

89. Ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Berufungsfrist zu erteilen, wenn dem Gerichtsvollzieher die Berufungsschrift zur Zustellung zwar vor dem dritten Tage vor Ablauf der Notfrist, aber ohne Bezeichnung des Prozeßbevollmächtigten der Gegenpartei, zugegangen und infolgedessen die Zustellung an die Partei erfolgt ist?

C.P.D. §. 213.

IV. Civilsenat. Ur. v. 25. Februar 1886 i. S. G. (Rl.) w. M. (Befl.)
Rep. IV. 344/85.

I. Landgericht Memel.

II. Oberlandesgericht Königsberg.

Aus den Gründen:

„Das Urteil erster Instanz ist auf Betreiben des Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 4. März 1885 zugestellt worden. Die

Frist zur Einlegung der Berufung lief also mit dem 4. April ab. Der dem Kläger für die Berufungsinstanz beigeordnete Anwalt hat die Berufungsschrift am 31. März 1885 dem Gerichtsvollzieher B. behufs der Zustellung übergeben. Am 6. April ist eine nicht prozeßordnungsmäßige, also unwirksame Zustellung an den Beklagten, am 11. April ist darauf die Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten geschehen. Die Übergabe der Berufungsschrift an den Gerichtsvollzieher ist hiernach zwar vor dem dritten, dem Ablauf der Notfrist vorangegangenen Tage erfolgt. Allein in der Berufungsschrift war der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten nicht bezeichnet. Auch hat nach den Entscheidungsgründen des Berufungsurtheiles der Kläger nicht behauptet, daß dem Gerichtsvollzieher bei Übergabe der Berufungsschrift am 31. März 1885 der Auftrag erteilt worden sei, die Schrift dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zuzustellen.

Bei dieser Prozeßlage ist das Gesuch des Klägers um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist mit Recht zurückgewiesen worden. Nach §. 213 C.P.O. ist die Wiedereinsetzung zu erteilen, wenn spätestens am dritten Tage vor dem Ablaufe der Notfrist das zur Wahrung derselben zuzustellende Schriftstück dem Gerichtsvollzieher — zum Zwecke der Zustellung — übergeben worden ist. Wird diese Bestimmung dem Wortlaute nach aufgefaßt, so scheint der Fall ihrer Anwendung gegeben zu sein, da die Berufungsfrist am 4. April ablief, die Berufungsschrift aber am 31. März dem Gerichtsvollzieher zur Zustellung zugegangen war. Allein ihrem inneren Grunde nach zeigt sich die Bestimmung als unanwendbar. Dieselbe ist dem Regierungsentwurfe, der einen ihr entsprechenden Satz nicht aufgestellt hatte, auf Vorschlag der Reichstagskommission beigelegt worden, welche es für angezeigt erachtete, der Partei, welche ihrerseits den zuzustellenden Schriftsatz rechtzeitig dem Gerichtsvollzieher übergeben habe, gegen eine Säumnis des letzteren Schutz zu gewähren.

Vgl. Hahn, Materialien S. 575 flg. 612. 622. 1202.

Diese Rücksicht ist als der Grundgedanke der Bestimmung, in welchem sie ihre legislatorische Rechtfertigung hat, aufzufassen. Die Bestimmung erweist sich also nur dann als anwendbar, wenn die Partei — oder ihr Prozeßbevollmächtigter, gegen dessen Versäumnis das Prozeßgesetz ihr keinen Schutz gewährt, — mit der spätestens am dritten

Tage vor dem Ablaufe der Notfrist erfolgten Übergabe des zuzustellenden Schriftstückes an den Gerichtsvollzieher ihrerseits alles gethan hat, was zur Wahrung der Frist erforderlich ist. Hieran aber fehlt es im vorliegenden Falle. Der Gerichtsvollzieher durfte den ihm erteilten Zustellungsauftrag mangels der Bezeichnung eines Prozeßbevollmächtigten der Gegenpartei, an den die Zustellung zu erfolgen hätte, dahin auffassen, daß er die Zustellung an die Partei selbst vornehmen solle. Der Auftrag war also insofern unvollständig und mangelhaft, als mit seiner ungesäumten Ausführung die Wahrung der Notfrist nicht gegeben war. Damit wird der §. 213 C.P.D. unanwendbar. Die Erwägung, daß, wenn der Gerichtsvollzieher den ihm am 31. März erteilten Auftrag ungesäumt ausgeführt hätte, für den Anwalt des Klägers noch die Möglichkeit vorhanden gewesen wäre, eine anderweitige prozeßordnungsmäßige Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten herbeizuführen, vermag die Anwendung des §. 213 nicht zu rechtfertigen.

Der Anwendung des §. 211 C.P.D. steht schon der Umstand entgegen, daß der Prozeßbevollmächtigte des Klägers das Urteil erster Instanz am 4. März hat zustellen lassen, während das Gesuch um Beiordnung eines Anwaltes für die zweite Instanz erst am 23. März bei dem Berufungsgerichte einging. Es lag weder Veranlassung vor, die Zustellung des Urtheiles erster Instanz vor der Bestellung eines Anwaltes für die zweite Instanz vorzunehmen, noch auch Veranlassung, nachdem einmal das Urteil zugestellt war, mit dem Gesuche um Beiordnung eines Anwaltes für die zweite Instanz mehrere Wochen zu warten. Es kann also nicht angenommen werden, daß Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle die Partei verhindert haben, die Notfrist einzuhalten.“