

126. Ist das in der Berufungsinstanz ergangene Veräumnisurteil, falls die nicht erschienene Partei für diese Instanz einen Prozeßbevollmächtigten noch nicht aufgestellt hatte, dieser Partei selbst oder aber ihrem Prozeßbevollmächtigten erster Instanz zuzustellen?

II. Civilsenat. Urth. v. 9. März 1883 i. C. B. (Rl.) w. Firma
B. & S. (Wekl.) Rep. II. 553/82.

- I. Landgericht Bonn.
II. Oberlandesgericht Köln.

Die Firma B. & S. hatte in der Berufungsinstanz gegen B., der für diese Instanz einen Anwalt nicht aufgestellt hatte, am 21. Juni 1882 Verfümmisurteil erwirkt. Sie ließ dieses Urteil am 26. Juli 1882 dem Rechtsanwalte N. in B., als dem Vertreter des B. in erster Instanz, zustellen. B. legte durch Zustellung vom 11. August 1882 gegen das Verfümmisurteil Einspruch ein.

Das Oberlandesgericht erachtete den Einwand der Verspätung des Einspruches als unbegründet, weil die Urteilszustellung, welche an die Partei selbst hätte erfolgen müssen, ungültig sei, wies aber dennoch den Einspruch als unzulässig ab, weil, der Vorschrift des §. 60 C.P.D. zuwider, ein Streitgenosse nicht beigeladen worden sei.

Die eingelegte Revision wurde zurückgewiesen, weil der Einwand der Verspätung begründet gewesen sei, und zwar aus folgenden

Gründen:

„In den Motiven zu den §§. 155—157 des Entwurfes (jetzt §§. 162—164 C.P.D.) werden Zustellungen, welche den Rechtsstreit anhängig machen, und Zustellungen, welche zu geschehen haben, nachdem der Rechtsstreit einmal anhängig gemacht worden ist, einander gegenübergestellt und wird betreffs der letzteren bemerkt, daß sie nicht mehr an die Partei selbst, sondern nur an deren Prozeßbevollmächtigten, wenn ein solcher bestellt sei, zu erfolgen hätten, und zwar deshalb, weil die Partei durch Erteilung der Prozeßvollmacht sich des eigenen Prozeßbetriebes begeben habe.

Daß in dieser einleitenden Bemerkung ganz allgemein vom Falle, daß der Rechtsstreit anhängig und ein Prozeßbevollmächtigter bestellt sei, die Rede ist, nicht aber davon, daß für die Instanz, in welcher der Rechtsstreit anhängig ist, ein Prozeßbevollmächtigter bestellt sei, ist sicher nicht ohne Absicht geschehen, wie denn auch der beigefügte Grund dahin gedeutet werden kann, daß mit der Erteilung der Prozeßvollmacht an den Prozeßbevollmächtigten erster Instanz, der kraft Gesetzes (§. 77) befugt ist, Prozeßbevollmächtigte auch für die höheren Instanzen zu

bestellen, die Partei sich des eigenen Prozeßbetriebes für den ganzen Rechtsstreit begiebt. Offenbar ist in dieser Äußerung des Gesetzgebers die Anerkennung eines allgemeinen Prinzipes zu finden, welches die ganze Zivilprozeßordnung beherrscht und in einer Reihe von Bestimmungen derselben Ausdruck gefunden hat, des Prinzipes nämlich, daß, sobald ein Prozeßbevollmächtigter von einer Partei bestellt ist, der Rechtsstreit durch alle Instanzen durchgeführt werden kann, ohne daß es nötig ist, die Partei persönlich beizuziehen.

In diesem Sinne ist in §. 77 C.P.D. der Umfang der Prozeßvollmacht dahin festgestellt, daß sie zu allen, den Rechtsstreit betreffenden, Prozeßhandlungen, einschließlich der Wiederaufnahme des Verfahrens und der Zwangsvollstreckung, sowie zur Bestellung eines Vertreters für die höheren Instanzen ermächtigt. Aus §. 77 in Verbindung mit §. 164 a. a. D. ergibt sich insbesondere, daß die Vollmacht des Prozeßbevollmächtigten der unteren Instanz keineswegs mit Erlaß und Zustellung des Endurtheiles erlischt, vielmehr auch nachher noch wirksam ist und nur soweit und solange, als die Prozeßthätigkeit eines für die höhere Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten Platz greift, suspendiert bleibt.

In gleichem Sinne sind auch die Bestimmungen in §. 164 C.P.D. über die Zustellung des Schriftsatzes, durch welchen ein Rechtsmittel eingelegt wird, gegeben. Dieselben sind keineswegs als Ausnahmebestimmungen aufzufassen, wie das Oberlandesgericht annimmt, enthalten vielmehr nur die Anwendung eines allgemeinen Prinzipes auf einen bestimmten Fall, den der Gesetzgeber, seiner besonderen Wichtigkeit wegen und um jeden möglichen Zweifel zu beseitigen, besonders regeln zu müssen glaubte.

Auch die Bestimmungen der §§. 162, 163 C.P.D. stehen mit diesem Principe nicht in Widerspruch. Es war natürlich, daß nachdem, dem Systeme der Zivilprozeßordnung gemäß, in jeder Instanz der Regel nach ein besonderer Prozeßbevollmächtigter zu bestellen war, das Gesetz zu regeln hatte, inwieweit diesen verschiedenen Prozeßbevollmächtigten die Prozeßführung übertragen sei, inwieweit insbesondere die Thätigkeit des für die höhere Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten, diejenige des Prozeßbevollmächtigten der unteren Instanz ausschließe. Zu diesem Zwecke bestimmt §. 162 a. a. D., daß Zustellungen an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten zu machen seien, und begrenzt §. 163 a. a. D. das Gebiet der einzelnen Instanzen.

Diese Bestimmungen sind aber nur gegeben für den Fall, daß in der That ein Prozeßbevollmächtigter in der betreffenden Instanz bestellt ist, lassen aber den Fall völlig unberührt, wo dies nicht geschah. Sie stehen daher nicht im Wege, letzteren Falles den allgemeinen, den Prozeß im ganzen beherrschenden, Prinzipien Geltung zu verschaffen. Diesen Prinzipien aber entspricht es, daß wenn einmal ein Prozeßbevollmächtigter von einer Partei aufgestellt ist, sei es auch nur für die untere Instanz, das in der höheren Instanz gegen sie ergangene Veräumnisurteil ihr nicht persönlich, sondern dem bestellten Prozeßbevollmächtigten zugestellt werde.

Wenn das Gesetz (§. 164 a. a. O.) für die Einlegung des Rechtsmittels selbst die Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten der unteren Instanz vorschreibt, so ist es sicher auch dem Willen desselben entsprechend, daß in gleicher Weise auch die Zustellung des infolge jener Zustellung ergangenen Veräumnisurteiles erfolge, denn diese Zustellung hat ja im wesentlichen nur die Bedeutung einer wiederholten Aufforderung an besagten Prozeßbevollmächtigten, dasjenige zu thun, was er auf die erste Aufforderung hin zu thun unterließ, nämlich für Vertretung seiner Partei in der höheren Instanz Sorge zu tragen.

Der Fall ist offenbar ganz ähnlich demjenigen, wo gemäß §. 300 Abf. 2. §. 302 C.P.O. eine Wiedervorladung der in der höheren Instanz nicht erschienenen Partei zu einem neuen Termine stattzufinden hat; in letzterem Falle aber kann es nicht dem geringsten Zweifel unterliegen, daß, obgleich es sich nicht mehr um Einlegung des Rechtsmittels handelt (§. 164 a. a. O.), die Ladung nicht der Partei selbst, sondern dem nach §. 164 a. a. O. dieselbe vertretenden Prozeßbevollmächtigten zuzustellen ist.

Ist hiernach die Urteilszustellung vom 26. Juli 1882 als gültig zu erachten, so erscheint es, wenn auch aus einem anderen als dem vom Oberlandesgerichte angegebenen Grunde gerechtfertigt, daß der Einspruch als unzulässig verworfen wurde, und war demnach die Revision, ohne daß auf Prüfung der weiteren Klagen einzugehen ist, unter Verurteilung des Revisionsklägers in die Kosten zu verwerfen.“