

95. Ist ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 C.P.D. darin zu finden, daß der gemäß § 166 Abs. 2 Satz 2 C.P.D. mit der Zustellung beauftragte Gerichtsvollzieher verabsäumt hat, die Terminsbestimmung auf der zugestellten Abschrift der Rechtsmittelschrift zu beglaubigen?

Vereinigte Zivilsenate. Beschl. v. 22. Mai 1901 i. S. B. (Rl.)
w. R. Ehel. (Bell.). Rep. V. 246/00.

I. Landgericht Meise.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Das Kammergericht zu Berlin hatte in Sachen W. w. L. in der vom Gerichtsvollzieher verschuldeten Nichtbeglaubigung der Terminsvermerksabschrift auf der zugestellten Abschrift der Berufungsschrift einen unabwendbaren Zufall im Sinne des § 233 C.P.D. nicht gefunden und deshalb diese Berufung unter Ablehnung der erbetenen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als unzulässig verworfen. Der I. Zivilsenat des Reichsgerichtes war in seinem Urteile vom 1. Dezember 1900 (Rep. I. 271/00) dem beigetreten. Da aber der V. Zivilsenat des Reichsgerichtes in der in der Überschrift bezeichneten Sache von dieser

Entscheidung abweichen wollte, so gelangte die obige Rechtsfrage vor die vereinigten Civilsenate des Reichsgerichtes, welche die Voraussetzungen des § 137 C.P.D. als gegeben angenommen, und die Rechtsfrage selbst dahin entschieden haben: „Ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 C.P.D. ist darin zu finden, daß der gemäß § 166 Abs. 2 Satz 2 C.P.D. mit der Zustellung beauftragte Gerichtsvollzieher verabsäumt hat, die Terminsbestimmung auf der zugestellten Abschrift der Rechtsmittelschrift zu beglaubigen.“

Aus den Gründen:

... „I. Der § 233 C.P.D. gewährt einer Partei, welche durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, eine Notfrist einzuhalten, auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Bei Anwendung dieser Gesetzesstelle ist die Bestimmung des Begriffes des unabwendbaren Zufalles notwendig, und hierbei ergeben sich verschiedene Zweifel. Es kann zugegeben werden, daß die Verfasser des Entwurfes zur Civilprozeßordnung mit den Worten „Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle“ den Rechtsbegriff der „höheren Gewalt“ umschreiben wollten.

Vgl. Hahn, Materialien Abt. 1 S. 246.

Hierbei muß es aber sofort auffallen, daß nicht der letztere, geläufige Ausdruck selbst in den Entwurf eingesetzt worden ist, und bleibt weiter unentschieden, welche Bedeutung die endgültige Gesetzgebung den in Rede stehenden Worten beigelegt hat. Würde man übrigens von dem Begriffe der „höheren Gewalt“ bei Auslegung des § 233 C.P.D. ohne weiteres ausgehen, so wäre auch damit wenig gewonnen, da sodann vorerst der herrschende Streit darüber entschieden werden müßte, ob dieser Begriff für alle ihn anwendenden Rechtsgebiete der gleiche sein muß, und ob unter höherer Gewalt im allgemeinen lediglich ein nur von außen kommendes objektiv unvorsehbares Ereignis verstanden werden muß, oder auch ein solches verstanden werden kann, wozu wenigstens zum Teil der davon Betroffene selbst Anlaß gegeben hat, das aber in seinem Schlußerfolge für ihn (subjektiv) weder vor-
aussehbar, noch abwendbar gewesen ist.

Alle diese Fragen können aber hier deshalb dahingestellt bleiben, weil die Rechtsprechung des Reichsgerichtes in zahlreichen und im wesentlichen übereinstimmenden Entscheidungen den Begriff des unabwendbaren Zufalles im besondern Sinne des § 233 (früher § 211)

C.P.D. festgestellt hat, und eine Abweichung hiervon umsoweniger angezeigt ist, als jene Begriffsbestimmung dem zu vermutenden Willen des Gesetzgebers entspricht, sich aus der Gesetzgebungsgeschichte begründen läßt und den nahezu einmütigen Beifall der Rechtswissenschaft gefunden hat. Sie geht dahin:

Unter „unabwendbarem Zufalle“ ist ein Ereignis zu verstehen, das unter den gegebenen, nach der Besonderheit des Falles zu berücksichtigenden Umständen auch durch die äußerste diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt weder abzuwehren noch in seinen schädlichen Folgen zu vermeiden ist.

Diese schon in den Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 2 S. 425 enthaltene Begriffsbestimmung kehrt in späteren Entscheidungen verschiedener Civilsenate des Reichsgerichtes wieder.

Vgl. z. B. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 8 S. 375, Bd. 21 S. 15;

Urt. des IV. Civilsenates, Rep. IV. 358/96, vom 25. Januar 1897. Richtig legt sie den Ausdruck „unabwendbare Zufälle“ im weiteren Sinne aus und versteht darunter nicht nur rein äußerliche, sondern auch solche Vorkommnisse, die auf menschlicher Thätigkeit beruhen oder mitberuhen, wofür aber jede Verantwortlichkeit des davon Betroffenen vernünftigerweise abzulehnen ist.

Wendet man sie bei Prüfung der gegebenen Streitfrage an, so muß es zunächst als unzweifelhaft gelten, daß, mag auch immer der erste Anstoß zum schädigenden Ereignis, die Übergabe der Rechtsmittelschrift, vom Prozeßvertreter der Partei ausgegangen sein, mag auch im gegebenen Falle der Gerichtsvollzieher als ein, wenn auch nur mittelbar, von der Partei beauftragter Beamter, so doch immerhin als Beauftragter anzusehen sein, doch der gesamte weitere Verlauf und der ungünstige Schlusserfolg der Zustellung vom Willen der Partei gänzlich unabhängig gewesen, in das Gebiet des reinen Zufalles für sie gefallen ist. Ein Zufall für sie war es, daß der Gerichtsschreiber nach dieser oder jener Vorschrift oder auch nach freiem Ermessen diesem oder jenem Gerichtsvollzieher die Zustellung aufgetragen hat; ein Zufall war es, daß der Auftrag an einen im allgemeinen minder sorgfältigen Gerichtsvollzieher fiel, oder daß der im allgemeinen sorgfältige Beauftragte im Einzelfalle sich des Versehens schuldig machte.

Wie aber jene Unterlassung ein zufälliges Ereignis für die Partei gewesen ist, so war es auch ein für sie unabwendbares im Sinne

des Gesetzes. Gebrauch machend von den neuen gesetzlichen Bestimmungen in den §§ 166 Abs. 2. 207 Abs. 2 C.P.O. und hierdurch selbstverständlich irgend ein auch nur geringstes Versehen nicht begehend, konnte sie ein pflichtwidriges Handeln oder Unterlassen des staatlich in Pflicht genommenen Zustellungsbeamten als gewiß oder auch nur wahrscheinlich nicht voraussehen, und ebensowenig war sie imstande, die weiteren Geschehnisse der von ihr aus der Hand gegebenen Rechtsmittelschrift fortgesetzt zu überwachen und somit die Unterlassung der Beglaubigung der Terminsvermerks-Abtschrift zu verhüten oder doch deren nachteilige Folgen durch richtige Wiederholung der Zustellung wieder zu beseitigen. Erfährt sie ja in der Regel erst dann, wenn es zu spät ist, gewöhnlich erst im Termine zur mündlichen Verhandlung über das Rechtsmittel, von dem vorgekommenen Fehler, und steht es nicht in ihrer Macht, etwa den Gerichtsvollzieher zur Vorbereitung und Bornahme einer richtigen Zustellung in ihrer Gegenwart oder gar den Gegner zur Vorzeigung der in seine Hände gelangten Abtschrift der Rechtsmittelschrift vor dem Verhandlungstermine zu zwingen. In keinem Falle kann ihr die Unterlassung einer derartigen außergewöhnlichen Maßregel als ein, wenn auch nur kleinstes, die Wiedereinsetzung hinderndes Versehen angerechnet werden, und wenn es auch richtig ist, daß nicht schon das Fehlen eines Parteiversehens für sich allein ein Wiedereinsetzungsgeßuch zu begründen vermag, so ist doch der Begriff der Unabwendbarkeit eines zufälligen Ereignisses nach der oben gegebenen Definition nicht im absoluten Sinne aufzufassen, sondern schon dann gegeben, wenn das Ereignis und seine schädlichen Folgen auch durch die äußerste angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet werden konnten, und diese Voraussetzung ist in Ansehung der in Rede stehenden Verabßäumung des Gerichtsvollziehers gegeben.

Kann nach dem Ausgeführten in der Unterlassung der in Rede stehenden Abtschriftsbeglaubigung durch den unter Vermittlung des Gerichtsschreibers aufgestellten Zustellungsbeamten ein unabwendbarer Zufall für die Partei im Sinne des § 233 C.P.O. gefunden werden, so läßt sich ein Gegenrund hiergegen auch nicht aus § 213 a. F., 235 n. F. daselbst herleiten, wonach die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Verabßäumung einer Notfrist der Partei auf Antrag auch dann zu erteilen ist, wenn spätestens am dritten Tage vor Fristablauf

das zuzustellende Schriftstück dem Gerichtsvollzieher oder Gerichtsschreiber übergeben worden ist. Wie schon aus dem Wortlaute dieser Gesetzesstelle, insbesondere aus dem Ausdruck: „ist auch dann zu erteilen“, geschlossen werden darf, ging sie nicht etwa von einer Regel aus, daß gewöhnlich gegen Versäumnisse eines Zustellungsbeamten Wiedereinsetzung nicht zu gewähren ist, sondern sie wollte nur einen besonderen Fall der Notfrist-Versäumung herausgreifen und für ihn das negative Erfordernis jeder Wiedereinsetzung, nämlich den Mangel jeden Parteiverschuldens, als erwiesen gesetzlich feststellen. Diese Bedeutung des § 213/235 C.P.D. ergibt sich aber auch mit Gewißheit aus seiner Entstehungsgeschichte, und es wird in dieser Richtung auf die überzeugenden Darlegungen in Bd. 10 S. 362 flg. der Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bezug genommen.

Auch daran ist nicht zu zweifeln, daß die Anwendung des § 233 C.P.D. auf Notfristversäumungen der besprochenen Art nicht durch § 232 Abs. 2 daselbst gehindert ist. Hiernach soll eine Versäumung, welche in der Verschuldung eines Vertreters ihren Grund hat, als eine unverschuldete nicht angesehen werden. Es bestand früher Streit darüber, ob der Gerichtsvollzieher überhaupt oder doch auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung als Vertreter der Partei angesehen werden könne. Der in Bd. 16 S. 396 flg. der Entsch. in Civilf. abgedruckte Beschluß der vereinigten Civilsenate des Reichsgerichtes vom 10. Juni 1886 hat für Zwangsvollstreckungssachen die Frage bejaht, dem aber ausdrücklich beigelegt, daß daraus keineswegs allgemein die Vertretereigenschaft des Gerichtsvollziehers zu folgern sei. Nun kann nach dem Sprachgebrauche und der Begründung des Gesetzes,

vgl. Hahn, Materialien zur C.P.D. Abt. 1 S. 245 flg., einerseits nicht bezweifelt werden, daß der zweite Absatz des § 210 a. F., 232 n. F. C.P.D. unter „Vertretern“ die gesetzlichen Vertreter, sonstigen Stellvertreter, Prozeßbevollmächtigten und negotiorum gestores, also nur die mit eigener und selbständiger Verfügungsbefugnis ausgestatteten Gewalthaber, versteht, und andererseits muß dem Gerichtsvollzieher solche Eigenschaft in Zustellungssachen, worin er nur als Bote (nuntius), gleich anderen Boten, Postbediensteten etc. handelt, abgesprochen werden. Der Bote ist zwar in der Regel Beauftragter der Partei; als deren Willensorgan und Stellvertreter wird er aber von der Rechtswissenschaft nicht betrachtet.

Vgl. Rehbein, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 1 S. 251. 263; Arndts, Pandekten § 76 Anm. 2; Dernburg, Pandekten Bd. 1 § 177 S. 271; Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 2 § 180 II. 1 Abs. 2 S. 503; Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. 1 § 42 S. 203 flg.; Windscheid-Kipp, Pandektenrecht Bd. 1 § 73 Anm. 1 S. 296.

II. Die in Vorstehendem dargelegte Rechtsansicht findet ihre weitere Stütze, wie schon angedeutet, zunächst in der Entstehungsgeschichte der angeführten Gesetzesbestimmungen. Diese konnten und wollten offenbar nicht an die preußische Prozeßordnung, für deren Gebiet allerdings — von zwei Novellen für neuere Landesteile abgesehen — die Wiedereinsetzung gegen Notfristversäumung ausgeschlossen war, sondern an anderweite neuere, zum Teil wenigstens noch auf dem gemeinen deutschen Prozeß fußende Gerichtsordnungen anknüpfen. Wenn dabei auch die früheren Auswüchse der Wiedereinsetzung, deren gemeinrechtlich fast unbegrenzte Ausdehnung z. B. gegenüber Versäumnissen der Prozeßvertreter und zu Gunsten der Minderjährigen, ausgesprochenermaßen beseitigt werden sollten, so ist doch aus der Begründung und den Beratungen des Gesetzes nirgends ersichtlich, daß auch die Wiedereinsetzung gegen Versäumnissen der mit der Zustellung beauftragten Personen grundsätzlich ausgeschlossen werden sollte. Im Gegenteile sind gegenüber desfalls geäußerten Bedenken vom Regierungsräte, namentlich während der langwierigen Beratungen über den neu eingeschalteten § 205a des Entwurfes, § 213/235 des Gesetzes, Erklärungen abgegeben worden, die dahin zu deuten sind, daß der jetzige § 233 C.P.D. an sich auch gegenüber Versäumnissen von zustellenden Gerichtsvollziehern Anwendung finden könne.

Vgl. Hahn, a. a. O. S. 578. 623.

Mit verschwindenden Ausnahmen haben sich auch die Ausleger der §§ 210/232. 211/233 C.P.D. im Sinne der gegenwärtigen Ausführungen erklärt.

Vgl. Förster, C.P.D. § 210 Bem. 3. § 211 Bem. 2a; Gaupp, C.P.D. § 232 Bem. II Abs. 2. § 233 Bem. II. 1; Petersen, C.P.D. § 232 Bem. 3. § 233 Bem. 2; Reincke, C.P.D. §§ 230—232 Bem. 3b; Struckmann u. Koch, C.P.D. § 232 Bem. 2. § 233 Bem. 1 u. 2; Seuffert, C.P.D. § 232 Bem. 3. § 233 Bem. 1; v. Wilimowski u. Levy, C.P.D. § 210 Bem. 2 a. E. § 211 Bem. 2.

Was endlich die in vorliegende Rechtsfrage einschlagende oder ihr doch zunächst kommende Rechtsprechung des Reichsgerichtes anlangt, so konnte genau der jetzt gegebene Fall vor Einführung der neuen, erleichternden Bestimmungen über Rechtsmittelinlegung in § 166 Abs. 2. § 207 Abs. 2 C.P.D. der Beurteilung überhaupt noch nicht unterliegen. Immerhin können nicht nur die zahlreichen Urteile des Reichsgerichtes, worin Wiedereinsetzung wegen verspätet bewilligten Armenrechtes — also wegen eines auch keineswegs absolut unabwendbaren Ereignisses — gewährt worden ist, und die teilweise schon oben erwähnt sind, zur Unterstüzung obiger Begründung herangezogen werden, sondern es sind auch solche Entscheidungen verschiedener Senate vorhanden, die sich im besonderen mit der Frage beschäftigen, ob gegen Fehler und Versäumnissen der mit Zustellungen beauftragten Personen, insbesondere auch der Gerichtsvollzieher, unter Umständen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich ist. Zwar läßt das in Bd. 6 S. 341 der Entsch. des R.O.'s in Civils. abgedruckte Urteil des II. Civilsenates diese Frage ausdrücklich dahin gestellt, und die Entscheidungen desselben Senates in Bd. 2 S. 425 und des I. Civilsenates, Rep. I. 419/98, vom 1. Februar 1899 sprechen sich bestimmt weder in diesem, noch in jenem Sinne darüber aus; dagegen hat die oben schon angeführte Entscheidung des II. Civilsenates, Bd. 10 S. 362, dargelegt, daß eine unrichtige Bestätigung eines zustellenden Postboten ein unabwendbarer Zufall für die Partei im Sinne des § 211 C.P.D. a. F. sein könne, und in dem Urteile des IV. Civilsenates des Reichsgerichtes, Rep. IV. 49/99, vom 6. Juli 1899 sind rechtliche Bedenken gegen die Richtigkeit der Ausführungen eines Oberlandesgerichtes abgelehnt, wonach die Zulässigkeit einer Wiedereinsetzung der Partei in den vorigen Stand nach eingetretener, durch Nichtbeglaubigung der Rechtsmittelabschrift vom Gerichtsvollzieher verschuldeter Notfristversäumung gemäß § 211 Abs. 1 C.P.D. a. F. ausdrücklich anerkannt worden war.

III. Es versteht sich von selbst, ist aber auch bei der Beratung ausdrücklich ausgesprochen worden, daß der gegenwärtige Beschluß nur über die eingangs gestellte Rechtsfrage entscheiden und keineswegs seine Geltung darüber hinaus ausdehnen will. So ist er beispielsweise mit der Frage, ob gegen Verfehlungen des unmittelbar von der Partei beauftragten Gerichtsvollziehers Wiedereinsetzung gewährt

werden kann, nicht befaßt und will ebensowenig solche Fälle treffen, in denen mit dem Verschulden des zustellenden Gerichtsvollziehers irgend ein Verschulden der Partei verbunden ist, letztere z. B. die Nichtbeglaubigung der Terminsvermerksabschrift auf der zugestellten Abschrift der Rechtsmittelschrift durch Zufall rechtzeitig erfahren, geeignete Gegenmaßregeln aber nicht ergriffen hat.“