

89. Welchem gegnerischen Prozeßbevollmächtigten ist die Berufungsschrift bezw. Revisionschrift zuzustellen, wenn der Gegner im voraus zugleich mit der Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten für die untere Instanz auch schon einen eventuellen Prozeßbevollmächtigten für die betreffende höhere Instanz bestellt hat?

VI. Civilsenat. Urt. v. 12. Mai 1887 i. S. B. (Bekl. u. Widerkl.) w. seine Ehefrau (Kl. u. Widerbekl.). Rep. VI. 70/87.

- I. Landgericht Stuttgart.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Das Berufungsgericht hatte durch ein Zwischenurteil die Berufung der Klägerin für zulässig erklärt, nachdem der Beklagte die Unzulässigkeit des Rechtsmittels aus dem Grunde behauptet hatte, weil die Berufungsschrift nicht dem von ihm für die Berufungsinstanz bereits bestellten Anwalte, sondern seinem Anwalte erster Instanz zugestellt sei; sodann war durch Endurteil des genannten Gerichtes das Urteil erster Instanz zu Gunsten der Klägerin abgeändert worden. Auf die vom Beklagten gegen das Endurteil des Berufungsgerichtes eingelegte Revision hob das Reichsgericht jenes Zwischenurteil sowie das Endurteil auf und verwarf in der Sache selbst die Berufung der Klägerin als unzulässig, mit folgenden

Gründen:

... „Das Oberlandesgericht hat durch die Zulassung der Berufung gegen den §. 164 Abs. 1 C.P.O. verstoßen, da die Berufungsschrift nicht dem vom Beklagten für die Berufungsinstanz im voraus bestellten Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwalt St., sondern dem beklaglichen

Prozeßbevollmächtigten erster Instanz, Rechtsanwalt G., zugestellt worden war. Die Bestellung des Rechtsanwaltes St. war am 12. März 1886 geschehen durch Ausstellung einer gemeinsamen schriftlichen Prozeßvollmacht für ihn und den Rechtsanwalt G., die von dem letzteren an demselben Tage zu den Gerichtsakten des Landgerichtes abgegeben wurde und in welcher speziell bestimmt war, daß, insoweit dieser Rechtsstreit beim Landgerichte Stuttgart zu führen sei, Rechtsanwalt G., insoweit er beim Oberlandesgerichte daselbst zu führen sei, Rechtsanwalt St. Prozeßbevollmächtigter sein solle. Dem Wortlaute zufolge verlangt nun der §. 164 Abs. 1 C.P.O. als Voraussetzung dafür, daß die Rechtsmittelschrift dem für die höhere Instanz vom Gegner bestellten Prozeßbevollmächtigten zugestellt werden müsse, überhaupt weiter nichts, als daß dieser eben bestellt sei, und im Sinne der Civilprozeßordnung gehört zur „Bestellung“ des Prozeßbevollmächtigten noch keineswegs die betreffende Mitteilung an den Gegner.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 14 S. 351.

Aber allerdings kommt nach der Natur der Sache im wahren Sinne der erwähnten Prozeßvorschrift nur ein solcher Prozeßbevollmächtigter der höheren Instanz dabei in Betracht, von dessen Bestellung der Gegner oder dessen Prozeßbevollmächtigter weiß oder doch wissen mußte.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 5 S. 360, Bd. 9 S. 347, Bd. 14 S. 350 flg. 374 flg., Bd. 16 S. 355.

Hier jedoch mußte der klägerische Anwalt erster Instanz von der Bestellung des Rechtsanwaltes St. wissen, da ihm eine beglaubigte Abschrift der Vollmacht durch den Rechtsanwalt G. sofort mitgeteilt war; wenn er etwa die Echtheit der Unterschrift des Beklagten auf der Urschrift bezweifelt und insofern von der Vollmacht noch keine sichere Kunde gehabt haben sollte, so wäre es seine Sache gewesen, die Urschrift in den Gerichtsakten einzusehen und sich Gewißheit über die Echtheit zu verschaffen, bezw. weitere Nachweise zu verlangen. Im übrigen setzt die Civilprozeßordnung eben voraus, daß ein Anwalt für die zweite Instanz mit der im §. 164 Abs. 1. vorgesehenen Wirkung schon vor Einlegung der Berufung im voraus bestellt werden könne; daß diese Bestellung nicht schon vor Beendigung des Verfahrens erster Instanz geschehen könne, deutet das Gesetz in keiner Weise an.

Vgl. auch Entscheidung des Reichsgerichtes in der Sache Rep. II. 224/85, mitgeteilt in der Juristischen Wochenschrift Jahrg. 14

§. 353 flg., und ferner Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 14  
§. 350 flg.

Wenn aber das Oberlandesgericht in der Mitteilung der Vollmacht während des Laufes der ersten Instanz noch keine genügende Hinweisung darauf findet, daß der Beklagte der Klägerin damit den zum voraus für die Berufungsinstanz bestellten Prozeßbevollmächtigten als solchen vorgestellt haben wolle, so trifft das deshalb nicht zu, weil eine solche besondere Vorstellung eben kein formelles Erfordernis der Anwaltsbestellung, bezw. keine gesetzliche Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Bestimmung des §. 164 Abs. 1 C.P.D. ist. Es heißt daher dem gegnerischen Anwalte erster Instanz nicht zu viel zumuten, wenn man verlangt, daß er sich die ihm, gleichviel in welchem Stadium des Prozesses, zur Kenntnis gekommene Bestellung eines Anwaltes für die etwaige Berufungsinstanz merke und dem etwa von ihm verschiedenen Prozeßbevollmächtigten seiner Partei für die zweite Instanz rechtzeitig mitteile. . . . Insofern kommt es zwar speziell auf die Kunde des zustellenden Prozeßbevollmächtigten der höheren Instanz davon an, daß auch der Gegner schon einen Prozeßbevollmächtigten für diese Instanz bestellt habe, als jener dann gültig die Rechtsmittelschrift dem gegnerischen Prozeßbevollmächtigten der vorigen Instanz zustellt, wenn nicht nur er selbst ohne seine Schuld noch nichts von der Bestellung des gegnerischen Bevollmächtigten für die höhere Instanz weiß, sondern auch seine Partei und deren Prozeßbevollmächtigter der vorigen Instanz erst so spät in die Lage kamen, von dieser Bestellung zu erfahren, daß es ihnen nicht als Schuld angerechnet werden kann, daß sie ihren Prozeßbevollmächtigten der höheren Instanz noch nicht davon unterrichtet hatten; hieraus erklären sich die Entscheidungen des Reichsgerichtes in den Entscheidungen in Civilsachen Bd. 5 §. 360 und Bd. 9 §. 347 flg. Allein im gegenwärtigen Falle kann von einer solchen Sachlage gar nicht die Rede sein, da die hier in Rede stehende Anwaltsbestellung schon unmittelbar nach dem 12. März 1886 dem klägerischen Prozeßbevollmächtigten der ersten Instanz mitgeteilt worden war." . . .