

89. Ist die Behauptung, daß das niedergeschriebene Datum /des Empfangsbekanntnisses bei einer Urteilszustellung von Anwalt zu Anwalt einen Tag bezeichne, welcher in eine frühere Zeit falle als der Zeitpunkt, in welchem der Aussteller des Empfangsbekanntnisses überhaupt Kenntnis von der Zustellungsofferte erhalten hatte, beweiswürdig, wenn es sich um die Frage handelt, ob die Berufungsfrist von dem Datum des Empfangsbekanntnisses zu laufen angefangen habe?

I. Civilsenat. Ur. v. 27. September 1882 i. C. S. & R. (Rl.) w. C. (Bekl.) Rep. I. 351/82.

I. Landgericht Breslau.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Unstreitig hat der Rechtsanwalt P. zu B., als Prozeßbevollmächtigter der Klägerin, ein „B. den 31. Januar 1882“ datirtes schriftliches Empfangsbekanntnis über die von Anwalt zu Anwalt bewirkte Zustellung des Urtheiles erster Instanz an ihn ausgestellt und dem Gegenanwalte ausgehändigt. Der Schriftsatz über die Einlegung der Berufung ist dem Anwalte der Berufungsbeklagten unstreitig erst am 2. März 1882 zugestellt.

In der mündlichen Verhandlung der Berufungsinstanz hat der die Berufungsklägerin vertretende Anwalt unter Beweisantretung behauptet, das Empfangsbekanntnis in Rede sei unrichtig datiert, die zuzustellende Ausfertigung des Urtheiles erster Instanz sei allerdings am 31. Januar 1882 in dem Bureau des Rechtsanwaltes B. abgegeben; damals sei indessen der Rechtsanwalt B. von B. verreist gewesen, erst am 2. Februar 1882, als er von dieser Reise zurückgekehrt wäre, habe er von der Zustellung überhaupt Kenntnis erhalten und darauf jenes Empfangsbekanntnis ausgestellt.

Diese bestrittenen Behauptungen sind in dem Berufungsurtheile auf Grund folgender Erwägungen für nicht beweiskräftig erachtet:

„Hätte die Klägerin in gehörig individualisierter Weise einen tatsächlichen Irrthum des Rechtsanwaltes B. bei der Datierung des Empfangsbekanntnisses behauptet, so würde solches beachtlich gewesen sein; aber die mitgetheilten Behauptungen der Klägerin hätten nur dahin verstanden werden können, daß der Rechtsanwalt B. absichtlich denjenigen Tag unter den Empfangsvermerk gesetzt habe, an welchem die zugestellte Ausfertigung in seinem Bureau abgegeben worden sei. Er habe demnach diesen Tag für den entscheidenden angesehen, nicht denjenigen, an welchem er persönlich Kenntnis von der geschehenen Abgabe erlangt habe. Nach §. 156 C.P.D. bestehe die Zustellung in der Übergabe der zuzustellenden Ausfertigung. Offenbar habe es nun dem bestehenden Geschäftsgange entsprochen, wenn der Bureauvorsteher des Rechtsanwaltes B. die bei ihm abgegebene Ausfertigung in Vertretung dieses Anwaltes in Empfang genommen, nicht etwa in der Absicht, als Vertreter des zustellenden Anwaltes der Gegenpartei, die Ausfertigung seinem Dienstherrn zu übergeben. Durch die Annahme seitens des Bureauvorstehers habe Rechtsanwalt B., als Anwalt der Klägerin, den Besitz der Ausfertigung erworben und jedenfalls sei er befugt gewesen, die Annahme der Ausfertigung in seinem Namen, als in seiner Vertretung geschehen, anzusehen, mit dem Augenblicke der Empfangnahme durch den Bureauvorsteher die Übergabe, als an ihn selbst bewirkt, zu betrachten. Dieses habe er (die Richtigkeit der klägerischen Anführung vorausgesetzt) durch die Datierung vom 31. Januar 1882 zum Vortheile des Gegentheiles anerkannt. Diese Anerkennung müsse als bindend erachtet werden und könne es der Klageseite nicht zustehen, die Handlungen

ihres eigenen Vertreters in erster Instanz anzufechten und als unwirksam zu betrachten. Es könne daher auf den angebotenen Beweis nicht eingegangen und müsse die Zustellung des angefochtenen Urtheiles, als am 31. Januar 1882 bewirkt, angesehen werden. Gemäß §§. 200. 477 C.P.D. sei hiernach die Berufungsfrist am 28. Februar 1882 abgelaufen und die Zustellung der Berufung am 2. März 1882 verspätet."

Diese Begründung des angegriffenen Berufungsurtheiles ist schon in Bezug auf die Herstellung der den juristischen Ausführungen unterbreiteten Voraussetzungen bedenklich.

Zunächst liegt durchaus keine Nothwendigkeit vor für das (von dem Berufungsgerichte gar nicht besonders begründete, vielmehr nur als notwendig behauptete) Verständnis der festgestellten Behauptungen des Anwaltes der Berufungsklägerin in dem Termine vom 21. April 1882 dahin, daß der Anwalt P. absichtlich nicht den Tag, an welchem er Kenntniß von der Abgabe der zuzustellenden Urteilsausfertigung in seinem Bureau erhalten habe, sondern den Tag letzterer Abgabe selbst als Datum des Empfangsbekennnisses gewählt habe. An sich lag die Annahme ebenso nahe, daß ein unrichtiges Datieren des Empfangsbekennnisses aus thatsächlichem Versehen behauptet sein solle. War die Fassung der Behauptung eine undeutliche, so mußte, gerade wenn das Berufungsgericht die Behauptung in dem ersten Sinne für nicht beweismüdig, in dem zweiten Sinne für beweismüdig erachtete, von dem richterlichen Fragerechte gemäß §. 130 C.P.D. Gebrauch gemacht werden, worin übrigens auch eine Bethätigung der im §. 497 C.P.D. verordneten richterlichen Pflicht lag. Es erscheint ferner bedenklich, daß in dem Berufungsurtheile (infolge der allein als in dieser Beziehung wirklich vorgebracht festgestellten Behauptung des Anwaltes der Berufungsklägerin, „es sei die Ausfertigung des Urtheiles erster Instanz am 31. Januar 1882 in Abwesenheit des Anwaltes P. in dessen Bureau abgegeben,“ unter Bezugnahme auf den Geschäftsgang) der entscheidenden Ausführung unterstellt wird, daß bei der Abgabe jener Urteilsausfertigung im Bureau des Anwaltes P. dessen Bureauvorsteher anwesend gewesen, daß die Urteilsausfertigung an den Bureauvorsteher abgegeben sei, und daß dieser die Ausfertigung in Empfang genommen habe nicht als Übermittler derselben mit der Zustellungs-offerte des Gegenanwaltes an den Anwalt P. zur persönlichen Empfangnahme, sondern im Namen

des Anwaltes B., in Vertretung desselben hinsichtlich der für die Zustellungszeit kritischen Empfangnahme.

Es bedarf indessen nicht des Abschlusses der Untersuchung, ob nicht schon die vorerwähnten Bedenken geeignet seien, zur Aufhebung des angegriffenen Berufungsurtheiles zu führen, und zwar deswegen nicht, weil die definitive Rechtsausführung des Berufungsurtheiles, auch unter Voraussetzung des Daseins der von demselben theils festgestellten, theils vorausgesetzten Umstände, die Normen des Prozeßrechtes über die Notfristen und über die Zustellung von Anwalt zu Anwalt verlegt.

Die Civilprozeßordnung bestimmt in §. 202 Abs. 1, daß Notfristen durch Vereinbarung der Parteien weder verlängert noch abgekürzt werden können; in §. 477, daß die einen Monat betragende Berufungsfrist eine Notfrist ist und mit der Zustellung des Urtheiles erster Instanz beginnt; in §. 497 a. a. D., daß das Berufungsgericht von Amts wegen zu prüfen hat, ob die Berufung in der gesetzlichen Frist eingelegt sei. Den Parteien und Parteivertretern steht hinsichtlich des Zeitpunktes, mit welchem die Berufungsfrist zu laufen anfängt, kein willkürliches Feststellungsrecht zu. Dieser Zeitpunkt ist vielmehr gegeben mit der (den objektiven Normen der Zeitrechnung unterliegenden) Thatsache des vollkommenen Abschlusses des prozessualen Actes der Zustellung. Nach §. 162 C.P.D. muß diese Zustellung erfolgen an den für die erste Instanz zum Prozeßbevollmächtigten bestellten Anwalt. Nach der Rechtsanwaltsordnung stehen letzterem in dieser Beziehung gleich, dessen (nach §. 25) bestellter ständiger Stellvertreter und, wenn der Anwalt nicht an dem Orte des Prozeßgerichtes, bei welchem er zugelassen ist, wohnt, der von ihm nach §. 19 a. a. D. bei jenem Gerichte bestellte, an dem Orte des Gerichtes wohnhafte, ständige Zustellungsbevollmächtigte.

Wird die Urteilszustellung gemäß §§. 152. 176 C.P.D. durch den Gerichtsvollzieher oder durch die Post (nicht etwa als bloßen Werkzeugen des Überbringens, sondern als kraft Gesetzes, unter Aufnahme der Zustellungsurkunde nach §. 173 C.P.D., amtlich fungierenden Zustellungsbehörden) vollzogen, so kann die für den Beginn des Laufes der Berufungsfrist kritische Perfektion des prozessualen Actes der Urteilszustellung unter den Voraussetzungen der §§. 166. 167. 168 Abs. 2 C.P.D. ohne Willen des prozeßbevollmächtigten Anwaltes, bezw. seines ständigen Stellvertreters oder Zustellungsbevollmächtigten existent werden. In dem Falle des §. 170 C.P.D. kann solches sogar wider

Willen derjenigen Personen, denen zugestellt werden soll, geschehen. Dagegen findet eine solche Perfektion des prozessualen Aktes der Urteilszustellung ohne oder wider Willen des Prozeßbevollmächtigten, bezw. seines ständigen Stellvertreters oder Zustellungsbevollmächtigten, welchem das Urteil zugestellt werden soll, nicht statt bei der Zustellung von Anwalt zu Anwalt.

Die Fassung des §. 181 C.P.D. in Verbindung mit der Entstehungsgeschichte desselben

vgl. Motive zu den §§. 118—141 der hannoverschen Prozeßordnung von 1850; Protokoll der 66. Sitzung der Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfes einer Civilprozeßordnung für den Norddeutschen Bund; die Begründung zu den §§. 146—148 und zu dem §. 169 des Entwurfes einer deutschen Civilprozeßordnung von 1872 S. 179 und 194; die Begründung zu den §§. 146. 169 und zu §. 174 des Entwurfes einer Civilprozeßordnung von 1874,

ergiebt schlagend, daß nach dem Gesetzeswillen die Zustellung von Anwalt zu Anwalt, als maßgebender Prozeßakt, keinesfalls für perfekt erachtet werden kann vor der, durchaus der freien Entschließung desselben überlassenen Willensäußerung des prozeßbevollmächtigten Anwaltes, welchem zugestellt werden soll, das betreffende ihm zum Empfange, als ein ihm im Wege der Zustellung von Anwalt zu Anwalt zugestelltes, angebotene Schriftstück dieser Offerte entsprechend anzunehmen. Durch die Rechtsanwaltsordnung sind nur der ständige Stellvertreter im Sinne des §. 25 und der ständige Zustellungsbevollmächtigte im Sinne des §. 19 R.A.O. dem prozeßbevollmächtigten Anwalt selbst in dieser Beziehung gleichgestellt; der erstere, weil er überhaupt die Stelle des Anwaltes vertritt, der letztere infolge der positiven Bestimmung des zweiten Absatzes im §. 19 a. a. D. Die Entstehungsgeschichte letzterer Bestimmung, welche lautet:

„An den Zustellungsbevollmächtigten kann auch die Zustellung von Anwalt zu Anwalt, wie an den Rechtsanwalt selbst, erfolgen“, zeigt, daß die gesetzgebenden Faktoren sich bewußt gewesen sind, wie (in Ermangelung dieser besonderen Vorschrift in Bezug auf die Zustellung von Anwalt zu Anwalt) diese Art der Zustellung an den ständigen Zustellungsbevollmächtigten des Anwaltes im Sinne des §. 19 Abs. 1 a. a. D. nicht hätte bewirkt werden dürfen.

Vgl. den Abänderungsantrag des Dr. Wolffson zum §. 16 des

Entwurfes einer Rechtsanwaltsordnung; den Bericht der sechsten Kommission des Reichstages über den Entwurf einer Rechtsanwaltsordnung, Nr. 5 der Druckfachen der dritten Legislaturperiode des deutschen Reichstages zweite Session 1878 S. 22; den §. 16a nach dem Beschlusse der Kommission; den stenographischen Bericht über die 46. Sitzung des Reichstages vom 11. Mai 1878 S. 1264 und über die 53. Sitzung des Reichstages vom 21. Mai 1878 S. 1467.

Aus den entwickelten Gesichtspunkten folgt, daß der prozeßuale Akt der Zustellung von Anwalt zu Anwalt keinesfalls früher perfekt werden kann, als mit dem Augenblicke, in welchem der Gewahrsmann des zuzustellenden Schriftstückes und die Willensäußerung des Anwaltes, welchem zugestellt wird, bezw. seines ständigen Stellvertreters im Sinne des §. 25 oder seines ständigen Zustellungsbevollmächtigten im Sinne des §. 19 R.A.D., die Offerte der Zustellung jenes Schriftstückes von Anwalt zu Anwalt zu acceptieren, existent geworden sind. Erst mit diesem Augenblicke ist die Sachlage geschaffen, in welcher der Anwalt, welchem zugestellt wird, seine Rechte und Pflichten als Prozeßbevollmächtigter in Bezug auf die von der Zustellung abhängigen Prozeßakte betheiligten kann.

Die Acceptation der konkreten Zustellungs-offerte; auf welche letztere es ankommt, kann nun nach dem Wesen der Willensbethätigkeit von dem Anwalte, welchem zugestellt werden soll, nicht früher erklärt werden, als bis er sich dieser konkreten Offerte bewußt geworden, sein Wille durch diese Offerte zum entsprechenden Entgegenkommen ange-regt ist.

Im Sinne der Civilprozeßordnung ist der Anwalt, welchem von Anwalt zu Anwalt gestellt wird, bei der Ausstellung seines im §. 181 C.P.D. verordneten Empfangsbekanntnisses in Bezug auf den durch dieses Bekennniß nachzuweisenden Zeitpunkt des Zustellungsaktes lediglich ein den wirklichen Zeitpunkt einer von ihm erlebten Thatsache durch Zeugnisurkunde bekundender (dadurch eine in der Civilprozeßordnung bestimmte gesetzliche Pflicht erfüllender) Funktionär. Es ist nach dem ersichtlichen Willen des Gesetzes die Pflicht jenes Anwaltes, das Datum des Empfangsbekanntnisses dem wirklichen Zeitpunkte der Perfektion des Zustellungsaktes entsprechend zu schreiben, sodaß der Inhalt der Zeugnisurkunde mit dem wirklichen Sachverhalte übereinstimmt. Versteht der Anwalt das Empfangsbekennniß mit einem

Datum, mit welchem in Wirklichkeit ein vor dem Zeitpunkte seiner Kenntniserlangung von der Offerte der Zustellung von Anwalt zu Anwalt fallender Tag bezeichnet wird, so ist die Thatsache des Zeitpunktes der Verwirklichung des Zustellungsaktes in der Zeugnisurkunde unrichtig bezeugt, mag nun jener Anwalt das Datum des Empfangsbekanntnisses im Bewußtsein der Pflichtverletzung oder in gutem Glauben aus einer durch Rechtsirrtum veranlaßten falschen Vorstellung von den Voraussetzungen der Existenz der zu bezeugenden Thatsache absichtlich geschrieben haben, oder mag derselbe beabsichtigt haben, den wirklichen Tag der nach richtigem Verständnisse des Gesetzes eingetretenen Perfektion des Zustellungsaktes niederzuschreiben und sich dabei in Bezug auf die Identität des von ihm schriftlich verzeichneten Datums des Empfangsbekanntnisses mit dem wirklichen Tage der Perfektion des Zustellungsaktes thatsächlich geirrt haben.

Die abweichende Ausführung des angegriffenen Berufungsurtheiles verletzt den §. 181 C.P.D., indem in derselben namentlich verkannt ist:

1) die Stellung des Anwaltes bei Datierung des Empfangsbekanntnisses, indem derselbe in Bezug auf die Fixierung der Zustellungszeit als ein mit einer Verfügungsgewalt namens seines Machtgebers versehener Bevollmächtigter aufgefaßt wird und nicht als der Aussteller einer Zeugnisurkunde über jene Zeit kraft dem Prozeßgesetze entfliehender Befugnis und Verpflichtung;

2) die eigenartige Vermittelung der bei der Zustellung von Anwalt zu Anwalt wesentlichen Vorgänge im Willensleben;

3) die Unzulässigkeit der Anwendung der für private Vermögensrechtsverhältnisse gegebenen, unter sich sehr verschiedenartig ausgestatteten Normen der objektiven materiellen Rechte in Bezug auf die Übergabe, den Besitz, die Stellvertretung bei dem Besitzerwerbe u. auf Momente des prozessualen Aktes der Zustellung, während bei dem entschiedenen Willen des Gesetzes diese Akte einheitlich durch Reichsrecht zu regeln, die für die Momente des Zustellungsaktes maßgebenden Normen nicht aus den einzelnen Landesrechten zu entnehmen, sondern aus dem Gesetzeswillen der Civilprozeßordnung (namentlich aus der prozessualen Bedeutung des Zustellungsaktes und der den Anwälten angewiesenen Stellung im Prozesse) herzuleiten sind.

Aus den entwickelten Prinzipien folgt für den vorliegenden Fall, daß die oben wiedergegebenen Behauptungen des Anwaltes der Be-

rufungsklägerin in dem Termine zur mündlichen Verhandlung vom 21. April 1882 keineswegs unerheblich sind (wie das angegriffene Berufungsurteil vermeint), daß dieselben vielmehr für beweismäßig zu erachten sind.

Wird nämlich überzeugend nachgewiesen, daß der Rechtsanwalt B. am 31. Januar 1882 keine Kenntnis von der Offerte der Zustellung des Urteiles erster Instanz erhalten hat, so ist dadurch der Beweis der Unrichtigkeit des durch jenes Datum des Empfangsbekanntnisses des genannten Anwaltes verbrieften Zeugnisses über den Zeitpunkt der Perfektion des Aktes der Zustellung jenes Urteiles im Sinne des Gesetzes geführt, und hat der Lauf der Berufungsnotfrist nicht mit jenem Tage begonnen." ...