

103. Kann, wenn in der Zustellungsurkunde als Auftraggeber des Gerichtsvollziehers eine andere Person, als die Partei oder ihr Prozeßbevollmächtigter, angegeben ist, die Gültigkeit der Zustellung dargethan werden durch den Beweis, daß diese Person von dem Prozeßbevollmächtigten mit dem Betriebe der Zustellung beauftragt worden sei, oder daß derselbe die geschehene Zustellung nachträglich genehmigt habe?

III. Civilsenat. Ur. v. 1. Februar 1887 i. S. R. (Rl.) w. B. (Wekl.)
Rep. III. 243/86.

- I. Landgericht Altona.
- II. Oberlandesgericht Kiel.

In erster Instanz vor dem Landgerichte zu Altona war Prozeßbevollmächtigter des Klägers Rechtsanwalt D. in S. und Prozeßbevollmächtigter des Beklagten Rechtsanwalt L. in W. Letzterer ließ sich in dem erstinstanzlichen Verhandlungstermine durch den Rechtsanwalt Justizrat Sch. in Altona vertreten unter Vorlegung einer Substitutionsvollmacht, in welcher er denselben bevollmächtigte, ihn in dem damaligen Termine und in etwaigen ferneren Terminen zu vertreten. Das erstinstanzliche Urteil wurde auf Betreiben des Justizrates Sch. dem Rechtsanwalt D. am 3. April 1886 durch die Post zugestellt. Die von dem durch Sch. beauftragten Gerichtsvollzieher über die Übergabe an die Post vollzogene Urkunde lautet:

„Begläubigte Abschrift . . . habe ich im Auftrage des Herrn Justizrat Sch. hier . . . zum Zwecke der Zustellung an den Rechtsanwalt Herrn D. in S. . . . der Postanstalt in Altona übergeben.“

Einige Tage nachher übersandte Sch. seine Handakten mit der Zustellungsurkunde dem Rechtsanwalt L. Darauf legte, unter Bezugnahme auf diese Zustellung, der Kläger am 23. April 1886 gegen das ergangene Urteil Berufung ein. Der Beklagte bestritt die Zulässigkeit der Berufung, weil die Urkunde über die Zustellung des Urtheiles nicht angebe, daß die Zustellung für ihn oder seinen Prozeßbevollmächtigten geschehen sei, bei diesem Mangel aber die Zustellung für ungültig zu halten und folglich im Zeitpunkte der Berufungseinlegung eine Berufungsfrist noch nicht eröffnet gewesen sei. Der Kläger behauptete unter Beweisantretung, daß der Rechtsanwalt L. den Justizrat Sch. zur Bornahme der Zustellung des Urtheiles ermächtigt und auch die geschehene Zustellung nachher ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt habe. Das Berufungsgericht erkannte in Billigung der Rechtsauffassung des Beklagten ohne Beweisaufnahme, daß die eingelegte Berufung für wirkungslos erklärt werde, und sagte in seinen Gründen: Die Befugnis zum Betreiben der Zustellung eines Urtheiles stehe nur dem Prozeßbevollmächtigten der Partei, sowie daneben der Partei selbst zu; sei es denselben auch unbenommen, durch Vermittelung eines Dritten den Zustellungsauftrag an den Gerichtsvollzieher zu erteilen, so hätte doch, wenn der Justizrat Sch. die Zustellung wirklich für den Rechtsanwalt

L. betrieben habe, er dies dem Gerichtsvollzieher bei Erteilung des Zustellungsauftrages mitteilen und der Gerichtsvollzieher in der Zustellungsurkunde angeben müssen, daß die Zustellung für L. oder in dessen Auftrage erfolgen solle; dies ergebe sich aus der Vorschrift des §. 174 Ziff. 2 C.P.D., wonach die Zustellungsurkunde die Angabe der Person, für welche zugestellt werden solle, enthalten müsse; die Zustellung sei ein formeller Akt und deshalb müsse die Person, an welche zugestellt wird, aus der Zustellungsurkunde selbst alles für die Zustellung Wesentliche entnehmen können, ohne daß sie sich auf sonstige Erkundigungen und Erwägungen einzulassen brauche; somit könne dahingestellt bleiben, ob der Justizrat Sch. zur Bewirkung der Zustellung bevollmächtigt gewesen sei, und ebenso sei es auch unerheblich, ob eine nachherige Ratihabition der Zustellung erfolgt sei, denn die Nichtbeobachtung notwendiger Förmlichkeiten könne nicht durch Ratihabition geheilt werden. Auf die Revision des Klägers wurde dieses Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Entscheidung des Berufungsgerichtes kann nicht gebilligt werden. Dieselbe gründet sich auf die irrtümliche Voraussetzung, daß die Zustellung als ein Formalakt zu betrachten sei, und auf die hieraus gezogene Folgerung, daß die Bedeutung der in einer Zustellungsurkunde enthaltenen Erklärungen nur aus dieser Urkunde selbst entnommen werden dürfe; sie geht ferner dadurch fehl, daß sie bei ihrer Beurteilung der Wirksamkeit undeutlicher Ausdrücke der Zustellungsurkunde nicht zwischen dem Zustellungsempfänger und der Partei, für welche die Zustellung vorgenommen ist, unterscheidet.

Der §. 174 C.P.D. bestimmt nur darüber, was die Zustellungsurkunde enthalten muß. Da ein Verstoß gegen die Vorschriften desselben durch das Gesetz nicht mit Ungültigkeit der Zustellung bedroht ist, so muß ihre Absicht darin gefunden werden, daß die Erfordernisse festgestellt werden sollen, denen eine Zustellungsurkunde genügen muß, um als öffentliche Urkunde vollen Beweis einer gültig geschenehenen Zustellung zu liefern. Demnach wird durch diese Vorschriften nicht ausgeschlossen, daß zum Verständnisse undeutlicher Ausdrücke der Urkunde auch auf die außerhalb der Urkunde liegenden Umstände des Falles Rücksicht zu nehmen ist, und daß undeutliche und unrichtige Befundungen

derselben durch anderweite Beweise aufgeklärt und berichtigt werden dürfen.

Da der Zustellungsempfänger nicht verbunden ist, eine Zustellung zu beachten, welche von unbefugter Stelle ausgeht, so muß ihm, wie der §. 174 in Ziff. 2 es vorschreibt, durch den Zustellungsakt die Person bezeichnet werden, für welche die Zustellung erfolgen soll; einem Mangel dieser Bezeichnung kann nicht durch einen erst in dem Prozesse der Parteien in Folge einer Bestreitung der Gültigkeit der Zustellung erbrachten Beweis abgeholfen werden. Da aber hierfür die Anwendung einer bestimmten Ausdrucksweise nicht vorgeschrieben ist, so geschieht diesem Erfordernisse Genüge durch jeden Ausdruck, welcher den Zweck desselben, den Zustellungsempfänger über die betreffende Person zu vergewissern, erfüllt hat oder doch in Anbetracht der dem Zustellungsempfänger bekannten Umstände des Falles hätte erfüllen müssen. Daß auch der Auftraggeber des Gerichtsvollziehers in der Zustellungsurkunde zu bezeichnen sei, ist in dem Gesetze nicht vorgeschrieben, und die in den Zustellungsurkunden gewöhnlich vorkommende Bezeichnung desselben hat daher nur insofern Bedeutung, als dadurch unmittelbar oder mittelbar die Person, für welche zugestellt werden soll, bezeichnet ist.

Das Interesse der zustellenden Partei an der Deutlichkeit dieser Bezeichnung besteht nur darin, daß dieselbe dem Zustellungsempfänger gegenüber ihren Zweck erfülle. Da die in der Zustellungsurkunde enthaltenen Erklärungen nicht an die zustellende Partei, sondern im Auftrage derselben an ihren Prozeßgegner, den Zustellungsempfänger, gerichtet sind, so kommt es nur darauf an, daß sie von Letzterem richtig verstanden worden sind oder doch richtig verstanden werden mußten. Demnach kann die zustellende Partei aus einer vermeintlichen Undeutlichkeit dieser Bezeichnung einen Grund zur Bestreitung der Gültigkeit der Zustellung dem Zustellungsempfänger gegenüber nicht herleiten.

Die Rechtswirksamkeit der für eine Partei vorgenommenen Zustellung hat aber zur Voraussetzung, daß dieselbe von befugter Seite für sie betrieben worden ist. Die Partei und ihr Prozeßbevollmächtigter, welchem sie durch die Prozeßvollmacht auch die Sorge für die Betreibung der erforderlichen Zustellungen übertragen hat, haben beliebig zu ermessen, ob und wann eine Zustellung für sie vorgenommen werden soll. Dem Prozeßbevollmächtigten ist es hierbei unbenommen,

nicht bloß sich zur Übermittlung des Zustellungsauftrages an den Gerichtsvollzieher einer von ihm beauftragten Mittelsperson zu bedienen, sondern auch, sich für die Betreibung der erforderlich werdenden Zustellungen oder auch einer einzelnen Zustellung einen Vertreter zu bestellen (§. 77 C.P.O.), und ebenso kann er auch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Rechtswirksamkeit einer für ihn oder seine Partei von einem unbeauftragten Geschäftsführer in Voraussetzung seiner Genehmigung bewirkten Zustellung durch nachträgliche Genehmigung derselben herbeiführen. Anders verhält es sich mit einer Zustellung, welche ein Dritter nicht für die betreffende Partei oder deren Prozeßbevollmächtigten, sondern für sich selbst oder eine andere Person bewirkt hat. Da die nachträgliche Genehmigung einer Rechtshandlung an der Bedeutung, in welcher dieselbe vorgenommen ist, nichts zu ändern vermag, so ist auch eine Partei und ihr Bevollmächtigter nicht imstande, eine nicht für sie vorgenommene Zustellung durch nachträgliche Genehmigung derselben so, als ob dieselbe für sie vorgenommen worden sei, rechtswirksam zu machen. Ein solcher Fall ist in der von dem Berufungsgerichte erwähnten Entscheidung des Reichsgerichtes,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 10 Nr. 124 S. 400,

behandelt.

Daß der Justizrat Sch. die Zustellung des Urtheiles für den Rechtsanwalt L. betrieben hat, ist von ihm durch die Übersendung der Zustellungsurkunde an Letzteren offensichtlich gemacht. Es würde aber auch wohl schon der Umstand, daß der Justizrat Sch. nur in seiner Eigenschaft als Substitut des Rechtsanwaltes L. an der Bewirkung der Urteilszustellung interessiert sein konnte, unbedenklich zu der Annahme berechtigen dürfen, daß auch der Zustellungsempfänger Rechtsanwalt D. die im Auftrage des Sch. geschehene Zustellung als für den Rechtsanwalt L. geschehen, hätte verstehen müssen. Indessen kommt es hierauf nicht mehr an, nachdem der Kläger durch die von ihm unter Bezugnahme auf diese Zustellung vorgenommene Einlegung der Berufung bethätigt hat, daß diese Zustellung von ihm als für den Beklagten erfolgt verstanden worden ist. Hiernach hat die Entscheidung über die Rechtswirksamkeit der Zustellung nur noch abzuhängen von dem Ausfalle des von dem Kläger zu führenden und angetretenen Beweises, daß der Justizrat Sch. von dem Rechtsanwalte L. zur Bewirkung

derselben generell oder speziell ermächtigt, oder die geschene Zustellung nachträglich von L. genehmigt worden sei. Das Berufungsgericht hatte somit . . . die vom Kläger angebotenen Beweise aufzunehmen.“