

118. 1. Zustellung eines Urteils an die Partei selbst, statt an den Prozeßbevollmächtigten derselben.
 C.P.D. §§. 162 u. 83 Abs. 1.
2. Ist eine vor ordnungsmäßiger Zustellung des Urteils eingelegte Berufung als unzulässig zu verwerfen?
 C.P.D. §. 477.
3. Entsprechende Anwendung des §. 87 Abs. 1 C.P.D. auf die Kosten der Revisionsinstanz für sich allein.

I. Civilsenat. Urth. v. 26. März 1881 i. S. Ehefr. P. (Kl.) w. P.
 (Wekl.) Rep. I. 518/81.

I. Landgericht Schwerin.

II. Oberlandesgericht Rostock.

Der Bevollmächtigte des Beklagten, Rechtsanwalt L., ließ das Urteil des L.G., durch welches die Klage abgewiesen war, der Klägerin persönlich am 10. Januar 1880, und nachdem inzwischen der Konkurs über das Vermögen des Beklagten eröffnet und der Rechtsanwalt L. selbst zum Konkursverwalter bestellt war, nochmals am 6. Juli 1880

zustellen. Durch eine dem Rechtsanwalt T. am 2. August 1880 zugestellte Berufungsschrift legte Klägerin Berufung gegen jenes Urteil ein. Das O.L.G. erklärte die Berufung für nicht in der gesetzlichen Frist eingelegt und verwarf sie daher als unzulässig, unter Verurteilung der Klägerin in die Instanzkosten. Hiergegen richtete sich die Revision der Klägerin, welcher entsprochen wurde.

Gründe:

„Die Klägerin verlangt die Aufhebung des angefochtenen Urteils, weil die Revision nicht als verspätet, sondern als verfrüht hätte verworfen werden sollen; denn eine ordnungsmäßige Zustellung des Urteils des Landgerichts sei überhaupt nicht nachgewiesen, bezw. die nachgewiesene Zustellung sei nicht an ihren Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwalt G., erfolgt, wie doch nach §. 162 C.P.D. hätte geschehen müssen, sondern an sie selbst, und nach §. 477 C.P.D. habe die Einlegung der Berufung vor Zustellung des Urteils überhaupt nicht mit Rechtswirkung geschehen können. Hierin mußte der Klägerin durchaus Recht gegeben werden. Vergeblich hat der Beklagte dagegen angeführt, daß ja auch vom Standpunkte der Klägerin aus die Berufung mit Recht als unzulässig verworfen sei. Denn einmal erklärt das angefochtene Urteil die Berufung für „nicht in der gesetzlichen Frist eingelegt“ und daher unzulässig, womit nach den Entscheidungsgründen unzweifelhaft eine Verspätung gemeint ist, und sodann kann die Bezeichnung einer zu früh eingelegten Berufung als „unzulässig“ überall nicht als zutreffend anerkannt werden, weil dieser Ausdruck doch immer unterstellt, daß eine rechtlich in Betracht kommende Einlegung des Rechtsmittels überhaupt stattgefunden hat, was hier nach §. 477 C.P.D. gerade nicht der Fall ist.

Auch der Umstand, daß der Rechtsanwalt G. das Mandat der Klägerin zur Zeit der Zustellung bereits aufgekündigt hatte, ändert nichts, da nach §. 83 Abs. 1 C.P.D. eine solche Kündigung dem Gegner gegenüber erst durch die Anzeige, in Anwaltsprozessen sogar erst durch die Anzeige der Bestellung eines anderen Anwalts, rechtliche Wirksamkeit erlangt, und daher Zustellungen inzwischen gültig an den früheren Anwalt erfolgen. Man kann nicht etwa sagen, daß damit dem Gegner nur ein Recht gegeben sei, auf das er auch verzichten könne; denn nach dem Systeme der Reichs-Civilprozeßordnung giebt es, abweichend z. B. von dem der früheren hannoverschen bürgerlichen

Prozeßordnung, allemal nur eine Person, der überhaupt gültig zugestellt werden kann.

Der Beklagte hat aber noch eingewandt, daß die Klägerin die Mangelhaftigkeit der Zustellung jetzt nicht mehr geltend machen könne, weil sie durch ihr Verhalten in der vorigen Instanz hierauf verzichtet habe (§. 267 C.P.D.). Diese Einwendung erschien als ganz unverständlich. Wenn die Klägerin durch Einlegung der Berufung und durch ihr Stillschweigen in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgerichte überhaupt auf eine Rüge verzichtet hätte, so könnte es doch nur die Rüge der Mangelhaftigkeit der letzten Zustellung, also der vom 6. Juli 1880, sein, weil die Klägerin erst nach dieser ihre Berufung eingelegt hatte, und falls man den Mangel deshalb als geheilt anzusehen hätte, so würde die Berufung am 2. August 1880 nach §. 477 Abs. 1 C.P.D. sogar rechtzeitig eingelegt sein. Aber es ist eben widersinnig, von dem Verzicht auf die Rüge eines Mangels zu sprechen, welcher der Wirksamkeit der eigenen Berufung der betreffenden Partei entgegensteht. Eben so gut könnte man der Partei gestatten, auf die vorgängige Zustellung überhaupt zu verzichten, womit man sich in direkten Widerspruch mit der ausdrücklichen Vorschrift des §. 477 Abs. 2 C.P.D. setzen würde.

Der Revision mußte mithin stattgegeben werden, und durch die sodann nach §. 528 Abs. 3 Nr. 1 in der Sache selbst zu fällende Entscheidung die Berufung nicht sowohl verworfen, als vielmehr nur ihre Einlegung für wirkungslos erklärt werden. Der Klägerin fielen dann nach §. 92 Abs. 1 C.P.D. allerdings die Kosten der Berufungsinstanz zur Last; dagegen mußten diejenigen der gegenwärtigen Instanz in entsprechender Anwendung des §. 87 Abs. 1 C.P.D. dem Beklagten, als dem hier unterliegenden Teile, auferlegt werden.“