

100. Können im Anwaltsprozesse Zustellungen durch die Partei in eigener Person ohne Zuthun ihres Anwaltes gültig betrieben werden?

Vereinigte Civilsenate. Beschl. v. 3. Januar 1887 i. C. R. (Bekl.)
w. P. (Rl.) Rep. I. 30/86.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Gründe:

„Die von der Beklagten gegen das erstinstanzliche Urteil, welches ihrem damaligen Anwalte am 20. Juli 1885 durch einen nach Inhalt der Zustellungsurkunde von der Klägerin beauftragten Gerichtsvollzieher zugestellt worden war, am 15. August 1885 eingelegte Berufung wurde, nachdem die Beklagte in der Berufungsverhandlung eingeräumt hatte, daß in der That die Zustellung des Urtheiles nicht auf Betreiben des erstinstanzlichen Anwaltes der Klägerin, sondern auf einen von der Klägerin selbst in eigenem Namen erteilten Auftrag vorgenommen sei, nach dem Antrage der Klägerin als „zur Zeit unzulässig“ verworfen. Das Berufungsgericht führte in seinen Gründen aus: der Anwaltszwang besaffe nach Vorschrift des §. 74 Abs. 1 C.P.D. den ganzen

Prozeß und also auch alle den Prozeßgang betreffenden Prozeßhandlungen; somit habe auch die Zustellung des erstinstanzlichen Urtheiles, welche wegen der mit ihr verknüpften prozessualen Bedeutung einen wesentlichen Akt des Prozeßbetriebes bilde, nur auf Betreiben des Instanzanwaltes mit Rechtswirksamkeit erfolgen können; da demnach eine gültige Zustellung des Urtheiles nicht stattgefunden habe, so sei die Berufungseinlegung vorzeitig geschehen und nach §. 477 wirkungslos. Auf die Revision der Beklagten wurde durch Beschluß des I. Civilsenates des Reichsgerichtes die Sache in Gemäßheit des §. 137 des Gerichtsverfassungsgesetzes zur Verhandlung und Entscheidung an die vereinigten Civilsenate verwiesen, indem in den Gründen ausgesprochen wurde, daß der Senat mit den Gründen des angefochtenen Urtheiles einverstanden sei, an der demgemäß zu erkennenden Zurückweisung der Revision aber durch die auf der entgegengesetzten Ansicht beruhenden Urtheile des IV. Civilsenates in Sachen Frankfi wider Frankfi Rep. IV. 493/82, vgl. Seuffert, Arch. Bd. 38 Nr. 263 und Jurist. Wochenschrift Bd. 11 S. 110,

und in Sachen Gurt wider Vortriede Rep. IV. 867/81,

vgl. Jurist. Wochenschrift Bd. 10 S. 100,

sowie des V. Civilsenates in Sachen Niederlich wider Leubus Rep. V. 322/83 sich behindert finde.

Die angeführten Urtheile beschäftigen sich gleichfalls mit der Prüfung der Frage, ob durch die nur im eigenen Auftrage der Partei ohne Zuthun ihres Anwaltes erfolgte Urtheilzustellung die Berufungsfrist eröffnet worden sei, und bejahen dieselbe auf Grund der Annahme, daß der Anwaltszwang nur für die Verhandlung vor dem erkennenden Richter und die vorbereitenden Schriftsätze gelte und sich insbesondere auf die Zustellung von Urtheilen nicht beziehe. Dagegen wird in den Urtheilen des II. Civilsenates in Sachen Greiner wider Buchmüller Rep. II. 341/81,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 5 Nr. 100 S. 374,

und in Sachen Röttha wider Endert Rep. II. 547/82,

vgl. daselbst Bd. 9 Nr. 100 S. 346,

sowie in dem Urtheile des III. Civilsenates in Sachen Riefinger wider Riefinger Rep. III. 432/81,

vgl. Juristische Wochenschrift Bd. 10 S. 149,

bei Beurteilung der Gehörigkeit der Zustellung einer Berufungsschrift

die Ansicht befolgt, daß nach §. 74 Abs. 1 der Zustellungsauftrag von dem die Partei vertretenden Anwalte ausgehen müsse.

In Gemäßheit der Vorschrift des Gesetzes vom 17. März 1885, betreffend Abänderung des §. 137 G.B.G. ist die Aufgabe der vereinigten Civilsenate auf die Entscheidung der hiernach streitigen Rechtsfrage beschränkt.

Der sog. Anwaltszwang beruht auf der Vorschrift des §. 74 Abs. 1 G.B.G., welcher sagt:

„Vor den Landgerichten und vor allen Gerichten höherer Instanz müssen die Parteien sich durch einen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen (Anwaltsprozeß).“

Es wird allgemein anerkannt, daß diese Vorschrift sich nicht bloß auf die mündliche Verhandlung des Rechtsstreites, sondern auch auf die sämtlichen Schriftsätze der Parteien bezieht; streitig ist nur, ob dieselbe auch das Zustellungsverfahren beherrsche, und zwar besonders in dem Sinne, daß im Anwaltsprozeße die Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher nur auf Grund eines von dem Anwalte ausgegangenen Auftrages rechtswirksam erfolgen könne.

Die verneinende Ansicht wird in den zuerst angeführten Urteilen neben sonstigen, aus den Vorschriften über das Zustellungsverfahren entnommenen Gründen, hauptsächlich durch die Auffassung motiviert, daß die fragliche Gesetzesbestimmung nach ihren Worten „vor den Landgerichten“ sich nur über die vor dem erkennenden Gerichte zu führenden Verhandlungen ausspreche, ein Standpunkt, von welchem aus auch die Ausdehnung des Anwaltszwanges auf die außerhalb des Gerichtes unter den Parteien gewechselten Schriftsätze ausreichend gerechtfertigt wird durch deren die mündliche Verhandlung vorbereitende Bedeutung, durch die deshalb getroffene Anordnung ihrer abschriftlichen Einreichung an das Gericht (§. 124), sowie auch durch die Vorschrift des §. 121 Ziff. 6, daß im Anwaltsprozeße dieselben von dem Anwalte unterschrieben sein sollen. In betreff der Zustellung von Urteilen wird außerdem noch besonders geltend gemacht, daß die für die Verhandlung des Rechtsstreites gegebene Vorschrift auf die Zustellung eines Urtheiles deswegen nicht bezogen werden könne, weil die Verhandlung in der Instanz bereits durch die Verkündung des Urtheiles beendet sei. Überhaupt aber

wird, im Anschlusse an den Wortlaut des §. 74 a. a. D. als der eigentliche Zweck des Anwaltszwanges nur die Sicherung eines geregelten (schriftlichen und mündlichen) Verkehrs der Parteien mit dem erkennenden Gerichte angesehen.

Die bejahende Meinung bezieht die Vorschrift des §. 74 Abs. 1 auf die Gesamtheit des Verfahrens in der Instanz, auch des außergerichtlichen in seinem ganzen Umfange, und macht hierfür geltend, daß die Worte „vor den Landgerichten“ ebenso, wie in der Überschrift des ersten Abschnittes des zweiten Buches der Zivilprozeßordnung von dem landgerichtlichen Verfahren im Gegensatze zu dem amtsgerichtlichen Verfahren (Überschrift des 2. Abschnittes) verstanden werden müsse, was sich auch ergebe aus dem das Gebiet des Anwaltszwanges umfassend bezeichnenden Ausdrucke „Anwaltsprozeß“; sie findet demnach in dieser Gesetzesstelle die Notwendigkeit einer Vertretung der Partei durch einen Instanzanwalt ausgesprochen sowohl in aktiver als in passiver Hinsicht für alle innerhalb der Instanz vorzunehmenden und namentlich also auch für alle den Prozeßbetrieb bezweckenden Prozeßhandlungen und unter letzteren befaßt sie auch das Betreiben der Zustellungen. Auch in betreff der Zustellung von Urteilen läßt sie eine Ausnahme nicht zu, nicht bloß wegen der mit derselben im Falle der Zulässigkeit von Rechtsmitteln verbundenen prozessualen Wirkung, sondern vor allem deswegen, weil auch die Zustellung eines Urtheiles noch innerhalb der Instanz, in welcher dasselbe ergangen ist, erfolge. Eine Bestätigung der Richtigkeit ihrer Auffassung findet sie in dem Gegensatze der Vorschrift des § 74 Abs. 1 zu denjenigen der §§. 75 und 79 Abs. 2, nach welchen, soweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, die Partei selbst oder durch einen sonstigen Bevollmächtigten ihren Rechtsstreit führen und auch für einzelne Prozeßhandlungen Vollmacht erteilen kann, sowie in der dem die Partei vertretenden Anwalte beigelegten Eigenschaft eines Prozeßbevollmächtigten derselben („als Bevollmächtigter“) in Verbindung mit den aus der Prozeßvollmacht nach §. 77 sich ergebenden Befugnissen. Sie beruft sich auch auf die Motive zum Entwurfe der Zivilprozeßordnung, welche zum §. 74 (§. 72 des Entwurfes) als Grund der Einführung des Anwaltszwanges anführen, daß derselbe

„für ein Prozeßverfahren, welches auf den Grundsätzen der Unmittelbarkeit der Verhandlung vor dem erkennenden Richter und des

Prozeßbetriebes, wenigstens in seinen wesentlichen Bestandteilen, durch die Parteien beruht, ganz unentbehrlich ist“, und weiterhin hinzufügen, daß bei dieser Einrichtung des Verfahrens „eine Gewähr dafür erforderlich ist, daß der Prozeßbetrieb in den Händen von Personen ruht, welche eine ähnliche Garantie für die Sorgsamkeit und Zuverlässigkeit ihrer Geschäftstätigkeit darbieten, wie die Richter“.

Auch die erstere Meinung führt einen Ausspruch der Motive für sich an, nämlich daß

„der Anwaltszwang nicht erfordert wird für Prozedurakte, welche sich nicht als grundsätzliche Bestandteile der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Richter darstellen“;

dieser Ausspruch will indessen nur motivieren, daß der Anwaltszwang nicht zu erstrecken ist auf die vor einem Gerichtsschreiber oder einem beauftragten oder ersuchten Richter vorzunehmenden Prozeßhandlungen, und es kann zugegeben werden, daß derselbe nach diesem Zusammenhange in der gegenwärtigen Streitfrage wohl nicht zu verwerthen ist.

Man muß nun gewiß anerkennen, daß die Ausübung des den Parteien zustehenden Prozeßbetriebes bei dessen für die Herbeiführung der mündlichen Verhandlung des Rechtsstreites und für die Bestimmung des Gegenstandes derselben maßgebenden Bedeutung gleichfalls vollständig und ausschließlich in die Hand des die Partei in der Prozeßverhandlung vertretenden Anwaltes gelegt sein muß; der Prozeßbetrieb kann aber nicht anders als durch Schriftsätze, unter denen in dieser Beziehung die eine Ladung (§. 191) enthaltenden Schriftsätze die wichtigste Stelle einnehmen, oder in gewissen Fällen (vgl. §§. 202, 228) durch Akte der mündlichen Verhandlung ausgeübt werden, und da sich schon hieraus die Unterwerfung des Prozeßbetriebes unter den Anwaltszwang ergibt, so kann aus derselben eine Erstreckung des Anwaltszwanges auf das Zustellungsverfahren, insbesondere auf das Betreiben der Zustellungen, nicht erwiesen werden.

Es ist freilich auch weiter nicht in Abrede zu stellen, daß für den die Partei vertretenden Anwalt auch in betreff der gegenseitigen Zustellung der Schriftsätze eine gegen störende Einmischungen oder Hereinziehungen der eigenen Personen der Parteien vollständig gesicherte Machtstellung unentbehrlich ist; allein diese Stellung ist ihm auch im §. 74 Abs. 1 a. a. D. dadurch gewährleistet, daß für ihn durch die

Gesetzesworte „als Bevollmächtigter“ zugleich die Eigenschaft eines Prozeßbevollmächtigten der Partei erfordert wird. Vermöge dieser Eigenschaft des Instanzanwaltes ist in betreff der Adressierung der Zustellungen durch die allgemeine Vorschrift des §. 162 a. a. O., daß die Zustellungen an den Prozeßbevollmächtigten zu erfolgen haben, für den Anwaltsprozeß der Anwaltszwang gegeben. Die Sorge für das Betreiben der Zustellungen ist dem Instanzanwalte übertragen durch seine Prozeßvollmacht, welche ihn (§. 77) zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen und somit auch zu den nach seinem Ermessen erforderlichen Zustellungen ermächtigt. Die Prozeßvollmacht schließt zwar an sich die Befugnis des Vollmachtgebers zum Handeln in eigener Person nicht aus und sie erhält auch eine solche ausschließliche Bedeutung keineswegs ihrem ganzen Umfange nach dadurch, daß der Prozeßbevollmächtigte zugleich der die Partei in der Prozeßverhandlung ausschließlich vertretende Anwalt ist; es braucht in dieser Beziehung nur darauf hingewiesen zu werden, daß die Partei durch den Anwaltszwang nicht behindert ist, in betreff der Bestellung eines Vertreters und Bevollmächtigten für die höheren Instanzen und im Zwangsvollstreckungsverfahren selbständig zu handeln. Allein der Weg einer Zustellung von Anwalt zu Anwalt steht begrifflich nur dem Anwalte zu Gebote und wenn durch einen Gerichtsvollzieher zugestellt werden soll, so muß demselben die Urschrift des zuzustellenden Schriftstückes (§. 155) übergeben sein, welche bei der Zustellung eines Schriftsatzes in einem mit der urschriftlichen Unterschrift des Anwaltes versehenen Exemplare derselben zu bestehen und auf welcher sich, wenn der Schriftsatz eine Ladung enthält, auch das Original der nur durch den Anwalt zu erwirkenden gerichtsseitigen Terminansetzung zu befinden hat. Die der Gegenpartei zu behändigende Abschrift des Schriftstückes hat (§. 156) im Anwaltsprozesse regelmäßig in einer von dem Anwalte zu beglaubigten Abschrift zu bestehen. Somit kann die Partei nur durch ihren Anwalt in den Besitz des zur Bewirkung der Zustellung eines Schriftsatzes erforderlichen Materiales gelangen. Wenn der Anwalt, welchem unbenommen ist, die Beauftragung des Gerichtsvollziehers durch beliebige Mittelspersonen und also auch durch die Partei selbst besorgen zu lassen, der Partei die zustellungsfertige Urschrift seines Schriftsatzes und sogar außerdem auch noch eine von ihm beglaubigte Abschrift desselben übergeben hat, so kann dies nur geschehen sein in

der Absicht, der Partei die Zustellung desselben zu überlassen. Demnach ist im Anwaltsprozesse das Betreiben der Zustellung eines Schriftsatzes durch die Partei in eigener Person ohne Zuthun und Willen ihres Anwaltes thatsächlich unausführbar; die Fälle, welche man sich dennoch ausdenken kann, um die Möglichkeit eines solchen eigenmächtigen Verfahrens der Partei zu belegen, haben keine praktische Bedeutung und keinen Anspruch auf legislatorische Berücksichtigung.

In betreff der Zustellung von Urteilen ist dagegen allerdings ein selbständiges Handeln der Partei dadurch ermöglicht, daß sie hierfür eine ihr von dem Anwalte nur zur Einsicht mitgeteilte oder auch eine bei der Gerichtsschreiberei auf ihr persönliches Betreiben (§. 271 Abs. 1. §. 74 Abs. 2) erwirkte Ausfertigung des Urtheiles verwenden kann. Allein es ist auch kein sachlicher Grund erfindlich, welcher es rechtfertigen könnte, daß die Partei von der Befugnis zur selbständigen Betreibung der Urteilszustellungen ausgeschlossen werde. Der bloß äußerlichen Frage, ob man die Urteilszustellung noch als einen der Urteilsinstanz angehörigen Prozeßakt zu betrachten habe, kann eine sachliche Bedeutung nicht zukommen. Mit der Verkündung des Urtheiles ist der Zweck der Betreibung eines jeden Rechtsstreites, eine gerichtliche Entscheidung desselben herbeizuführen, für die Instanz erledigt; in der Zustellung des Urtheiles ist noch nicht ein weiteres Betreiben der Prozeßverhandlung enthalten, ihre Wirkung besteht vielmehr nur darin, daß der Prozeß in die Lage versetzt wird, daß, wenn ein Rechtsmittel noch zulässig ist, ein etwa von der einen oder anderen Partei gewolltes weiteres Betreiben des Prozesses nunmehr innerhalb der gesetzlichen Frist stattfinden muß, und daß, wenn ein Rechtsmittel nicht zulässig ist oder nicht eingelegt wird, die Zwangsvollstreckung statthaft ist, und in beiden Beziehungen ist, wie schon bemerkt, wenngleich die präsumtive Vollmacht des bisherigen Anwaltes sich auch auf diese ferneren Stadien des Prozesses erstreckt, die Partei zum selbständigen Handeln berechtigt. Wenn der Anwalt einer Partei nach Verkündung des Urtheiles vor Zustellung desselben gestorben ist, oder wenn eine beklagte Partei sich an der Zustellung eines gegen sie ergangenen Versäumnisurtheiles wegen der erkannten Klageabweisung interessiert findet, so muß die Partei zur selbständigen Erwirkung der Zustellung berechtigt sein, denn man darf von dem Gesetze voraussetzen, daß dasselbe der Partei nicht lediglich wegen Besorgung der Urteilszustellung die Umstände und

und großen Kosten der Bestellung eines Anwaltes hat aufnötigen wollen.

Wenn das Gesetz bloß einer vermeintlichen theoretischen Konsequenz zuliebe den Anwaltszwang auch auf das Betreiben der Zustellungen ausgedehnt hätte, so wäre hiermit eine Bestimmung getroffen, welche, ohne irgend einen Nutzen für das Prozeßverfahren, nur die Wirkung haben würde, das Zustellungswesen durch die Auferlegung formalistischer Rücksichtnahmen zu erschweren und zu gefährden, hierdurch eine ausgiebige Quelle von Prozeßschikanen und Prozeßverschleppungen zu eröffnen und in manchen Fällen das gute Recht einer Partei an der Spitze dieses Formalismus scheitern zu lassen. Mit einer solchen Bestimmung hätte das Gesetz den Ruhm verwirkt, welchen dasselbe sich in seinen Motiven a. a. O., sonst überall mit vollem Rechte, vindiziert, daß es „im Interesse einer freieren Gestaltung des Verfahrens nach Möglichkeit von erschwerenden Förmlichkeiten abgesehen habe“.

Eine solche Ausdehnung des Anwaltszwanges ist aber auch in der maßgebenden Vorschrift des §. 74 Abs. 1 nicht enthalten. Es mag bedenklich sein, ob man bei der Auslegung derselben die Worte „vor den Landgerichten“ in dem Maße, wie es in den angeführten früheren Urteilen des Reichsgerichtes geschehen ist, strikt nach ihrem Wortlaute zu verstehen oder darin nicht vielmehr aus den von der gegenteiligen Meinung angegebenen Gründen eine Bezeichnung des gesamten Prozeßverfahrens in der Instanz zu erblicken hat; allein auch bei der letzteren Auslegung muß man im Resultate der Bedeutung beipflichten, in welcher jene Urteile die Gesetzesvorschrift auffassen. Die Vertretung der Partei durch den Anwalt kann jedenfalls nur bezogen werden auf die in dem Prozesse vorzunehmenden Handlungen und hierunter nur auf diejenigen Prozeßhandlungen, welche die einen Prozeß ohne Anwalt und Prozeßbevollmächtigten führende Partei in eigener Person wahrzunehmen vermag. Die Partei hat aber (abgesehen von den nach §. 74 Abs. 2 hier nicht in Betracht kommenden Prozeßhandlungen, welche vor einem ersuchten oder beauftragten Richter oder einem Gerichtsschreiber vorzunehmen sind) in dem Prozesse nur aufzutreten vor dem erkennenden Richter und gegenüber der Partei, gegen welche sie ihren Rechtsstreit führt; der Vertretungszwang trägt auch das Mittel zu seiner Realisierung in sich selbst dadurch, daß die Partei vor Gericht, außer in den gesetzlich vorgesehenen Ausnahmefällen, in eigener

Person nicht zum Worte zu verstätten ist und daß ihre nicht von dem Anwalte unterzeichneten Schriftsätze sowohl vom Gerichte als auch von der Gegenpartei als nicht vorhanden zu betrachten sind. Auf den Zustellungsakt des Gerichtsvollziehers ist die Vorschrift, daß die Partei sich durch einen Anwalt vertreten lassen müsse, nicht anwendbar, eben weil dieser Akt für die Partei nur durch den Gerichtsvollzieher wahrgenommen werden kann. Der Akt der Beauftragung des Gerichtsvollziehers wird durch den Anwaltszwang nicht berührt, weil derselbe keine Prozeßhandlung ist; die Beauftragung des Gerichtsvollziehers ist ganz ebenso wie die Bevollmächtigung eines Anwaltes eine einseitige und interne Handlung der Partei, welche von ihr außerhalb des Prozesses vorgenommen wird zum Zwecke der Engagierung eines für die Führung ihres Prozesses notwendigen Organes. Die Unanwendbarkeit des Vertretungszwanges auf die Beauftragung eines Gerichtsvollziehers zeigt sich auch daran, daß dem Gerichtsvollzieher nicht die Befugnis zugesprochen werden kann, den ihm von der Partei in ihrem eigenen Namen erteilten Zustellungsauftrag aus dem Grunde unbefolgt zu lassen und zu ignorieren, weil ihm derselbe nur durch einen die Partei vertretenden Anwalt rechtswirksam erteilt werden könne.

Man könnte gegen diese Ausführung zwar den Einwand erheben wollen, daß die Zustellungshandlung, wenngleich sie physisch nur durch den Gerichtsvollzieher vorgenommen werden kann, sich doch zugleich im Rechtsinne als eine Handlung seines Auftraggebers, also der Partei selbst oder ihres Anwaltes, darstelle, und daß dieselbe somit keineswegs durch ihre Beschaffenheit der Anwendbarkeit des Anwaltszwanges entzogen sei. Allein dieser Einwand würde, da es hier nur auf das Verhältnis anzukommen hat, in welchem der zustellende Gerichtsvollzieher der Gegenpartei, an welche zugestellt wird, gegenübertritt, höchstens dann berechtigt sein, wenn nach der Vorschrift des Gesetzes dem Zustellungsempfänger durch den Zustellungsakt erkennbar gemacht werden müßte, in wessen Auftrage die Zustellung geschehe. Eine derartige Gesetzesvorschrift besteht aber nicht, das Gesetz schreibt vielmehr (§. 174 Ziff. 2) in dieser Beziehung nur vor, daß die Zustellungsurkunde zu enthalten hat:

„die Bezeichnung der Person, für welche zugestellt werden soll; wenn die Zustellung von Amts wegen angeordnet ist, das Gericht, von welchem die Anordnung ausgeht“.

Da die vonseiten einer Partei betriebenen Zustellungen immer für die Partei selbst, die Herrin des Prozesses, erfolgen, so wird in diesen Fällen der Gesetzesvorschrift am präzisesten dadurch entsprochen, daß die nach Namen oder Parteirolle angeführte Person der Partei als diejenige Person, für welche zugestellt werden soll, bezeichnet wird; wenn statt dessen auch gesagt werden darf, daß die Zustellung im Auftrage der Partei oder für den Prozeßbevollmächtigten und Instanzanwalt der Partei oder in dessen Auftrage vollzogen werde, so sind diese Ausdrücke nur deshalb zulässig, weil sich auch aus ihnen ergibt, daß die Zustellung für die Partei vorgenommen wird.

In den neueren Prozeßordnungen für Hannover §. 230 und für Bayern Art. 202 und auch in dem hannoverschen Entwurfe §. 171 war vorgeschrieben, daß in den Zustellungsurkunden der Auftraggeber des Gerichtsvollziehers bezeichnet sein müsse; in dem preußischen Entwurfe §. 166 und dem norddeutschen Entwurfe §. 253 wurde diese Bestimmung gänzlich beseitigt, offenbar weil man davon ausging, daß durch den Zustellungsakt nur ersichtlich gemacht zu werden brauche, für wen zugestellt werde, daß dies sich aber schon aus dem Inhalte des zugestellten Schriftstückes genügend ergebe. Die jetzige, eine ausdrückliche Bezeichnung dieser Person erfordernde Bestimmung schreibt sich aus dem Entwurfe vom Jahre 1871 her. Obwohl es nun nicht bezweifelt werden kann, daß die Fassung derselben in ihrer Abweichung von den Vorschriften jener älteren Materialien mit vollem Vorbedacht gewählt worden ist, bedienen sich dennoch die Zustellungsurkunden der Gerichtsvollzieher in Folge der von den Landesjustizverwaltungen vorgeschriebenen Formulare,

vgl. preußische Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher (S.M.B. 1879 Anl. 1 zu Nr. 31 S. 56 flg. Formular 1—15),

regelmäßig der Bezeichnung desjenigen, in dessen Auftrage zugestellt wird. Diese Ausdrucksweise der Formulare („im Auftrage des . . .“) ist ohne Zweifel dadurch veranlaßt, daß für die in bürgerlichen Rechtsfachen auf Betreiben der Parteien und von Amts wegen vorzunehmenden Zustellungsurkunden der Gebrauch derselben Formulare vorgeschrieben ist,

vgl. Geschäftsanweisung a. a. O. §§. 20, 25 flg.,
und daß man deshalb in dieser Beziehung einen Ausdruck hat wählen

müssen, welcher zur Bezeichnung sowohl der Person, für welche, als auch des Gerichtes, auf dessen Anordnung zugestellt wird, sich verwenden läßt; hätte man statt dessen für die beiden Kategorien der Zustellungen verschiedene sich strikt an die Gesetzesworte haltende Formulare gegeben, so würden dadurch die seitdem in zahlreichen Prozessen über die Frage, ob der Zustellungsauftrag von einer legitimierten Person erteilt worden sei, entstandenen Streitigkeiten und Weiterungen, wenn nicht sämtlich, so doch jedenfalls zum bei weitem größten Teile erspart geblieben sein.

Ergiebt sich nun aus der Vorschrift des §. 174 Biff. 2, daß das Gesetz eine urkundliche Feststellung der Person des Auftraggebers nicht für erforderlich gehalten hat, so muß hieraus der Schluß gezogen werden, daß dasselbe dieser Feststellung, namentlich in der Richtung, ob der Auftrag von der Partei selbst oder von ihrem Anwalte ausgegangen sei, auch keine rechtliche Bedeutung hat beimessen wollen. Zu demselben Schlusse führt auch die Fassung des §. 153, insbesondere in ihrem Gegensatz zu derjenigen des §. 162 a. a. O. Wenn das Gesetz für den Anwaltsprozeß die Gültigkeit der Zustellungen dadurch bedingen wollte, daß der Zustellungsauftrag von dem Anwalte ausgegangen sei, so hätte dasselbe bei den schwer wiegenden Interessen, welche mit der Gültigkeit der vorgenommenen Zustellungen verknüpft sind, nicht unterlassen dürfen, sich hierüber in einer für alle Beteiligten klaren und unzweideutigen Weise auszusprechen, und man kann namentlich nicht bezweifeln, daß das Gesetz, welches im §. 162 in betreff der Adressierung der Zustellungen ausdrücklich bestimmt hat, daß dieselbe sich an den Prozeßbevollmächtigten und nicht an die Partei selbst zu richten habe, ebenso auch in betreff der Befugnis zur Erteilung des Zustellungsauftrages ausdrücklich zwischen der eigenen Person der Partei und ihrem Anwalte unterschieden haben würde, wenn diese Befugnis ausschließlich dem Letzteren hätte beigelegt sein sollen; da nun aber der §. 153 uneingeschränkt ausspricht, daß zur Bevollmächtigung des Gerichtsvollziehers

„die mündliche Erklärung einer Partei“

genügt, so muß man folgern, daß eine derartige Gesetzesabsicht nicht besteht. Der §. 156 schreibt vor, daß die Beglaubigung der zu übergebenden Abschrift des zuzustellenden Schriftstückes

„geschieht durch den Gerichtsvollzieher, bei den auf Betreiben von

Rechtsanwälten oder in Anwaltsprozessen zuzustellenden Schriftstücken durch den Anwalt“;

wenn in den Anwaltsprozessen die Zustellungen rechtsnotwendig durch den die Partei vertretenden Anwalt betrieben werden müßten, so wäre in den Worten „oder in Anwaltsprozessen“ nur ein leerer Pleonasmus enthalten, welcher aber der Gesetzesredaktion nicht zugetraut werden kann. Was endlich insbesondere die Zustellung von Urteilen anbelangt, so ist, da das Zwangsvollstreckungsverfahren dem Anwaltszwange nicht unterliegt, durch die Bestimmung des §. 671, nach welcher das Urteil gleichzeitig mit dem Beginne der Zwangsvollstreckung zugestellt werden kann, ein Beleg dafür gegeben, daß die Partei in eigener Person zum Betreiben der Urteilszustellung berechtigt ist. Somit wird die richtige Auslegung der Vorschrift des §. 74 Abs. 1 a. a. O. auch durch die Vorschriften über das Zustellungsverfahren mehrfach bestätigt.

Aus diesen Gründen rechtfertigt sich die Aufstellung des Rechts-
satzes, daß

im Anwaltsprozesse die Gültigkeit einer Zustellung nicht dadurch beeinträchtigt wird, daß der Gerichtsvollzieher den Zustellungsauftrag von der Partei in ihrem eigenen Namen erhalten hat.“