, ein innerer, der Abänderung noch zugänglicher Geschäftsvorgang zu sein.