

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Jg. 36 = 5.F. Jg. 1, 1892, S. 1226 - 1227

Wird der Grundsatz, daß die Zustellung nur an den Prozeßbevollmächtigten I. Instanz, so lange noch kein Prozeßbevollmächtigter II. Instanz bestellt ist, erfolgen darf, dadurch geändert, daß das Sitzungsprotokoll oder die Urtheilsausfertigung den Empfänger der Berufungsschrift als Vertreter der Partei bezeichnet?

*Digitale Bibliothek des*

*Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte*

2010-09-05T15:29:20Z

## Nr. 127.

**Wird der Grundsatz, daß die Zustellung nur an den Prozeßbevollmächtigten I. Instanz, so lange noch kein Prozeßbevollmächtigter II. Instanz bestellt ist, erfolgen darf, dadurch geändert, daß das Sitzungsprotokoll oder die Urtheilsausfertigung den Empfänger der Berufungsschrift als Vertreter der Partei bezeichnet?**

C.P.O. § 164.

(Urtheil des Reichgerichts (V. Civilsenat) vom 7. November 1891 in Sachen der Wittwe S. u. Gen., Klägerin, wider S., Beklagten. V. 164/91.)

Die Revision der Kläger wider das Urtheil des preuß. Oberlandesgerichts zu Posen ist zurückgewiesen.

## Entscheidungsgründe:

Der Beklagte ist in erster Instanz nach dem Zurücktreten seines anfänglichen Prozeßbevollmächtigten durch den Rechtsanwalt L. in Tremessen vertreten gewesen. Derselbe hat am 21. Oktober 1889 als „durch Vollmacht des Beklagten legitimirt“ die Klage beantwortet. Am 9. November 1889 ist eine weitere Klagebeantwortung eingegangen von dem Rechtsanwalt Dr. Marcuse in Gnesen „auf Grund der von dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten Rechtsanwalt L. in Tremessen ihm erteilten Untervollmacht.“ In den Verhandlungsterminen vor dem Landgericht zu Gnesen vom 12. November 1889, 17. Dezember 1889, 14. Januar 1890, 15. April 1890 und 13. Mai 1890 ist der Rechtsanwalt Dr. Marcuse, wie die Protokolle besagen, für den Beklagten und den Rechtsanwalt L. aufgetreten. Dagegen enthalten die Sitzungsprotokolle vom 25. Februar 1890, 11. März und 17. Juni 1890 nur den Vermerk, daß der Rechtsanwalt Dr. Marcuse für den Beklagten aufgetreten sei, ohne der Substitution durch den Rechtsanwalt L. zu gedenken. Eine Substitutionsvollmacht für den Rechtsanwalt Marcuse ist nicht zu den Akten gebracht. Am 17. Juni 1890 hat das Landgericht zu Gnesen die Klage abgewiesen und die Kläger nach dem Widerklageantrage verurtheilt. In dem Eingang des Urtheils werden als Parteien aufgeführt: 1. die Kläger, vertreten durch den Rechtsanwalt Dr. Maier, und 2. der Beklagte, vertreten durch den Rechtsanwalt Dr. Marcuse.

Das Urtheil ist vom Rechtsanwalt L. den Klägern zu Händen des Rechtsanwalts Maier zugestellt. Die Kläger haben Berufung eingelegt, und innerhalb der Frist die Berufungsschrift dem Rechtsanwalt Dr. Marcuse zugestellt. Der Beklagte hält diese Zustellung

für wirkungslos, weil in erster Instanz nur der Rechtsanwalt L. sein Prozeßbevollmächtigter gewesen sei. Dagegen sind die Kläger der Ansicht, die Zustellung sei gültig, weil Dr. Marcuse Prozeßvollmacht gehabt habe und als Prozeßbevollmächtigter thatsächlich aufgetreten sei. Einer Prüfung, ob der als Bevollmächtigter auftretende Rechtsanwalt Vollmacht besitze, bedürfe es im Anwaltsprozesse seitens der Partei nicht. Ueberdies sei im Schlußtermine erster Instanz der Beklagte selbst anwesend gewesen und habe gegen seine Vertretung durch den Rechtsanwalt Dr. Marcuse keinen Widerspruch erhoben.

Das Berufungsgericht hat den Rechtsanwalt Dr. Marcuse als Zeuge darüber vernehmen lassen, ob er vor dem 28. August 1890 (dem Tage der Zustellung der Berufungsschrift) Prozeßvollmacht von dem Beklagten zu dessen Vertretung in erster Instanz erhalten habe, und demnächst die Berufung als unzulässig verworfen. In den Gründen wird ausgeführt, daß die Zustellung des ersten Urtheils an den Prozeßbevollmächtigten des beklagten Rechtsanwalt L. erfolgen mußte. Die Ertheilung einer Untervollmacht an den Rechtsanwalt Dr. Marcuse mache diesen nicht zum Prozeßbevollmächtigten. Daran werde auch nichts durch die von den Klägern angeführten Umstände geändert, daß einzelne Sitzungsprotokolle und die Urtheilsausfertigung den Rechtsanwalt Dr. Marcuse ohne nähere Bezeichnung der ihm ertheilten Befugnisse als Vertreter des Beklagten aufführen, und daß der Beklagte im Schlußtermine, wo der Rechtsanwalt Dr. Marcuse für ihn aufgetreten ist, persönlich anwesend war. Die Behauptung, daß dem Rechtsanwalt Dr. Marcuse Prozeßvollmacht ertheilt sei, werde durch dessen Zeugniß widerlegt. Es müsse hiernach die Zustellung an den Rechtsanwalt Dr. Marcuse für wirkungslos erachtet werden, und daraus folge die Verwerfung der Berufung der Kläger als unzulässig.

Nach § 164 der C.P.O. muß die Berufung, wenn von der Gegenpartei noch kein Bevollmächtigter für die zweite Instanz — wie hier — bestellt ist, dem Prozeßbevollmächtigten des Berufungsbeklagten für die erste Instanz zugestellt werden. Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten für die erste Instanz war im vorliegenden Rechtsstreit, wie der Berufungsrichter für bewiesen erachtet hat, der Rechtsanwalt L., nicht der Rechtsanwalt Dr. Marcuse. Trotzdem ist die Berufung dem letzteren zugestellt. Das Reichsgericht hat bereits in einer Reihe von Entscheidungen ausgesprochen, daß dem Erforder-