

28. 1. Kann ein Urteil wirksam demjenigen zugestellt werden, der Zustellungsbevollmächtigter der beiderseitigen Prozeßbevollmächtigten ist?

2. Ist die arme Partei an der Einlegung eines Rechtsmittels auch dann noch verhindert, wenn ihr der Beschluß über die Bewilligung des Armenrechts und die Beordnung eines Rechtsanwalts zwar nicht zugestellt, aber durch Übersendung einer Abschrift bekannt gegeben ist?

RAd. §§ 19, 20, 111. ZPO. §§ 185, 233, 234.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 10. März 1938 i. S. Ehemann B. (Kl.) m. Ehefrau B. (Bell.). IV 254/37.

I. Landgericht Wuppertal.

II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Die Parteien haben mit Klage und Widerklage Scheidung ihrer Ehe begehrt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der

Widerklage stattgegeben. Dieses Urteil ist am 29. Mai 1937 einer Persönlichkeit zugestellt worden, die Zustellungsbevollmächtigter beider Prozeßbevollmächtigten des ersten Rechtsgangs war. Am 11. Juni 1937 hat der Kläger für die Berufung das Armenrecht nachgesucht, das ihm durch Beschluß vom 26. Juni 1937 bewilligt worden ist. Der Beschluß ist zunächst nur dem Rechtsanwalt R., der dem Kläger beigeordnet wurde, am 30. Juni 1937 förmlich zugestellt worden. Dem Kläger selbst wurde zugleich eine Abschrift des Beschlusses überandt, die er auch erhalten hat. Der genannte Anwalt hat dann für den Kläger am 1. Juli 1937 Berufung eingelegt. Er hat Berufung nochmals am 31. Juli 1937 durch Schriftsatz vom vorausgehenden Tage eingelegt, sie zugleich begründet und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Veräumung der Berufungsfrist beantragt, da die Armenrechtsbewilligung ihm, dem Anwalt, erst am 30. Juni 1937 zugestellt sei. Schließlich ist dem Kläger am 23. September 1937 der Beschluß vom 26. Juni 1937 noch förmlich zugestellt worden. Die zuerst eingelegte Berufung hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers mit Zustimmung der Beklagten zurückgenommen. Das Berufungsgericht hat die zweite Berufung als unzulässig verworfen, aber Revision zugelassen. Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg.

#### Gründe:

1. Daß die Zustellung des landgerichtlichen Urteils für beide Parteien an dieselbe Person als den Zustellungsbevollmächtigten der beiderseitigen Prozeßbevollmächtigten erfolgt ist, hat sie, wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt, nicht unwirksam gemacht. Ist für einen Rechtsanwalt ein Zustellungsbevollmächtigter nach den §§ 19, 20, 111 der Reichsrechtsanwaltsordnung in der Fassung vom 21. Februar 1936 (RGBl. I S. 107) bestellt, so gilt die Zustellung an ihn als Zustellung an den Rechtsanwalt und damit zugleich als Zustellung an die von diesem vertretene Partei. Das ist insbesondere auch in der von der Revision angezogenen Entscheidung des Reichsgerichts (JW. 1899 S. 304 Nr. 13) ausgeführt. Daraus folgt aber nicht, daß die Zustellung an eine Person, die zugleich Zustellungsbevollmächtigter beider die Parteien in der Sache vertretenden Rechtsanwälte ist, unzulässig wäre. Unzulässig ist nach § 185 ZPO. nur die Zustellung an eine Person, die an dem Rechtsstreit

als Gegner der Partei beteiligt ist, an welche die Zustellung erfolgen soll. Daraus ist ersichtlich, daß es für die Frage der Zustellung nicht darauf ankommt, wer im Rechtssinne schließlich Empfänger der Zustellung ist, d. h. in wessen Person die Wirkungen dieser Zustellung eintreten. Entscheidend ist vielmehr, ob der unmittelbare Empfänger des zugestellten Schriftstücks Gegner der Partei ist, der gegenüber die Zustellungswirkung herbeigeführt werden soll. Das ist aber der Zustellungsbevollmächtigte auch bei dem hier vorliegenden Sachverhalt offensichtlich nicht. Ob es angängig wäre, neben den Vorschriften der Prozeßordnung auch noch § 181 BGB. bei Prüfung der Zulässigkeit einer Zustellung heranzuziehen, kann auf sich beruhen, denn der Empfang einer Zustellung sowohl für die eine, wie auch für die andere Partei eines Rechtsstreits ist kein Rechtsgeschäft, das der Empfänger als Vertreter der Parteien mit sich selbst vornimmt. Der Tatbestand des § 181 BGB. liegt deshalb überhaupt nicht vor. Die Zustellung ist entgegen der Auffassung der Revision als ordnungsmäßig und wirksam zu behandeln.

2. Hiernach war die Berufungsfrist bereits abgelaufen, als für den Kläger Berufung eingelegt wurde. Denn da die erste Berufung zurückgenommen wurde, kommt es allein darauf an, ob der mit der zweiten, am 31. Juli 1937 eingegangenen Berufung verbundene Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist mit Recht abgelehnt worden ist. Auch gegen diese Ablehnung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Soweit das Berufungsgericht den Gesichtspunkt verwendet, der Kläger habe, nachdem ihm der das Armenrecht bewilligende Beschluß förmlich zugestellt war, dem ihm im Armenrecht beigeordneten Anwalt eine unbeschränkte Prozeßvollmacht erteilt und damit auch die vorher von dem Anwalt vorgenommenen Prozeßhandlungen, somit die erste Berufung genehmigt, ist ihm allerdings nicht beizutreten. Die Genehmigung würde voraussetzen, daß der Kläger den Willen hatte, irgendwelche vorher vorgenommenen Handlungen seines Anwalts zu genehmigen, also wirksam zu machen, obwohl sie für ihn bisher nicht wirksam waren. Daß der Kläger einen solchen Willen gehabt hätte, ist nach dem gegebenen Sachverhalt nicht erkennbar; im Gegenteil ist davon auszugehen, daß niemand den Willen haben wird, ohne Notwendigkeit eine Handlung zu genehmigen, die ihm nur nachteilig ist. Nachteilig wäre dem Kläger aber die erste Berufung

gewesen, da sie verspätet eingelegt und nicht rechtzeitig die Wiedereinsetzung beantragt worden war.

Das Berufungsgericht hat sich weiterhin mit der Frage beschäftigt, ob die Bewilligung des Armenrechts für den Kläger in der Tat erst wirksam geworden sei, als der Bewilligungsbeschluß dem Kläger förmlich zugestellt wurde, obwohl schon vorher seine förmliche Zustellung an den beigeordneten Anwalt und seine formlose Mitteilung an den Kläger erfolgt war. In diesem Zusammenhange äußert das Berufungsgericht rechtliche Bedenken gegen die Entscheidung des Reichsgerichts vom 15. März 1932 (RGZ. Bd. 135 S. 303). Es verweist ihr gegenüber auf die Grundsätze in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 26. November 1926 (RGZ. Bd. 115 S. 60) und kommt zum Ergebnis, daß der Anwalt des Klägers auch vor seiner Bevollmächtigung durch den Kläger die erforderlichen Prozeßhandlungen hätte vornehmen müssen, daß er sie schuldhaft unterlassen habe und der Kläger sich dieses Verschulden nach § 232 Abs. 2 ZPO. anrechnen lassen müsse. Es ist nicht erforderlich, auf diese Ausführungen des Berufungsgerichts und die dagegen erhobenen Angriffe der Revision einzugehen. Auch wenn dem Berufungsgericht darin nicht zu folgen wäre, wenn also angenommen würde, es habe unbedingt der förmlichen Zustellung der Armenrechtsbewilligung an den Kläger bedurft, muß dessen Wiedereinsetzungsantrag wegen seines eigenen Verschuldens ohne Erfolg bleiben.

Die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist kann nach § 233 ZPO. nur gewährt werden, wenn die Partei durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle an der Einhaltung der Frist gehindert war, und sie muß nach § 234 Abs. 1 und 2 ZPO. innerhalb von zwei Wochen seit dem Tage, an welchem das Hindernis behoben ist, beantragt werden. Aus diesen Bestimmungen ist klar ersichtlich, daß die Partei alles in ihren Kräften Liegende tun muß, um die Berufungsfrist einzuhalten, und daß ein Hindernis nur so lange besteht, als die Aufwendung dieser Kräfte nicht zum Erfolg führen kann. Als ein Hindernis im Sinne des § 233 ZPO. hat die Rechtsprechung auch die Armut einer Partei anerkannt, die sie hindert, einen Anwalt als Prozeßbevollmächtigten zu bestellen, der für sie das Rechtsmittel einlegen kann. Dieses Hindernis fällt alsbald weg, wenn die Partei ohne Aufwendung von Geldmitteln die Anwaltsbestellung und damit die Einlegung des Rechtsmittels vorzunehmen

vermag. Kann sie das, so muß sie von dieser Möglichkeit unter Anwendung jeder ihr möglichen Sorgfalt Gebrauch machen und darf nicht aus einem Grunde, der als unabwendbarer Zufall oder Naturereignis nicht wohl in Betracht kommt, die notwendigen Maßnahmen unterlassen. Bei dieser Rechtslage kann es für die Frage, ob das Hindernis der Armut für den Kläger noch bestand, gar nicht darauf ankommen, ob ihm der Beschluß, der ihm das Armenrecht bewilligte, nach den Vorschriften des Prozeßrechts förmlich zugestellt werden mußte. Vielmehr muß es genügen, daß dem Kläger ein Anwalt zur unentgeltlichen Wahrnehmung seiner Rechte beigeordnet und ihm diese Beordnung bekannt gegeben war. Das war nach dem unstreitigen Sachverhalt spätestens am 30. Juni 1937 der Fall, denn an diesem Tage war der erwähnte Beschluß dem Anwalt zugestellt, dieser also bereit, unentgeltlich für den Kläger tätig zu werden; an diesem Tage hatte aber auch der Kläger die ihm formlos überhandte Abschrift des Beschlusses in Händen und aus ihr ersehen, daß er trotz seiner Armut einen Rechtsanwalt zur Verfügung hatte, durch den er seine Rechte wahrnehmen lassen konnte.

Bei Aufwendung auch nur geringer Sorgfalt hätte sich deshalb der Kläger alsbald mit dem Anwalt in Verbindung setzen und die Fortführung seines Rechtsstreits betreiben müssen. Das wäre das allein vernünftige Handeln gewesen, das man von ihm erwarten konnte. Wenn er nichts dergleichen tat, sondern sich um die Angelegenheit überhaupt nicht kümmerte, bis der Anwalt ihn zu einem Besuch aufforderte, so liegt darin eine grobe Nachlässigkeit, deren Folgen ihm nicht abgenommen werden können, denn es besteht kein berechtigter Grund, ihn davor zu schützen. Die Vorschriften über das Armenrecht verfolgen mit Recht das Ziel, einer unermögenden Partei Schutz gegen alle Nachteile zu gewähren, denen nur sie, nicht aber eine Partei in besserer wirtschaftlicher Lage ausgesetzt ist; sie dürfen aber keine solche Anwendung finden, wodurch die arme Partei gegenüber einer nicht armen Partei ohne jeden Grund günstiger gestellt würde. Deshalb kann es nicht darauf ankommen, ob die förmliche Zustellung des Beschlusses an den Kläger vorgeschrieben ist. Diese ist keineswegs die rechtliche Voraussetzung dafür, daß der Beschluß überhaupt als vorhanden angesehen werden kann; das ist schon deshalb nicht möglich, weil der Beschluß dem Anwalt zugestellt war. Die Kenntnis von dem Beschluß hatte der Kläger. Er wußte deshalb, daß mindestens

tatsächlich kein Hindernis mehr bestand, die Berufung genau so zu betreiben, wie es eine Partei tut und tun muß, die nicht auf das Armenrecht angewiesen ist. Mindestens mit dem 30. Juni 1937 war also das Hindernis im Sinne des § 234 Abs. 2 ZPO. behoben. Ob man zur Ausführung der maßgeblichen Schritte dem Kläger aus irgendwelchen Gründen noch eine Frist von wenigen Tagen zubilligen könnte, braucht nicht untersucht zu werden, denn er hat wochenlang gar nichts getan. Infolgedessen wurde der Wiedereinsetzungsantrag erst am 31. Juli 1937, also nach einem Monat gestellt. Damals aber war die Frist von zwei Wochen unter allen Umständen abgelaufen, der Antrag also verspätet, und die Ursache dieser Verspätung war allein das Verschulden des Klägers. Seine Berufung ist deshalb mit Recht als unzulässig verworfen worden. Einen Ausdruck über den Wiedereinsetzungsantrag in die Urteilsformel des Berufungsurteils aufzunehmen, war nicht nötig; es genügte die in den Urteilsgründen enthaltene Beschreibung. Somit war die Revision als unbegründet zurückzuweisen.