

100. Wird die Zustellung des Berufungsschriftsatzes, welche an den gegnerischen Prozeßbevollmächtigten der ersten Instanz erfolgt, dadurch ungültig, daß der mit der Übergabe des Schriftsatzes Beauftragte von der bereits geschehenen Bestellung des zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Gegenpartei Kenntnis hat?

C.P.D. §§. 74. 164.

Rechtsanwaltsordnung §. 27.

II. Civilsenat. Ur. v. 27. April 1883 i. S. E. (Rl.) w. Stadtgemeinde R. (Bekl.) Rep. II. 547/82.

I. Landgericht Leipzig.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Nach dem Erlasse des erstinstanzlichen Urtheiles kündigten die Kläger ihrem bisherigen Prozeßbevollmächtigten, dem Rechtsanwalte M. zu Leipzig, den Vollmachtsvertrag. Sie ersuchten den dortigen Rechtsanwalt L., ihnen zu einem günstigen Ausgange der Sache zu verhelfen.

L. vermittelte die Bestellung des zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten, erhielt jedoch selbst keine schriftliche Vollmacht. Ebenföwenig wurde der Beklagten Anzeige nach §. 83 C.P.D. erstattet; auch vertrat M. die Kläger noch in einem Verfahren wegen Berichtigung des Thatbestandes der landgerichtlichen Entscheidung. Die Berufungsfrist endete am 27. April 1882. Die Beklagte hatte für die erste Instanz den Anwalt U. zu Leipzig, für die zweite Instanz den Anwalt B. zu Dresden mit Prozeßvollmacht versehen. Der für sie von B. verfaßte Berufungsschriftsatz wurde zunächst am 22. April dem Anwalte L. übergeben, alsdann aber wieder zurückgefordert und am 24. April dem Anwalte M. zugestellt. An demselben Tage übersendete der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Kläger, Rechtsanwalt W. zu Dresden, die für sie angefertigte Berufungsschrift dem Anwalte L. mit der Bitte: „die Zustellung vermitteln zu wollen“. Damals hatte W. noch keine Kenntnis von der Bevollmächtigung des B. Am 25. April stellte L. die Berufung der Kläger dem Anwalte U. in Leipzig zu. Am 26. April empfing W. den Zustellungsbericht L.'s und den Berufungsschriftsatz der Beklagten.

Die Beklagte bestritt die Gültigkeit der Zustellung des von den Klägern eingelegten Rechtsmittels. Das Oberlandesgericht verwarf dasselbe in Beachtung dieses Einwandes als unzulässig. Das Reichsgericht erachtete die Berufung für zulässig.

Aus den Gründen:

„Die Vorschrift im ersten Satze des §. 164 C.P.D. findet keine Anwendung, wenn dem Prozeßbevollmächtigten der Partei, für welche ein Rechtsmittel eingelegt werden soll, die Bestellung des höherinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Gegenpartei unbekannt und seine Unkenntnis von ihm nicht verschuldet ist. Dies folgt aus der Natur der Sache und aus der dem §. 83 Abs. 1 a. a. O. zu Grunde liegenden Rechtsnorm, brauchte daher im Gesetze nicht besonders hervorgehoben zu werden, ist übrigens von dem Reichsgerichte

vgl. Entsch. d. R.G.'s in Civilf. Bd. 5 Nr. 97 S. 360

bereits ausgesprochen worden. Hiernach durfte der Rechtsanwalt W., da er erst am 26. April 1882 die Bestellung des zweitinstanzlichen Bevollmächtigten der Beklagten erfuhr, die für die Kläger verfaßte Berufungsschrift an den beiden vorangehenden Tagen noch dem erstinstanzlichen Anwalte der Beklagten zustellen. Nach den weiteren Vorschriften

des §. 164 C.P.D. konnte er auch damals die Zustellung an keine andere Person bewirken. Der Umstand, daß der Rechtsanwalt L., welcher die Zustellung vermittelte, schon seit dem 24. April 1882 von der Bevollmächtigung B.'s unterrichtet war, macht die Zustellung nicht wirkungslos. Denn L. besorgte das ihm aufgetragene Geschäft nicht, wie das Oberlandesgericht annimmt, als Anwalt und in Vertretung der Kläger, sondern lediglich als Bote des Rechtsanwaltes B. In der Eigenschaft eines Stellvertreters konnte L. dabei überhaupt nicht thätig sein. Eine wirksame Zustellung des Berufungsschriftsatzes war nur möglich auf Betreiben des bei dem Berufungsgerichte zugelassenen Anwaltes; einem dort nicht zugelassenen Anwalte durfte das Zustellungsgeschäft nicht übertragen werden (§. 74 Satz 1 C.P.D., §. 27 der Rechtsanwaltsordnung). Deshalb läßt sich der dem Rechtsanwalt L. am 24. April 1882 erteilte Auftrag nicht als Auftrag zur selbständigen Vornahme der Zustellung ansehen. Vielmehr betraf dieser Auftrag nur Dienstleistungen untergeordneter Art: das rein mechanische Geschäft der Schriftübergabe (§. 156 Abs. 1 C.P.D.) und der Einholung des schriftlichen Empfangsbekennnisses (§. 181 Abs. 2 C.P.D.); Berechtigungen, welche auch dem Gerichtsvollzieher, Postboten, wie jeder beliebigen Mittelsperson überlassen werden konnten. Der mit dergleichen Handlungen (dem bloßen Überbringen fremder Willenserklärungen) Beauftragte steht zu dem von ihm vermittelten Geschäfte nicht in einer solchen Beziehung, daß sein Wissen und Nichtwissen auf den Bestand des Geschäftes irgend welchen Einfluß zu äußern vermöchte.<sup>1</sup> Eigentlicher und alleiniger Vollzieher der vorliegenden Zustellung war daher, ungeachtet der Beihilfe des Rechtsanwaltes L., dessen Auftraggeber, der Rechtsanwalt B. Nur von des letzteren Wissen und Nichtwissen hängt die Gültigkeit des Zustellungsgeschäftes ab. Ist aber dasselbe, hiernach beurteilt, für formrichtig zu achten, so erscheint es gleichgültig, ob B. späterhin von B.'s Bevollmächtigung noch so zeitig Kenntnis erlangte, daß er in der Lage war, die Zustellung an diesen vor Ablauf der Berufungsfrist zu bewerkstelligen. Die an U. erfolgte Zustellung würde übrigens selbst in dem Falle nicht wirkungslos gewesen sein, wenn etwa die Kläger für ihre Person von der Bestellung des

<sup>1</sup> Vgl. v. Söhring in den Jahrb. f. Dogmatik Bd. 1 S. 279, 290; Unger, System des österr. Privatr. Bd. 2 S. 90 S. 130 flg. 3. Aufg. D. E.

zweitinstanzlichen Anwaltes der Gegenpartei Kenntnis gehabt hätten; schon deshalb nicht, weil sie zu eigener Vornahme der Zustellung nicht befähigt waren. Somit ist die vom Oberlandesgerichte betonte Thatsache, daß L. Vollmacht hatte, die Rechte der Kläger in der gegenwärtigen Angelegenheit wahrzunehmen, ebenfalls ohne Bedeutung.

Keiner näheren Prüfung bedarf endlich die Frage, ob die Wissenschaft des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Kläger von W.'s Bevollmächtigung ihnen nachteilig gewesen wäre. Denn der Rechtsanwalt L. hatte, wie das Oberlandesgericht ohne Rechtsirrtum feststellt, keine Prozeßvollmacht; und die Wissenschaft des Rechtsanwaltes M. könnte höchstens dann in Betracht kommen, wenn sie so frühzeitig eintrat, daß eine Benachrichtigung W.'s möglich war. Die Berufungsschrift der Beklagten wurde indessen dem M. erst am 24. April, an demselben Tage zugestellt, an welchem W. die Berufungsschrift der Kläger behufs der Zustellung nach Leipzig absendete.“