

120. Wird die durch einen Zustellungsbevollmächtigten des Prozeßvertreterß geföehene Urteilszustellung infolge der nachträgliehen Genehmigung derselben durch die Partei rechtswirksam?

V. Civilsenat. Urt. v. 17. Dezember 1892 i. S. E. u. Gen. (Rf.)
w. St. (Bekf.) Rep. V. 205/92.

I. Landgericht Elbing.

II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Das zweite Urteil ist aufgehoben aus folgenden
Gründen:

„Nach Erhebung der Klage hat der Beklagte dem Rechtsanwalte N. in N. Prozeßvollmacht erteilt, und dieser hat mehrere Schriftsätze als Vertreter des Beklagten unterzeichnet und dem Gerichte erster Instanz eingereicht. Andererseits sind drei Ladungsschriftsätze beim Gerichte eingegangen, welche den gemeinsamen Inhalt haben:

In Sachen pp. beantragen die unterzeichneten Mandatarien der Parteien, — den auf den — anberaumten Verhandlungstermin — aufzuheben und einen neuen Verhandlungstermin anberaumen zu wollen.

Wir laden uns zu dem neu anzuberaumenden Verhandlungstermine hiermit gegenseitig und bitten, uns denselben durch Vorzeigung bekannt machen zu lassen.

Diese drei Schriftsätze sind von dem Anwalte der Kläger, dem Rechtsanwalte A. in Elbing, und dem Rechtsanwalte Justizrate G. daselbst unterschrieben. In dem einen (vom 28. November 1891) findet sich neben dem Namen G. noch der Vermerk: „pro A. In dem Terminsprotokolle vom 8. März 1892 werden als erschienen aufgeführt: für den Kläger Rechtsanwalt A., für den Beklagten Rechtsanwalt Justizrat Dr. G. Diese beiden Mandatarien haben die in den Schriftsätzen angekündigten Anträge verlesen und sodann zur Sache verhandelt. Das am 8. März 1892 erlassene erste Urteil bezeichnet als Vertreter der Kläger den Rechtsanwalt A., als Vertreter des Beklagten den Rechtsanwalt Justizrat N. Der Justizrat G. hat sodann am 9. März 1892 die Gerichtsschreiberei um zwei Urteilsausfertigungen „behufs Zustellung“ gebeten und am 30. März 1892 die Zustellung an den Rechtsanwalt A. bewirkt. Die Berufungsschrift der Kläger ist am 23. April 1892 vom Justizrate Erb. (für die Kläger) dem Justizrate N. (für den Beklagten) zugestellt. Die Zustellungsurkunde des Urtheiles lautet:

Die Urteilsausfertigung habe ich, der unterzeichnete Justizrat Dr. G. hiersebst, als Zustellungsbevollmächtigter des Prozeßvertreters des Beklagten Herrn Justizrat N. zu N., dem Prozeßbevollmächtigten der Kläger, Herrn Rechtsanwalt A. hiersebst, heute zugestellt, was derselbe durch seine Mitunterschrift anerkennt.

Elbing, den 30. März 1892.

G., Justizrat.

A., Rechtsanwalt.

In dem Schriftsatz vom 22. April 1892 erklärt der Rechtsanwalt Grb., der Vertreter der Kläger in zweiter Instanz, daß er namens der Kläger gegen das am 30. März zugestellte erste Urteil Berufung einlege. Sein Antrag geht nach dem Schriftsatz vom 12. Mai 1892 dahin, unter Änderung des ersten Urtheiles den Beklagten nach dem Klagantrage zu verurtheilen und die Widerklage abzuweisen. Der Vertreter des Beklagten hat in dem Schriftsatz vom 22. Juni 1892 um Zurückweisung der Berufung gebeten. Welche Anträge von den Parteien in dem Verhandlungstermine zweiter Instanz am 8. Juli 1892 gestellt sind, ergibt weder das Protokoll noch der Thatbestand des zweiten Urtheiles.

Der Berufungsrichter hat die Verhandlung auf die Zulässigkeit des Rechtsmittels beschränkt und sodann die Berufung als unzulässig verworfen. In den Gründen geht er davon aus, daß die Erfordernisse fristgemäßer Einlegung des Rechtsmittels von Amts wegen zu prüfen sind. Er bezeichnet als unstreitig, daß der Justizrat N. Prozeßbevollmächtigter des Beklagten, und daß der Justizrat G. nicht neben ihn oder statt seiner als Prozeßbevollmächtigter des Beklagten getreten ist. Den Umstand, daß der Justizrat G. in drei Ladungsschriftsätzen und im Terminsprotokolle als Vertreter des Beklagten bezeichnet wird, erachtet das Berufungsgericht für unerheblich, weil die Urteilszustellungsurkunde ergebe, daß der Justizrat G. nur als Zustellungsbevollmächtigter gehandelt habe, und bei dieser Sachlage die Vorschrift des §. 84 C.P.D., wonach das Gericht im Anwaltsprozesse den Mangel der Vollmacht nicht von Amts wegen berücksichtigen soll, keine Anwendung finde. Da der Zustellungsbevollmächtigte als solcher zu Zustellungen seinerseits nicht befugt sei, so nimmt der Berufungsrichter an, daß die Zustellung keine Rechtswirkung habe, und daß mithin die Rechtsmittelfrist noch nicht in Lauf gesetzt sei.

Der gegen diese Entscheidung von den Klägern eingelegten Revision läßt sich der Erfolg nicht versagen.

Nach den Schlußworten des zweiten Urtheiles kann kein Zweifel darüber obwalten, daß der Berufungsrichter die Frage, ob das erste Urteil rechtsgültig zugestellt sei, von Amts wegen, ohne Rüge der Parteien, seiner Prüfung unterzogen hat. Zu einer Prüfung, ob die Berufung in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei, insbesondere also auch, ob die Zustellung des ersten Urtheiles dem Gesetze entsprechend

erfolgt und dadurch der Lauf der Berufungsfrist in Gang gesetzt sei, war jedoch der Berufungsrichter nach §. 497 C.P.D. sowohl berechtigt als verpflichtet.

Vgl. v. Wilimowski-Devy, Kommentar zur Civilprozeßordnung §. 497 Anm. 2; Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 9 S. 412.

Ein ausdrückliches oder stillschweigendes Anerkenntnis der Parteien über die Zustellung würde, da es sich um ein wesentliches Erfordernis für die Zulässigkeit des Rechtsmittels handelt, die Prüfung nicht erübrigen. Auch der §. 267 C.P.D. findet nach Abs. 2 bei Verletzung von Vorschriften, auf deren Befolgung eine Partei nicht wirksam verzichten kann, keine Anwendung.

In dem hier zu entscheidenden Falle besteht aber darüber kein Bedenken, daß die Zustellungsurkunde den im §. 174 Ziff. 2 u. 3 C.P.D. als notwendig erfordernten Inhalt hatte. Sie bezeichnet als diejenige Person, für welche zugestellt werden sollte, den Justizrat N., Prozeßbevollmächtigten des Beklagten in erster Instanz, und als diejenige Person, an welche zugestellt werden sollte, den Rechtsanwalt A., Prozeßbevollmächtigten der Kläger. Für den Fall, daß die Zustellung von Anwalt zu Anwalt — wie hier — erfolgt, schreibt §. 181 Abs. 2 C.P.D. vor:

Zum Nachweise der Zustellung genügt das mit Datum und Unterschrift versehene schriftliche Empfangsbekanntnis des Anwaltes, welchem zugestellt worden ist.

Da die Zustellungsurkunde auch diesem Erfordernisse entspricht, so würde die Zustellung ohne weiteres als ordnungsmäßig geschehen anzusehen sein, wenn nicht der Umstand, daß der Justizrat G. sich in der Urkunde als Zustellungsbevollmächtigter bezeichnet hat, zu Bedenken Veranlassung böte. Daß der Zustellungsbevollmächtigte als solcher zur Zustellung des Urtheiles nicht ermächtigt ist, erscheint nach §. 19 der Rechtsanwaltsordnung und §§. 160, 161 C.P.D. richtig. Der Berufungsrichter verkennt weiter nicht, daß der Auftrag zur Zustellung nicht bloß generell, durch Ertheilung der Prozeßvollmacht, sondern auch im einzelnen Falle gegeben werden konnte. Ihm kann jedoch darin nicht beigetreten werden, daß durch die in der Urkunde gebrauchten Worte der Beweis geführt ist, der Justizrat G. habe bei der Zustellung nur in der Eigenschaft als Zustellungsbevollmächtigter handeln wollen und dürfen. Der Berufungsrichter hat bei seiner

Entscheidung nicht genügend berücksichtigt, daß der Justizrat G., wenn er auch nicht Prozeßbevollmächtigter gewesen ist, in erster Instanz doch weitere Funktionen für den Beklagten, als sie dem Zustellungsbevollmächtigten zustehen, mehrfach ausgeübt hat. Angesichts dieser Thatfache mußte der Berufungsrichter nach §. 130 C.P.O. jedenfalls durch Ausübung des Fragerechtes feststellen, ob der Beklagte dem Justizrat G. Spezialvollmacht zur Zustellung erteilt oder die ohne Vollmacht geschehene Zustellung nachträglich genehmigt habe.

Einer Zurückverweisung der Sache in die Instanz, um diesen Fehler zu verbessern, bedurfte es jedoch nicht, da das Reichsgericht bei Lage der Sache angenommen hat, daß die Zustellung durch den Justizrat G., auch wenn sie ohne Auftrag erfolgt sein sollte, seitens des Beklagten genehmigt ist. Der Auftrag an einen Gerichtsvollzieher und ebenso an einen Rechtsanwalt, die Zustellung eines Urtheiles zu bewirken, ist, wie das Reichsgericht schon früher erkannt hat, keine Prozeßhandlung und wird deshalb durch die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über den Anwaltszwang nicht berührt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 17 S. 406; Jur. Wochenschrift 1882 S. 254.

Die Rechtsgültigkeit der Zustellung hängt vielmehr lediglich davon ab, ob den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes (hier des Allgemeinen Landrechtes) über den Auftrag oder über die Genehmigung einer auftraglosen Geschäftsführung (§. 239 A.L.R. I. 13) genügt ist. Diese Genehmigung bedarf nicht der Schriftform. Sie kann sowohl ausdrücklich als stillschweigend durch konkludente Handlungen erfolgen.

Vgl. Koch, Kommentar zum Allgemeinen Landrechte Teil I. Titel 13 §. 239 Anm. 3; Entsch. des Obertrib. Bd. 19 S. 29; Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 10 S. 257.

Hier hatte der Beklagte, zu dessen Gunsten sowohl auf die Klage als auf die Widerklage in erster Instanz erkannt war, das nächste Interesse daran, die Rechtskraft des ersten Urtheiles herbeizuführen. Er hat sich, nachdem ohne Widerspruch der Kläger durch den Justizrat G. die Zustellung bewirkt war, auf die ihm zugestellte Berufungsschrift der Kläger sachlich, ohne einen Mangel der Zustellung zu rügen, geäußert. Es läßt sich für dies Verhalten des Beklagten kein anderer Grund denken, als daß er die Zustellung, auch wenn der Justizrat G.

keinen Auftrag zur Vornahme derselben gehabt haben mag, als für ihn geschehen genehmigen wollte.

Unter diesen Umständen sind die Bedenken des Berufungsrichters gegen die Rechtsgültigkeit der Zustellung des ersten Urtheiles unbegründet.“