

11. Ist die telegraphische Einlegung eines Rechtsmittels zulässig, wenn der Rechtsanwalt das Telegramm mittels Fernsprechers aufgegeben hat?

RPO. §§ 518, 553.

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 28. November 1932 i. S. Frau G. (Bekl.)
w. F. (Kl.). IV B 4/32.

- I. Landgericht Bremen.
- II. Oberlandesgericht Hamburg.

Die Frage wurde bejaht aus folgenden

Gründen:

Durch Urteil des Landgerichts Bremen vom 17. Oktober 1931 ist die Beklagte verurteilt worden, die minderjährige Else F. an den Kläger herauszugeben. Gegen dieses Urteil hat ihr Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt H. in Bremen am 4. Dezember 1931 mittels eines durch Fernsprecher aufgegebenen Telegramms Berufung eingelegt. Das Telegramm ist am selben Tage beim Oberlandesgericht Hamburg eingegangen. Dieses hat durch Beschluß vom 7. Januar 1932 die Berufung als unzulässig verworfen mit der Begründung, die Einlegung des Rechtsmittels durch Telegramm sei nur dann zulässig und ordnungsmäßig, wenn dessen Urschrift unterschrieben sei; hieran fehle es im vorliegenden Falle.

Die gegen diesen Beschluß von der Beklagten eingelegte sofortige Beschwerde ist begründet.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts müssen die Urschriften derjenigen Schriftsätze, mit deren Einreichung eine wesentliche, den Gang des Verfahrens bestimmende Prozeßhandlung vorgenommen wird und zu denen in erster Linie Rechtsmittelschriften gehören, von dem Prozeßbevollmächtigten der Partei eigenhändig unterschrieben werden (RGZ. Bd. 46 S. 375, Bd. 65 S. 81, Bd. 119 S. 62; JW. 1914 S. 98 Nr. 28, 1929 S. 96 Nr. 1, 1930 S. 2953 Nr. 21). Von diesem zwingenden Erfordernis ist jedoch in der Praxis der Gerichte stets insofern eine Ausnahme gemacht worden, als die telegraphische Einlegung des Rechtsmittels durch den Prozeßbevollmächtigten der Partei zugelassen worden ist. Auch das Reichsgericht hat sich zu dieser Auffassung bekannt, dabei aber die Einschränkung gemacht, daß das Aufgabetelegramm von dem Anwalt der Partei eigenhändig unterschrieben sein müsse (Urt. vom 4. Februar 1921 in JW. 1921 S. 527 Nr. 8). Die Frage dagegen, ob auch die Aufgabe des Telegramms durch Fernsprecher für zulässig zu halten oder ob und mit welchen Gründen sie abzulehnen sei, ist bisher von den Instanzgerichten verschieden beantwortet worden. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist sie noch nicht zur Entscheidung gekommen. Dagegen hat sich das Reichsarbeitsgericht durch Urteil vom 23. Februar 1929 (RAW. Bd. 3 S. 252) dahin ausgesprochen, daß die Aufgabe des Telegramms durch Fernsprecher zuzulassen sei, auch wenn eine Urschrift des aufgegebenen Telegramms nicht vorliege. Es hat zur Begründung ausgeführt, an sich sei zwar daran festzuhalten,

daß der Revisionseinlegungsschriftsatz von dem Prozeßbevollmächtigten des Revisionsklägers handschriftlich gezeichnet sein müsse; die telegraphische Einlegung von Rechtsmitteln sei aber seit langen Jahren in rechtlich anerkannter Übung, obschon der technische Betrieb des Telegraphierens es ausschleße, daß eine vom Anwalt des Rechtsmittellägers eigenhändig gezeichnete Urkunde dem Gericht vorgelegt werde. Sei aber einmal bei der Bedeutung des Telegramms im heutigen Verkehrsleben die telegraphische Einlegung zulässig, so müsse sich die Rechtsprechung auch den technischen Fortschritten anpassen und die Aufgabe des die Rechtsmitteleinlegung enthaltenden Telegramms durch den Fernsprecher zulassen.

Dieser Auffassung schließt sich der erkennende Senat im Ergebnis an. Auch er hält mit dem Reichsarbeitsgericht an der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts fest, daß Rechtsmittelschriften von dem Prozeßbevollmächtigten der Partei eigenhändig unterschrieben sein müssen. Diesen Standpunkt zu verlassen, besteht um so weniger Veranlassung, als in den Erläuterungen zu § 206 Abs. 2 Nr. 4, § 461 Abs. 2 Satz 1, § 481 Abs. 1 und 4 des Entwurfs einer Zivilprozeßordnung von 1931, besonders auf S. 309 ausdrücklich anerkannt wird, daß das Erfordernis der Unterschrift bei bestimmenden Schriftsätzen entsprechend der bisherigen Rechtsprechung als Mußvorschrift aufgenommen sei. Auch ist keinerlei Veranlassung gegeben, von der durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts für zulässig erachteten Einlegung des Rechtsmittels mittels des Telegraphen wieder abzugehen. Ein solcher Schritt würde vom Verkehr nicht verstanden, sondern mit Recht als Rückschritt empfunden werden. Vor allem aber würde eine rechtliche Möglichkeit dazu nach Auffassung des Senats nicht mehr bestehen, weil in der Zulassung der seit langen Jahren geübten telegraphischen Rechtsmitteleinlegungen eine gewohnheitsrechtliche Fortbildung der einschlägigen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die Einlegung von Rechtsmitteln durch die Rechtsprechung der Gerichte zu erblicken ist. Wird aber der telegraphische Weg gewählt, so kann nur das Ankunftstelegramm, nicht das Aufgabetelegramm dasjenige Schriftstück sein, mittels dessen das Rechtsmittel eingelegt wird. Nur dieses Ankunftstelegramm ist also die Rechtsmittelschrift. Sie ist vom Prozeßbevollmächtigten nicht eigenhändig unterschrieben, und sie kann nach den technischen Einrichtungen des Telegraphenverkehrs eine eigenhändige Unterschrift

gar nicht tragen. Die gewohnheitsrechtliche Fortbildung besteht also im Kern darin, daß das die Rechtsmittelschrift darstellende, nicht eigenhändig unterzeichnete Ankunftstelegramm des Prozeßbevollmächtigten einer mit dessen eigenhändiger Unterschrift versehenen Rechtsmittelschrift gleichsteht und daher den Formerfordernissen der Zivilprozeßordnung genügt. Der praktisch durchaus empfehlenswerte Weg, nach dem Vorbilde der österreichischen Gesetzgebung zur Gültigkeit telegraphischer Rechtsmittelleinlegungen eine gleichzeitig oder doch noch innerhalb der Rechtsmittelschrift abgehende briefliche Bestätigung des Anwalts zu verlangen, würde nur *de lege ferenda* in Betracht kommen, aber im geltenden deutschen Prozeßrecht und in dessen gewohnheitsrechtlicher Fortbildung keine Stütze finden. Von diesem Standpunkt aus wäre es nicht folgerichtig, wenn man gleichwohl das Erfordernis aufstellen wollte, daß das Aufgabetelegramm die eigenhändige Unterschrift des Prozeßbevollmächtigten tragen müsse. Denn wenn dieses Aufgabetelegramm nicht die Rechtsmittelschrift ist, so kann es nicht darauf ankommen, ob es eigenhändig unterzeichnet wurde. Auch der VII. Zivilsenat hat jetzt, wie er auf Anfrage erklärt hat, seine früher vertretene gegenteilige Auffassung (ZB. 1921 S. 527 Nr. 8) aufgegeben. Damit ist aber für den erkennenden Senat der Weg frei geworden für eine gleiche Behandlung auch derjenigen telegraphischen Rechtsmittelleinlegungen, bei denen das Telegramm durch den Fernsprecher aufgegeben worden ist, und es braucht nicht weiter darauf eingegangen zu werden, zu welchen praktischen Unzuträglichkeiten im Verkehr es führen könnte, wenn zwischen solchen und anderen Telegrammen unterschieden werden müßte.