

106. Kann auf die Befolgung der Fristvorschrift des § 809 Abf. 2 C.P.O. im Sinne des § 267 a. a. O. wirksam verzichtet werden?

V. Civilsenat. Beschl. v. 21. März 1896 i. S. R. (Rl.) w. v. L. (Bekl.)
Beschw.-Rep. V. 41/96.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Das Landgericht hat den vom Antragsteller aus einer auf seinen Antrag erlassenen einstweiligen Verfügung gestellten Vollstreckungsantrag zurückgewiesen, weil die am 4. Dezember 1895 erfolgte Zustellung der einstweiligen Verfügung an den Antragsgegner selbst bei dem dem Antragsteller vorher bekannt gewordenen Vorhandensein eines Prozeßbevollmächtigten wirkungslos, die später an den Prozeßbevollmächtigten erfolgte Zustellung aber erst nach Ablauf der zweimonatigen Frist des § 809 C.P.O. geschehen sei. Daß der Antragsgegner den Mangel der Zustellung in dem Widerspruchverfahren nicht gerügt habe, sei unerheblich, da auf die Fristvorschrift des § 809 nicht verzichtet werden könne.

Dieser Beschluß ist vom Kammergericht aufgehoben, und es ist die hiergegen vom Antragsgegner erhobene sofortige Beschwerde zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

... „Das Kammergericht hat im Gegensatz zum Landgericht . . . angenommen, daß die Zustellung der einstweiligen Verfügung an die Partei selbst wirksam erfolgen könne, auch wenn diese im Hauptprozeß mit einem Bevollmächtigten versehen ist. Diese Meinung, wonach in den Fällen des § 78 C.P.O. Zustellungen an den für das Hauptverfahren bestellten Prozeßbevollmächtigten zwar erfolgen können, nicht aber erfolgen müssen, wird zwar von der Mehrzahl der Kommentatoren der Civilprozeßordnung (Gaupp, v. Wilmowski und Levy, Struckmann und Koch, Seuffert, in der neuesten Auflage auch Petersen zum Teil [v. Wilmowski und Levy, Seuffert, Petersen] im Widerspruche mit früheren Auflagen) verteidigt, unterliegt aber doch erheblichen Bedenken und steht nicht im Einklange mit der Bd. 15 S. 428 abgedruckten Entscheidung des Reichsgerichtes. Es bedarf aber hier einer Entscheidung der Kontroverse nicht.

Denn angenommen, daß die Zustellung der einstweiligen Verfügung an den Antragsgegner selbst anstatt an den Prozeßbevollmächtigten unzulässig war, so würde doch dieser Verstoß nach § 267 C.P.O. als dadurch geheilt angesehen werden müssen, daß der Antragsgegner, ohne den Mangel zu rügen, am 21. Dezember 1895 vor dem Amtsgerichte über die einstweilige Verfügung mündlich verhandelt hat. Das Landgericht lehnt in dem Beschlusse vom 4. Januar 1896 die Anwendung des § 267 a. a. O. ab, weil es sich um eine von Amts wegen zu berücksichtigende Frist (§ 809) handle, auf welche wirksam nicht verzichtet werden könne.

Dabei ist jedoch übersehen, daß nach § 202 Abs. 1 a. a. O. Fristen mit Ausnahme der Notfristen der Vereinbarung der Parteien unterliegen, und daß nach § 201 Abs. 3 a. a. O. Notfristen nur diejenigen Fristen sind, welche im Gesetze als solche bezeichnet werden. Zu diesen gehört die im § 809 bestimmte Frist nicht. Im vorliegenden Falle handelt es sich zunächst um die Frage, ob ein Verzicht auf die vorgeschriebene Art der Zustellung rechtswirksam geschehen kann; das ist dann, aber auch nur dann zu verneinen, wenn durch die Zustellung eine Notfrist gewahrt werden soll. In anderen Fällen steht dem Verzicht auf Befolgung einer die Art der Zustellung betreffenden Vorschrift nichts entgegen, kommt mithin der § 267 zur Anwendung.

Vgl. Wilimowski und Levy, Anm. 5 zu § 267.“ . . .