

104. Wie sind die Worte des §. 164 C.P.D. „an den für die höhere Instanz von dem Gegner bestellten Bevollmächtigten“ auszulegen?

I. Civilsenat. Ur. v. 20. Juni 1885 i. S. v. B. (Kl.) w. H. L. G. & Sohn (Bekl.). Rep. I. 131/85.

- I. Landgericht Thorn.
- II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Aus den Gründen:

„Bei der Erörterung der Bedeutung dieser Worte wird, mit Rücksicht auf die Lage des vorliegenden Streitfalles, die Terminologie an geeigneter Stelle so gewählt werden, wie sie unter der Voraussetzung angezeigt ist, daß es sich um die gesetzsgemäße Einlegung einer Berufung handle.

Es ist möglich, daß in demselben Civilprozeße seitens des Prozeßgerichtes erster Instanz mehrere Urteile gefällt werden, von denen ein

jedes für sich durch eine Berufung angreifbar ist, z. B. Zwischenurteile, welche in betreff der Rechtsmittel als Endurteile gelten (§§. 248 Abs. 2. 275. 276 C.P.D.) und Teilurteile (§§. 273. 274. 318 C.P.D.). Von diesen Urteilen können unter Umständen alle von derselben Partei, oder einzelne von der einen, einzelne von der anderen Partei, oder schließlich einzelne oder auch, in eigenartigen Fällen, alle Urteile von beiden Parteien durch Berufung angegriffen werden. Dabei kann, möglicherweise, eine der Berufungen eingelegt werden, nachdem eine von derselben Partei oder von der Gegenpartei gegen dasselbe Urteil, welches durch die betreffende Berufung angefochten wird, oder gegen eins oder mehrere der anderen Urteile früher eingelegte Berufung bereits auf Grund einer kontradiktorischen Verhandlung, als verfrüht eingelegt und deswegen unwirksam, oder als unzulässig, oder als unbegründet zurückgewiesen war, möglicherweise auch zu einer Zeit, als die Verhandlung über eine früher eingelegte Berufung noch schwebte.

Es fragt sich nun, ob sich durch Auslegung der Civilprozeßordnung die Norm begründen läßt, daß in jedem Falle der Einlegung einer Berufung in einem Civilprozeße, in dessen Verlauf bereits eine Berufung gegen irgend ein Urteil eingelegt und die bei der einzulegenden Berufung die Stellung als Berufungsbeklagte einnehmende Partei in dem Verfahren über die frühere Berufung durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten worden war, dieser Prozeßbevollmächtigte auch für das Verfahren in bezug auf die einzulegende Berufung von jener Partei für bestellt erachtet, und derjenige Schriftsaz, durch dessen Zustellung die Berufung eingelegt werden soll, diesem Bevollmächtigten, als dem im Sinne des §. 164 C.P.D. für die höhere Instanz von dem Gegner bestellten Bevollmächtigten, zugestellt werden müsse.

Ein solcher Grundsatz läßt sich nicht begründen. — Die Begründung ist versucht worden aus dem Inhalte der §§. 77. 79. 83 C.P.D. durch die Ausführung, daß, weil alle einzelnen Berufungen und das Verfahren über dieselben in einem und demselben Prozesse zu dem Rechtsstreite gehörten, nach dem Inhalte jener Gesetzesstellen mit der Erteilung einer Prozeßvollmacht an einen Rechtsanwalt für die Berufungsinstanz zur Zeit als in dem betreffenden Prozesse eine bestimmte Berufung einzulegen oder bereits eingelegt war, auch die Ermächtigung zur Vertretung in dem Verfahren über alle Berufungen erteilt sei, welche etwa in dem Prozesse noch eingelegt werden würden.

Diese Begründung ist nicht stichhaltig, weil zwar der Prozeß oder Rechtsstreit das Verfahren in allen Instanzen umfaßt, die Prozeßvollmacht zur Vertretung für die höhere Instanz aber nur auf die Vertretung in einem Abschnitte des Prozesses gerichtet ist, und es deswegen, in Verknüpfung mit dem Unterschiede, welchen das Gesetz in dem §. 77 und den §§. 162—164 C.P.D. zwischen Prozeßbevollmächtigten für die Instanz, bezw. für die höhere und für die zunächst nachgeordnete Instanz zieht, in Verbindung ferner mit den Vorschriften der Civilprozeßordnung und Rechtsanwaltsordnung über die Zulassung der Rechtsanwälte bei bestimmten Gerichten, als durchaus verfehlt erscheint, die Bedeutung des §. 164 C.P.D. durch eine Argumentation aus den Bestimmungen des vierten Titels im zweiten Abschnitte des ersten Buches der Civilprozeßordnung, bei welcher der Begriff des Rechtsstreites im allgemeinen und der Begriff der Verhandlung des Rechtsstreites in höherer Instanz, wie gleiche Größen behandelt werden, klarlegen zu wollen.

Die aufgeworfene Frage findet ihre korrekte Lösung dadurch, daß man den §. 164 C.P.D. in seinem Zusammenhange mit den §§. 162. 163 C.P.D. betrachtet. Die Kombination des Inhaltes dieser Gesetzesstellen unter adminikulirender Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des §. 164 (insbesondere der auf den §. 778 des Entwurfes einer Civilprozeßordnung für den Norddeutschen Bund sich beziehenden Stelle S. 1502 der Protokolle der Kommission zur Ausarbeitung jenes Entwurfes, sowie des letzten Absatzes der Begründung der §§. 155—157 des Entwurfes der deutschen Civilprozeßordnung von 1874) führt zu dem Ergebnisse, daß die höhere Instanz im Sinne des §. 164 C.P.D. (d. h. diejenige höhere Instanz, für welche derjenige Prozeßbevollmächtigte von der Gegenpartei im Sinne des Gesetzes bestellt ist, an welchen, im Falle dieser Bestellung, die Zustellung eines Schriftsatzes, durch welche die zu der betreffenden höheren Instanz gehörige Einlegung eines Rechtsmittels verwirklicht werden soll, erfolgen muß, damit das Rechtsmittel gesetzesgerecht eingelegt sei) derjenige Abschnitt eines Civilprozesses ist, in welchem die Einlegung von Rechtsmitteln der Streittheile gegen ein und dasselbe in dem betreffenden Civilprozeße gefällte Urteil sowie die Verhandlung über die gegen dieses Urteil eingelegten Rechtsmittel vor demjenigen Gerichte sich verwirklicht, welches dem jenes angegriffene Urteil fällenden Gerichte zunächst übergeordnet ist; wobei von dem Gesetze dieser besondere Prozeßabschnitt als ein einheitlicher gedacht ist,

welcher bei voller Durchführung mit der Entscheidung des höheren Gerichtes über die ihm zur Entscheidung in diesem besonderen einheitlichen Abschnitte unterbreiteten Rechtsmittelanträge beendigt wird, in dessen mit der nicht über ihre scharfe positive Grenze auszudehnenden Satzung, daß diejenigen Prozeßhandlungen, welche das Verfahren vor dem Instanzgerichte infolge eines Einspruches, infolge einer Aufhebung des Urtheiles des Gerichtes der Rechtsmittelinstantz durch das demselben übergeordnete Gericht und der Zurückweisung der Sache an das Gericht der Rechtsmittelinstantz, schließlich infolge einer Wiederaufnahme des Verfahrens zum Gegenstande haben, als zu derselben höheren Instanz gehörig anzusehen sind.

Zu der höheren Instanz im Sinne des §. 164 C.P.D. gehören daher solche Prozeßhandlungen nicht, bei welchen die vorgekennzeichneten Kriterien nicht zutreffen, also namentlich nicht die vor Einlegung einer Berufung bereits durch ein Berufungsurteil erledigte Verhandlung über eine gegen dasselbe Urteil erster Instanz verfrüht eingelegte und deswegen für unwirksam erklärte Berufung, auch nicht die Einlegung und Verhandlung in bezug auf Berufungen gegen andere Urtheile erster Instanz in demselben Prozesse als dasjenige Urteil, gegen welches die Berufung durch Zustellung eines Schriftsatzes eingelegt werden soll.

Dadurch wird natürlich nicht ausgeschlossen, daß das Gericht, bei welchem Berufungen gegen verschiedene in demselben Prozesse gefällte Urtheile eingelegt sind und zur Verhandlung gelangen, anordnen kann, daß die Verhandlung und Entscheidung über dieselben verbunden werden solle.

Das berührt die Frage in keiner Weise, ob zur Zeit der Einlegung solcher Rechtsmittel jedes derselben zu einer für sich seienden Berufungsinstanz gehörte oder nicht.

Es liegt in der Natur der Sache, daß in den Worten des §. 164 C.P.D. „an den für die höhere Instanz von dem Gegner bestellten Prozeßbevollmächtigten“

von dem Gesetze ein Bevollmächtigter gemeint ist, dessen Bestellung zum Prozeßbevollmächtigten des Gegners für die in Frage stehende bestimmte höhere Instanz der die Zustellung desjenigen Schriftsatzes, durch welche die Einlegung eines zu dieser Instanz gehörigen Rechtsmittels erfolgen soll, betreibenden Partei, bezw. ihrem Prozeßbevollmächtigten für die betreffende Instanz, in einem vor der Zustellung jenes Schriftsatzes

liegenden, einen ausreichenden Zeitraum zur Realisierung der Zustellung offenlassenden Zeitpunkte durch ausdrückliche Erklärung oder klar ersichtlich konkludente Akte im Prozesse kundgethan ist. Die Verwirklichung von Schritten behufs Zustellung an den vom Gegner für die höhere Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten setzt die Kenntnis des die Zustellung Betreibenden von der Bestellung jenes Prozeßbevollmächtigten voraus; diese Kenntnis ermöglicht jene Verwirklichung bei der Norm des Gesetzes über die Notfrist zur Einlegung der Rechtsmittel nur, wenn von dem Eintritte der Kenntnis noch ein solcher Teil der Notfrist freibleibt, um die Zustellung der Kenntnis gemäß auszuführen. Das Gesetz kann daher verständigerweise (und ein unverständiger Wille darf bei dem Gesetzgeber nicht angenommen werden) die Zustellung der Berufungsschrift an den Prozeßbevollmächtigten des Berufungsbeklagten nur dann für nicht geeignet erachtet haben, die Einlegung der Berufung zu bewirken, wenn der die Zustellung betreibende Prozeßbevollmächtigte des Berufungsklägers zu einem Zeitpunkte der vorgekennzeichneten Art die Kenntnis von der Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten seitens des Berufungsbeklagten für die Instanz der einzulegenden Berufung besaß, oder bei Anwendung derjenigen Sorgfalt und dem Besitze desjenigen Verständnisses der einschlagenden Rechtsnormen, welche bei einem Rechtsanwalte vorauszusetzen sind, besitzen mußte.

Die vorentwickelten Prinzipien scheinen in ihrer Anwendung auf verschiedenartig nuancierte konkrete Thatbestände folgenden Urteilen zu Grunde zu liegen:

1. dem Urteile des R.G.'s III. Civils. vom 20. September 1881 Rep. III. 444/81, in Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 5 S. 97;
2. dem Urteile des R.G.'s I. Civils. vom 14. Oktober 1882 Rep. I. 350/82;
3. dem Urteile des R.G.'s II. Civils. vom 22. Dezember 1882 Rep. II. 410/82, in Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 8 S. 108;
4. dem Urteile des R.G.'s II. Civils. vom 27. April 1883 Rep. II. 457/82, in Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 9 S. 100;
5. dem Urteile des R.G.'s V. Civils. vom 19. Mai 1883 Rep. V. 161/83, in Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 9 S. 103;
6. dem Urteile des R.G.'s I. Civils. vom 10. Dezember 1884 Rep. I. 354/84;

7. dem Urteile des R.G.'s I. Civilf. vom 18. Februar 1885 Rep. I. 460/84, in Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 14 S. 348;
8. dem Urteile des Oberlandesgerichtes Stuttgart vom 3. März 1881 (im Württembergischen Gerichtsblatte Bd. 19 S. 268).

Ein Urteil des V. Civilf. des R.G.'s vom 25. Oktober 1882 Rep. V. 506/82 (abgedruckt in Gruchot's Beiträgen Bd. 27 S. 1077) scheint auf einer abweichenden Anschauung zu beruhen. Ein Fall des Konfliktes im Sinne des §. 137 C.P.D. war indessen nicht für gegeben zu erachten, weil das entscheidende Gewicht, welches bei jener Entscheidung auf den Inhalt des §. 77 C.P.D. gelegt war, in dem oben unter 5. aufgeführten Urteile desselben Senates aufgegeben ist. Jene frühere Entscheidung betraf übrigens nicht den vorliegend zur Beurteilung vorliegenden Fall, daß die früher eingelegte Berufung gegen ein Teilurteil eingelegt war, sondern den Fall der früheren Einlegung einer Berufung gegen ein Zwischenurteil, welches in bezug auf die Rechtsmittel als Endurteil anzusehen war.

Mit Rücksicht auf die Lage des vorliegenden Falles ist noch folgende Erwägung angezeigt.

Es ist nicht unmöglich, daß diejenige Partei, welche bei der einzulegenden Berufung die Stellung des Berufungsbeklagten einnimmt, vor Zustellung des Schriftsatzes, durch welchen diese Berufung eingelegt werden soll, in Erwartung, daß diese Berufung eingelegt werden werde, einen Prozeßbevollmächtigten zu ihrer Vertretung in der diese Berufung betreffenden Berufungsinstanz bestellt und diese Bestellung der Gegenpartei in dem oben bezeichneten Sinne kundgethan hat, und wird in einem solchen Falle die Zustellung des Schriftsatzes zur Einlegung der Berufung an den so bestellten Prozeßbevollmächtigten zu erfolgen haben. Es darf indessen eine solche Bestellung und ein solches Kundthun (in Erwägung der oben entwickelten Prinzipien) darin nicht gefunden werden, daß einem Rechtsanwalte, welcher die betreffende Partei in einem nach jenen Prinzipien nicht zu der Instanz des einzulegenden Rechtsmittels gehörigen Berufungsverfahren in demselben Prozesse vertreten hatte, während des zuletzt gekennzeichneten Berufungsverfahrens eine sogenannte Instanzvollmacht zur Vertretung in der Berufungsinstanz oder in der zweiten Instanz erteilt war; denn diese Vollmacht war (im Hinblick auf die entwickelten Prinzipien) lediglich auf diejenige Berufungsinstanz

zu beziehen, in welcher dieselbe erteilt war; jedenfalls war eine etwa bei ihrer Ausstellung innerlich vorliegende abweichende Absicht des Ausstellers für die Gegenseite nicht offensichtlich.“