

99. 1. Begriff einer Zustellung im Sinne der Civilprozeßordnung. Kann das Einwerfen des zuzustellenden Schriftstückes in den Briefkasten des betreffenden Anwaltes als Zustellung gelten oder dieselbe ersetzen?

2. Von welchem Zeitpunkte läuft die Frist für das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Ablaufes einer Notfrist?

II. Civilsenat. Art. v. 20. Januar 1882 i. S. Berg.-Märk. Bahn
(Wehl.) w. S. (Rl.) Rep. II. 374/81.

- I. Landgericht Elberfeld.
- II. Oberlandesgericht Köln.

Die Revision wurde, ohne Beachtung eines Gesuches um Wiedereinsetzung, wegen Nichtigkeit der Zustellung als unzulässig verworfen aus folgenden

Gründen:

„Von den zufolge Beweisbeschlusses vom 4. November 1881 vernommenen Zeugen hat Rechtsanwalt B. mit Bestimmtheit ausgesagt, daß er den Briefumschlag, in welchem sich die in Frage stehende Revisionschrift befand, in seinem Briefkasten gefunden habe, und zwar ohne daß Abschrift einer Zustellungsurkunde beigelegt war. Diese Aussage wird durch die Aussage des Postboten R. nicht widerlegt, vielmehr insofern bestätigt, als dieser Zeuge erklärt, es sei allerdings möglich, daß ein zur betreffenden Zeit verwendeter Hilfsbriefträger aus Unkenntnis das Schriftstück in den Briefkasten geworfen habe, daß er selbst später den Rechtsanwalt B. gefragt, ob er das Schriftstück erhalten, und auf bejahende Antwort nunmehr nachträglich die Zustellungsurkunde gefertigt habe. Er bemerkt sogar, es komme sehr häufig vor, daß in solcher Weise Zustellungsurkunden nachträglich ausgestellt würden.

Hiernach ist als erwiesen zu erachten, daß die Beurkundung im Akte vom 5. Juli 1881, Postbote R. habe dem Adressaten selbst in seiner Wohnung den bezeichneten Brief nebst Abschrift der Zustellungsurkunde übergeben, der Wahrheit nicht entspricht, vielmehr nichts weiter geschah, als daß der Postbote diesen Brief einfach in den Briefkasten des Rechtsanwaltes B. warf (C.P.D. §. 380 Abs. 2). Mit Unrecht behauptet die Revisionsklägerin, daß trotzdem die Revision als gültig eingelegt zu erachten sei.

Die Civilprozeßordnung (§. 515) bestimmt, daß die Einlegung der Revision durch Zustellung eines Schriftsatzes erfolge. Was unter einer Zustellung zu verstehen sei (falls sie durch Gerichtsvollzieher oder Postboten erfolgt), ist aus den Bestimmungen der §§. 156. 165 bis 170 bezw. 178 zu entnehmen. Hiernach besteht die Zustellung in der Übergabe des zuzustellenden Schriftstückes an diejenige Person, welcher die Zustellung zu machen ist, oder, falls diese in ihrer Wohnung oder ihrem Geschäftslokale nicht angetroffen wird, an eine der im Gesetze

bezeichneten anderen Personen. Ist auch letztere Zustellung nicht ausführbar, so soll das Schriftstück bei einer der in §. 167 bezeichneten Behörden niedergelegt und die Niederlegung sowohl durch eine an der Thüre der Wohnung zu befestigende schriftliche Anzeige als auch, soweit thunlich, durch mündliche Mitteilung an zwei Nachbarn bekannt gemacht werden. Von alledem ist im vorliegenden Falle nichts geschehen. Wöllig unrichtig ist, wenn geltend gemacht wird, das Einwerfen in einen Briefkasten, der bestimmt ist, alle für eine gewisse Person ankommenden Briefe aufzunehmen, könne einer Übergabe an diese Person gleichgachtet werden. Schon thatsächlich erscheint dies unrichtig; denn würde man selbst annehmen, daß nur diese Person den Schlüssel zum Briefkasten in Händen habe und ihn nie aus der Hand gebe, so bliebe immerhin ungewiß, ob sie das im Briefkasten enthaltene auch an dem Tage der Zustellung in Empfang nehmen werde, da sie ja möglicherweise verreist oder sonst verhindert sein kann.¹

Zweifellos erscheint jedenfalls, daß das Gesetz eine solche Art der Übergabe nicht im Auge gehabt hat, vielmehr verlangt, daß der Gerichtsvollzieher oder Postbote der betreffenden Person selbst gegenüberstehe und ihr die Absicht der Übergabe kundgebe. Dies vorausgesetzt, ist es dann allerdings gleichgültig, wie die Übergabe erfolgt, ob das Schriftstück der betreffenden Person eingehändigt, oder ob es auf deren Geheiß oder mit deren Zustimmung irgendwo niedergelegt wird. Es erhellt hieraus, daß der in Frage stehende Vorgang als eine Zustellung im Sinne des Gesetzes nicht erachtet werden kann, vielmehr als ein rechtlich ganz bedeutungsloser Akt zu betrachten ist.

Bei dieser Sachlage kann es sich nur fragen, ob etwa das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Notfrist zu berücksichtigen sei.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Revisionsklägerin das Versähen des Postboten als unabwehrbaren Zufall geltend machen kann (§§. 210 und 211 C.P.D.), denn dem Gesuche um Wiedereinsetzung kann schon deshalb nicht Folge gegeben werden, weil es verspätet gestellt ist.

Die besondere Frist des §. 213 Abs. 2 C.P.D. — wenn dieser

¹ Vgl. Entsch. d. R.G.'s in Civilf. Bd. 1 Nr. 155 S. 430. D. R.

Paragraph angerufen werden wollte — ist jedenfalls versäumt. Im übrigen aber muß nach §. 212 C.P.D. die Wiedereinsetzung innerhalb einer zweiwöchigen Frist beantragt werden, welche mit dem Tage beginnt, an welchem das Hindernis gehoben ist. Wie unbestritten, wurde schon am 16. August 1881 dem Vertreter der Revisionsklägerin ein Schriftsatz zugestellt, in welchem erklärt ist, die zuzustellende Abschrift der Revisionschrift sei in dem Briefkasten des Rechtsanwaltes B. gefunden worden; eine Zustellung durch den Briefträger habe nicht stattgefunden. War hiermit auch keine Gewißheit gegeben, daß die Sache sich wirklich so verhalte, so konnte doch die Revisionsklägerin einer solchen Erklärung gegenüber nicht mehr geltend machen, es sei ihr völlig unbekannt, daß eine ordnungsmäßige Zustellung nicht erfolgt sei, und sie habe deshalb keinen Anlaß, vorsorgliche Schritte zur Wahrung ihrer Rechte zu thun. Vielmehr lag nun allerdings genügender Anlaß vor, sich durch eine mit eventuellem Wiedereinsetzungsgefuche verbundene formrichtige Einlegung der Revision der drohenden Anfechtung gegenüber sicher zu stellen; das in der früheren Unkenntnis bestandene Hindernis in dieser Beziehung war gehoben. Die Frist des §. 212 C.P.D. war somit auch unter Berücksichtigung des §. 201 Abs. 1 C.P.D. am 15. November 1881 längst abgelaufen.“