

99. Ist zur Gültigkeit der von Anwalt zu Anwalt erfolgten Zustellung einer Berufungszurücknahme-Erklärung das Vorhandensein einer förmlichen Urschrift jener Erklärung notwendig, oder genügt die Übergabe eines als beglaubigte Abschrift bezeichneten Schriftstückes?

C.P.D. n. F. §§ 170. 198. 515 Abs. 2.

VI. Civilsenat. Urt. v. 9. April 1900 i. S. Hagelversicherungs-
gesellschaft G. Konkursm. (Bekl.) w. Sch. (Kl.). Rep. VI. 79/00.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger war von der Hagelversicherungsgesellschaft G. als deren Direktor bis zum 1. April 1907 angestellt, wurde aber im März 1895 von der in Liquidation getretenen Gesellschaft seiner Stellung enthoben. Er erhob darauf gegen die Gesellschaft Klage auf Feststellung der fortbauenden Geltung des Anstellungsvertrages und auf Bezahlung des verfallenen Gehaltes. Durch Urteil des Landgerichtes I zu Berlin vom 13. Dezember 1895 wurde nach dem Klageantrage gegen die Beklagte erkannt. Hiergegen legte die Beklagte Berufung ein. Am 17. September 1896 wurde aber von dem damaligen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten bei dem Berufungsgericht ein Schriftsatz eingereicht, in welchem er erklärte, er nehme die Berufung zurück. Es geschah dies zufolge eines am 3. September 1896 zwischen den Parteien außergerichtlich abgeschlossenen Vergleiches. Dieser Vergleich wurde in der Folge seitens der Beklagten auch erfüllt. Gleichwohl meldete der Kläger, nachdem die Gesellschaft G. in Konkurs geraten war, seine Gehaltsansprüche, und zwar als Ansprüche aus dem landgerichtlichen Urteil vom 13. Dezember 1895, zum Konkurse an und erhob, da Konkursverwalter und Gemeinschaftsdnerin die Forderung bestritten, neuerdings Klage auf Feststellung der Forderung mit dem beanspruchten Vorrecht, indem er behauptete, der Vergleich vom 3. September 1896 sei (weil erzwungen) ungültig. Die Beklagte wandte unter anderem ein, das Urteil vom 13. Dezember 1895 sei noch nicht rechtskräftig; es liege keine gültige Zurücknahme der Berufung vor, da von dem am 17. September 1896 bei Gericht eingereichten Schriftsatz eine Urschrift nicht existiere, und deshalb auch eine gültige Zustellung nicht erfolgt sei; der Kläger könne daher nicht von neuem klagen, sondern hätte den früheren Rechtsstreit nach § 134 (a. F.) R.O. aufnehmen müssen. Das Landgericht erachtete die Einrede der Rechtshängigkeit für begründet und wies die Klage ab. Auf Berufung des Klägers hob das Kammergericht das erste Urteil auf, und verwies die Sache nach § 500 (a. F.) Ziff. 2 C.P.O. an das Instanzgericht zurück. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

... „Es bedarf... für die gegenwärtige Instanz nicht eines näheren Eingehens auf das materielle rechtliche Verhältnis der Verteidigungsmittel der Beklagten zu der Klagebegründung und auch nicht auf die Bedeutung des zwischen den Parteien außergerichtlich abgeschlossenen Vergleiches für die prozessuale Erledigung des früheren Rechtsstreites. Jedenfalls durfte der fragliche Einwand, der — wenn auch erst in zweiter Linie — die Behauptung in sich schloß, daß der Vorprozeß noch anhängig sei, und mit welchem dem Kläger das Recht, von neuem zu klagen, bestritten wurde, von den Vorinstanzen ohne Rechtsirrtum als Einrede der Rechtshängigkeit im Sinne von § 247 (a. F.) Abs. 2 Ziff. 3 C.P.D. aufgefaßt werden, und als solche ist nach dem oben geschilderten Prozeßgang jener Einwand auch in der Berufungsinstanz von dem Gericht wie von den Parteien behandelt worden. Nachdem sodann in erster Instanz zwar zur Hauptsache verhandelt, aber nicht in derselben, vielmehr nur über den Einwand der Rechtshängigkeit des Klaganpruches entschieden worden war, hat das Berufungsgericht, welches die (prozeshindernde) Einrede verwarf, formgerecht und im Einklange mit den von ihm angeführten Entscheidungen des Reichsgerichtes gemäß § 500 (a. F.) Ziff. 2 C.P.D. die Sache an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen.

Anlangend nun die Frage, ob die von der Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil vom 13. Dezember 1895 eingelegte Berufung rechtswirksam zurückgenommen worden sei, war der bejahenden Entscheidung des Berufungsrichters beizustimmen. Die Zurücknahme der Berufung hatte, da sie nicht in der mündlichen Verhandlung erklärt wurde, gemäß § 476 (jetzt § 525) Abs. 2 C.P.D. durch Zustellung eines Schriftsatzes zu erfolgen. Für eine auf dem letzteren Wege geschehene Berufungszurücknahme liegen urkundliche Nachweise vor. Es hat unter dem 17. September 1896 der damalige Prozeßbevollmächtigte des Berufungsbeklagten, Rechtsanwalt L., gegenüber dem damaligen Prozeßbevollmächtigten der Berufungsklägerin, Rechtsanwalt F. I., eine Zustellungsurkunde ausgestellt, wonach in der fraglichen Prozeßsache am genannten Tage dem ersteren von dem letzteren Anwalt eine „beglaubigte Abschrift der Berufungszurücknahmeschrift vom 16. September 1896 zugestellt worden ist“. Diese Urkunde ist mittels ausgefüllten Druckformulars auf einer an den Rechtsanwalt F. I. adressierten Post-

Karte hergestellt, welche Karte einem Briefe des Justizrates Sch. an den Rechtsanwalt F. vom 14. September 1896 angeklebt ist. Auf diesem Briefe, worin Justizrat Sch. den Abschluß des Vergleiches vom 3. September 1896 mitteilt und um Rücknahme der Berufung ersucht, befindet sich eine mit der Chiffre „F.“ d. d. 15. September 1896 — wie das Berufungsgericht feststellt, von Rechtsanwalt F. I. — gezeichnete Verfügung, deren Ziff. 1 lautet: „Berufungsrücknahmeschrift niederlegen und zustellen“, unter derselben der Expeditionsvermerk vom 16. September 1896. Bei den Gerichtsakten, betreffend den Vorprozeß der Parteien, liegt ein Schriftsatz folgenden Wortlautes: „In Sachen Sch. w. G. ic nehme ich hiermit die Berufung zurück. Abschrift liegt bei Gericht. Berlin, den 16. September 1896 (gez.) F. I., Rechtsanwalt.“ Inhaltlich derselben Akten hat der vormalige klägerische Anwalt erster Instanz in der Folge unter Überreichung einer mit Zustellungsbescheinigung versehenen Erklärung vom 16./17. September 1896, in welcher die Berufung zurückgenommen sei, die Erteilung des Rechtskraftattestes für das erstinstanzliche Urteil beantragt und vom Gerichtschreiber erhalten. Wie schon der vorige Richter ausgeführt hat, ist der Nachweis der Unrichtigkeit des von dem Gerichtschreiber erteilten Rechtskraftzeugnisses nicht ausgeschlossen. Und auch das schriftliche Empfangsbekennnis des Rechtsanwaltes über eine an ihn gemäß § 181 (jetzt § 198) C.P.D. vorgenommene Zustellung ist dem Gegenbeweise der Unrichtigkeit unterworfen. Die Beklagte macht geltend, es habe von dem die Berufungszurücknahme erklärenden Schriftsatze eine Urschrift nicht existiert. In der That ist, wie auch vom Kläger nicht mehr bestritten wird, von Rechtsanwalt F. I. ein die Berufungsrücknahme-Erklärung enthaltender Original-Schriftsatz — abgesehen von jener Verfügung — nicht gefertigt worden. Das Berufungsurteil stellt aber fest, daß der Text eines derartigen Schriftsatzes von dem Hilfspersonal des F. auf des letzteren Anordnung — die erwähnte, seinen Willen kundgebende Verfügung — in zwei Exemplaren gefertigt, und das zur Zustellung an den Gegenanwalt bestimmte Exemplar in beglaubigter Form dem letzteren, gemäß den §§ 181. 156 Abs. 2 C.P.D., also mit einem unterschriftlichen Beglaubigungsvermerk des zustellenden Anwaltes, behändigt worden sei. Dieses hiernach mit der Unterschrift des Rechtsanwaltes F. versehene — unstreitig mit der zu den Gerichtsakten überreichten Abschrift

inhaltlich übereinstimmende — Exemplar ist nun nach Ansicht des Berufungsrichters in Ermangelung einer sonstigen Urschrift als Urschrift zu betrachten: es sei also hier statt einer beglaubigten Abschrift die Urschrift dem Gegenanwalt zugestellt.

Die Revision bekämpft diese Auffassung als eine unzutreffende. Es fehle hier an einem Schriftsatz, dessen beglaubigte Abschrift hätte zugestellt werden können; ein solcher sei weder von Rechtsanwalt F. I., noch in seinem Auftrage hergestellt, und vor allem nicht von ihm unterschrieben worden; die Unterschrift sei aber ein wesentliches Erfordernis nach § 180 (früher 121) Ziff. 6 C.P.O. gewesen. Das dem Gegenanwalt übergebene Schriftstück bezeichne sich ausdrücklich als beglaubigte Abschrift einer anderen Urkunde, sei nur in diesem Sinne ausgefertigt und übergeben; nur der Beglaubigungsvermerk als solcher, nicht die Urkunde selbst sei von Rechtsanwalt F. unterschrieben worden. Die im Berufungsurteil angezogene Entscheidung des Reichsgerichtes, *Entsch. desselben in Civilf. Bd. 15 S. 411*, passe für den vorliegenden Fall nicht.

Man kann der Revision zugeben, daß die prozessuale Zustellung das Vorhandensein des zuzustellenden Schriftstückes selbst voraussetzt. Nach § 156, jetzt § 170 C.P.O. besteht die Zustellung, wenn eine Ausfertigung zugestellt werden soll, in deren Übergabe, in den übrigen Fällen in der Übergabe einer beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstückes. „Zugestellt“ im Sinne der Prozeßordnung wird das inhaltlich zu übermittelnde Schriftstück selbst, nicht die Abschrift desselben, welche vielmehr „übergeben“ wird. Anzuerkennen ist weiter, daß einer „Abschrift“ — wofern es thatsächlich nur eine Abschrift ist — begriffsmäßig eine Urschrift zu Grunde liegen muß. Die Urschrift des zuzustellenden Schriftstückes hat sodann eine Funktion auch in dem formellen Gang der Zustellung zu erfüllen; nach ihr ist gemäß § 156 (jetzt § 170) Abs. 2 C.P.O. die Abschrift zu beglaubigen; mit ihr ist bei einer gemäß § 173 (jetzt § 190) C.P.O. erfolgenden Zustellung die Zustellungsurkunde in Verbindung zu bringen. Dieses letztere Erfordernis besteht indes nicht bei einer nach § 181 (jetzt § 198) C.P.O. von Anwalt zu Anwalt bewirkten Zustellung, wie sie vorliegend in Frage ist.

Wäre nun auch bei einer Zustellung nach § 181 (jetzt § 198) C.P.O. das Vorhandensein einer Urschrift neben dem an den Zu-

stellungsempfänger übergebenen Schriftstück für unumgänglich notwendig zu erachten, so könnte man allerdings nicht wohl, wie dies der Revisionsbeklagte will, als Urschrift (im technischen Sinne) die von Rechtsanwalt F. gezeichnete Verfügung vom 15. September 1896 gelten lassen. Denn sie enthält nicht die Erklärung der Berufungsrücknahme, sondern nur erst die Weisung an die Gehilfen des Anwaltes, jene Erklärung abzufassen, und die als Abschrift dem Gegenanwalt übermittelte (bzw. die auf der Gerichtsschreiberei niedergelegte) Urkunde ist nicht eine Abschrift von jener an das Bureau des Anwaltes gerichteten schriftlichen Willenserklärung. Gegenüber der Argumentation des Berufungsrichters sodann, welche die übergebene „Abschrift“ als die Urschrift erklärt, möchte alsdann immerhin das Bedenken erhoben werden, ob ein und dasselbe Schriftstück zugleich als Urschrift und als die in § 156 erforderte beglaubigte Abschrift habe dienen können.

Allein es ist für die von Anwalt zu Anwalt erfolgende Zustellung eben nicht als formelles, die Gültigkeit der Zustellung bedingendes Erfordernis aufzustellen, daß neben dem zu übergebenden Schriftstück ein anderes mit der Eigenschaft einer Urschrift einhergehe. Der § 173 (jetzt § 190) C.P.O. findet hier, wie schon erwähnt, keine Anwendung. Die gültige Zustellung nach § 181 (jetzt § 198) setzt nur voraus einmal die Übergabe des zuzustellenden Schriftstückes in beglaubigter Abschrift, aber zulässigerweise auch des Schriftstückes selbst, und zweitens das schriftliche Empfangsbekanntnis des Anwaltes, welchem zugestellt wird, und der hier selbst als Urkundsperson fungiert. Dieses Empfangsbekanntnis braucht hier nicht notwendig auf eine in der Hand des zustellenden Anwaltes befindliche, bzw. an ihn zurückgehende Urschrift gesetzt zu werden; von diesem Gesichtspunkte aus ist es also nicht erforderlich, daß mit dem zu übergebenden Schriftstück ein weiteres Exemplar als Urschrift den Weg zum Adressaten mache, und daß es dann von diesem an den Zustellenden zurückwandere. Die Beglaubigung einer zu übergebenden Abschrift besorgt in diesem Falle der betreibende Anwalt selbst. Ob der letztere ein Schriftexemplar zu seinen Handakten behält oder zurückerhält, berührt den Zustellungsakt an sich nicht; die Sorge hierfür liegt auf dem Gebiete der Geschäftsbehandlung des Anwaltes in seinem eigenen Interesse oder dem seiner Partei.

Es kommt sonach nur darauf an, ob die Übergabe des als „beglaubigte Abschrift“ bezeichneten Schriftexemplares eine dem § 156 Abs. 1 C.P.O. genügende „Übergabe“ des die Berufungszurücknahme erklärenden Schriftstückes darstellt, und dies ist nach den Umständen des Falles zu bejahen. Auch wenn man nicht mit dem Berufungsgericht jene sogenannte Abschrift als eigentliche Urschrift ansieht, ist das fragliche Schriftstück wenigstens eine die Rücknahmeerklärung enthaltende Urkunde, sofern hier derselbe Rechtsanwalt, dessen Anordnung entsprechend die Schrift gefertigt war, durch Unterschrift des beigelegten Beglaubigungsvermerkes,

vgl. auch Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 27 S. 405 flg., die schriftliche Willenserklärung als von ihm herrührend authentisch anerkannt hat. Die Behändigung dieses Schriftstückes darf um so unbedenklicher für ausreichend gelten, als vorliegenden Falles nicht der geringste Zweifel für den Zustellungsempfänger darüber, daß die fragliche Erklärung der Berufungsrücknahme von dem Prozeßbevollmächtigten der Gegenpartei ausging, hat bestehen können, und als bei dem mit der Zustellung bezweckten prozessualen Akt ein ersichtliches Interesse an dem Vorhandensein einer förmlichen Urschrift der Erklärung für die eine oder die andere Partei nicht bestand. Bei dieser Sachlage kann unerörtert bleiben, welche Bedeutung für die Gültigkeit der Zustellung etwa dem Umstand beizulegen wäre, daß der damalige Prozeßbevollmächtigte der Berufungsklägerin, wie jetzt der Revisionsbeklagte angedeutet hat, in Kenntnis von dem Nichtvorliegen einer Originalausfertigung, entsprechend einer unter den Anwälten aufgekommene Übung, so wie geschehen zugestellt hätte, und daß der Gegenanwalt diese Zustellung unbeanstandet angenommen hätte.

Mit Recht hat hiernach das Berufungsgericht dahin entschieden, daß die Rechtshängigkeit des Vorprozesses nicht mehr besteht. Ob die Klagansprüche in jenem und im gegenwärtigen Prozesse als identisch anzusehen wären, ist diesseits nicht mehr zu untersuchen; auch erübrigt sich die Frage, ob bei noch fortdauernder Anhängigkeit des Vorprozesses der Streit auf dem im § 134 Abs. 6 (a. F.) R.O. vorgezeichneten Wege hätte zum Austrage gebracht werden müssen.“ . . .