

105. Genügt zur Aufnahme eines unterbrochenen Verfahrens die Zustellung des Urtheiles, oder ist die Erklärung der Aufnahme in einem zugestellten Schriftsatz erforderlich?

VI. Civilsenat. Urth. v. 9. Mai 1898 i. S. Dr. (Bekl.) w. Dr. (Kl.).
Rep. VI. 52/98.

I. Landgericht Bautzen.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Der den Klägern für die erste Instanz zunächst beigeordnete Armenanwalt, Rechtsanwalt B., starb nach Verkündung, aber vor Zustellung des Urtheiles des Landgerichtes, durch welches Beklagter unter Abweisung seiner Widerklage nach dem Klagantrage verurteilt wurde. Der Vorsitzende des Landgerichtes bestellte hierauf den Klägern in der Person des Justizrates M. einen anderen Armenanwalt. Dieser ließ am 1. August 1896 dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten erster Instanz, Rechtsanwalt N., das Urteil zustellen. Am 9. März 1897 aber ließ er dem Rechtsanwalt N. einen Schriftsatz zustellen, welcher die Anzeige enthält, daß er den Klägern als Armenanwalt zugeordnet worden sei und deren Vertretung übernommen habe. Am 11. März 1897 erfolgte sodann wiederholte Zustellung des Urtheiles erster Instanz an Rechtsanwalt N. durch den Justizrat M., worauf am 26. und 30., bezw. schon am 20. März 1897 die

Zustellung der Berufungsschrift durch den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zweiter Instanz an den Justizrat M. und an den Prozeßbevollmächtigten der Kläger zweiter Instanz stattfand. Das Oberlandesgericht verwarf die Berufung des Beklagten als unzulässig. Der Revision des Beklagten ist stattgegeben worden aus folgenden Gründen:

„Durch den vor der Zustellung des Urtheiles erster Instanz erfolgten Tod des Anwaltes der Kläger wurde das Verfahren unterbrochen, und zwar auf so lange, bis der bestellte neue Anwalt von seiner Bestellung dem Gegner Anzeige machte (§ 221 Abs. 1 C.P.O.). Das Berufungsgericht erblickt, ausgehend von der Ansicht, daß zur Aufnahme eines unterbrochenen Verfahrens auch eine konkludente Handlung genüge, und daß eine solche in der Vornahme einer den Streitgegenstand betreffenden Prozeßhandlung der aufnahmepflichtigen Partei überhaupt liegen könne, in der am 1. August 1896 durch den neuen Anwalt der Kläger, Justizrat M., bewirkten Zustellung des Urtheiles an den Anwalt des Beklagten die stillschweigende Erklärung der Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens. Denn diese Prozeßhandlung sei von derjenigen Prozeßpartei ausgegangen, welcher gegenüber die Unterbrechung des Verfahrens eingetreten gewesen, und es sei diese auf Betreiben des Justizrates M. vorgenommene Zustellungshandlung nicht anders als aus der bethätigten und für alle sonst am Verfahren Beteiligten erkennbaren Absicht der Fortstellung des unterbrochenen Verfahrens zu erklären. Das Berufungsgericht erwägt im Anschlusse hieran weiter, unbestritten habe innerhalb Monatsfrist seit dem 1. August 1896 eine Zustellung der Berufungsschrift seitens des Beklagten an die Gegenpartei nicht stattgefunden, und es könne eine allerdings schon am 30. Juli 1896 erfolgte Zustellung der Berufungsschrift, weil vor der Zustellung des Urtheiles erster Instanz (1. August 1896) erfolgt, nach § 477 Abs. 2 Satz 2 C.P.O., als wirkungslos, nicht weiter in Betracht kommen; es müsse deshalb auch die erst im März 1897 erfolgte Wiederholung der Zustellung der Berufungsschrift, selbst wenn sie gegenüber der Urteilszustellung vom 11. März 1897 hätte wirksam werden können, der Urteilszustellung vom 1. August 1896 gegenüber als verspätet angesehen, und demgemäß die Berufung nach § 477 Abs. 1. § 497 Satz 2 C.P.O. als unzulässig verworfen werden.

Dem Berufungsgerichte kann zwar darin beigetreten werden, daß die Urteilszustellung eine Prozeßhandlung zur Hauptsache ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 13 S. 317.

Dagegen ist die Anschauung des Berufungsgerichtes, daß in der Urteilszustellung, wenn sie von derjenigen Partei, welche die Aufnahme zu erklären hat, bewirkt werde, eine rechtswirksame Aufnahmeerklärung gefunden werden kann, rechtsirrig. Nach § 221 Abs. 1 C.P.O. hat behufs der Aufnahme der bestellte neue Anwalt dem Gegner von seiner Bestellung Anzeige zu machen, und nach § 227 C.P.O. erfolgen die Aufnahme eines unterbrochenen (oder ausgesetzten) Verfahrens und die in dem Titel über Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens (§§ 217 flg. C.P.O.) erwähnten Anzeigen durch Zustellung eines Schriftsatzes. Für den vorliegenden Fall bestimmt also § 221 den Inhalt des nach § 227 dem Gegner zuzustellenden Schriftsatzes. In den Motiven (zu § 219 des Entwurfes S. 179) wird die Vorschrift des § 227 damit gerechtfertigt, daß, wenn sie sich auch dem Modus des Prozeßbetriebes durch die Partei anschließe, durch diese Form der Aufnahmeerklärung ein fester Zeitpunkt für die Beendigung der Unterbrechung (und Aussetzung) gewonnen werde, was rücksichtlich des damit zusammenfallenden Wiederbeginnes der Fatalien durchaus unentbehrlich erscheine. Es handelt sich hiernach, woran übrigens auch die Fassung des § 227 keinen Zweifel läßt, um eine auf wichtigen Gründen beruhende formale Vorschrift, von der nach den Motiven nur für den Fall eine Ausnahme zugelassen werden soll, wenn die Aufnahme in einer mündlichen Verhandlung erklärt wird. Die Vorschrift des § 227 wird auch überall, von den Kommentatoren und in der Praxis, so verstanden und gehandhabt, daß die Aufnahme eben nur durch Erklärung in einem zugestellten Schriftsatz (oder in einer mündlichen Verhandlung) erfolgen kann. Zumal die Praxis des Reichsgerichtes steht in dieser Beziehung fest.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 13 S. 316, Bd. 14 S. 334, Bd. 30 S. 409, Bd. 38 S. 416.

Einzelne Senate des Reichsgerichtes glaubten nur in bestimmten Fällen dem praktischen Bedürfnisse insoweit entgegenkommen zu sollen, als sie die ausdrückliche Erklärung der Aufnahme des Verfahrens in dem zugestellten Schriftsatz nicht für unumgänglich erforderlich, vielmehr für genügend erachteten, daß aus dem Inhalte des das ausgesetzte

(fortzusetzende) Verfahren betreffenden Schriftsatzes, aus der in dem Schriftsatz und dessen Zustellung vorgenommenen Prozeßhandlung der aufnahmepflichtigen Partei auf deren Absicht, hierdurch das Verfahren aufzunehmen, geschlossen werden mußte.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 14 S. 334; Juristische Wochenschrift 1891 S. 468 Nr. 11, 1895 S. 102; Seuffert, Archiv Bd. 51 Nr. 140.

Weiter gehen auch die Kommentatoren nicht, soweit sie sich über die Form, wie die Aufnahme zu bewirken ist, eingehender aussprechen. Es ist unzulässig, aus den zuletzt erwähnten Entscheidungen das allgemeine Prinzip abzuleiten, auf dem das Berufungsurteil beruht. Die Vorschrift, daß die Aufnahme eines unterbrochenen Verfahrens durch Zustellung eines Schriftsatzes erfolgen muß, bleibt für alle Fälle bestehen. Es liegt überdies auf der Hand, daß gerade, wo es sich um die Einhaltung einer Frist handelt, die Zustellung des Urtheiles für sich nur eine durchaus unsichere Grundlage für die Beurteilung der Frage bieten könnte, ob diese Zustellung in der Absicht der Aufnahme, oder aus einem die prozessuale Sachlage betreffenden Irrthum erfolgte. Die Bemerkung des Berufungsgerichtes, die Zustellung vom 1. August 1896 könne nur aus der Absicht des Justizrates M., das unterbrochene Verfahren fortzusetzen, erklärt werden, steht auch auf sehr schwachen Füßen. Sie wird insbesondere durch das Schreiben des Justizrates M. an sein Bureau vom 27. Juli 1896, mit dem er den Auftrag der Zustellung erteilte, zum mindesten nicht unterstützt. Es kommt jedoch darauf, ob Justizrat M. jene Absicht hatte, und dieselbe dem Gegner erkennbar war, gar nicht an, weil eben diese Absicht nicht in derjenigen Form, welche die Civilprozeßordnung als unerläßlich vorschreibt, erklärt worden wäre.

Demgemäß muß das angefochtene Urtheil, ohne daß auf die gegen die formelle Gültigkeit des Zustellungsaktes vom 1. August 1896 erhobenen Bedenken einzugehen wäre, aufgehoben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Das Reichsgericht ist nicht in der Lage, die Wirksamkeit der Aufnahmeerklärung vom 9. März 1897 und der nachfolgenden Zustellungsakte vom 11., 26., 30. und 20. März 1897 zu beurteilen, da hierüber eine Entscheidung des Berufungsgerichtes noch aussteht, und nicht ersichtlich ist, daß über die Wirksamkeit dieser

Ukte schon verhandelt worden ist. Sicher ist nur soviel, daß die Zustellung vom 1. August 1896, weil sie während der Unterbrechung des Verfahrens erfolgte, als Zustellung nicht weiter in Betracht kommt (§ 226 Abs. 2 C.P.O.).“ . . .