

119. Kann die zur Erstattung der Kosten verpflichtete Partei Herabsetzung der vom Gerichtsvollzieher für eine förmliche Zustellung liquidierten vollen Zustellungsgebühr auf die Hälfte (§ 2 Geb.-D. für Ger.-Vollz.) lediglich deshalb verlangen, weil der Gerichtsvollzieher im Auftrage eines Anwaltes einem Anwalte zuzustellen hatte?

II. Civilsenat. Beschl. v. 14. Januar 1898 i. S. B. (Rl.) w. Kr. & Br. (Bekl.). Beschw.-Rep. II. 202/97.

- I. Landgericht Essen.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

Gründe:

„Die Beschwerde des Klägers mußte für begründet erachtet werden.

In der Zustellungsurkunde vom 20. September 1897 hat der Gerichtsvollzieher L. nicht eine Zustellung von Anwalt zu Anwalt, sondern eine förmliche Zustellung, und zwar, da er den Anwalt nicht persönlich angetroffen hat, eine Ersatzzustellung nach Vorschrift der §§ 168 Abs. 2. 173. 174 C.P.D. beurkundet. Danach hatte der Gerichtsvollzieher von seinem Auftraggeber die volle Gebühr des § 2 der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher mit 80 $\%$ zu beanspruchen, und letzterem kann der Anspruch auf Erstattung nach näherer Bestimmung des Urtheiles des Oberlandesgerichtes Hamm vom 18. Juni 1897 und nach Maßgabe der §§ 87. 98 der Civilprozeßordnung nicht versagt werden. Wenn das Oberlandesgericht in dem angeführten Beschlusse dem Kläger nur gestatten will, die Hälfte dieser Gebühr mit 40 $\%$ in Ansatz zu bringen, so kann dies nur entweder auf der Anschauung beruhen, daß, wenn sowohl der Auftraggeber des Gerichtsvollziehers als die Person, welcher zugestellt werden soll, ein Anwalt ist, die Zustellung nur in der Form der Zustellung von Anwalt zu Anwalt geschehen dürfe, oder auf der, daß, wenn in dem gesetzten Falle eine gewöhnliche Zustellung bewirkt wird, wenigstens immer nur die Gebühr von 40 $\%$ erstattungsfähig sei. Beides kann nicht für richtig erachtet werden; die Unrichtigkeit des ersten Satzes folgt nicht nur aus dem Wortlaute des § 181 Abs. 1 der Civilprozeßordnung, sondern auch aus der Erwägung, daß, weil die Zustellung von Anwalt zu Anwalt nicht ausführbar ist, wenn der Empfänger die Bescheinigung des Empfanges verweigert oder nicht angetroffen wird, dem Gegenanwalt, schon um eine etwaige Frist nicht zu versäumen, die Wahl der Zustellungsart freistehen muß.

Vgl. den Beschluß des Reichsgerichtes, III. Civilsenates, vom 11. Februar 1896 bei Gruchot, Beiträge Bd. 41 S. 162.

Anlangend aber den zweiten Satz, so besteht eine Vorschrift des Inhaltes, daß die in dem gesetzten Falle dem Gerichtsvollzieher zustehende volle Gebühr niemals gemäß § 87 C.P.D. erstattungsfähig sei, nicht; insbesondere wiederholt das Gesetz hinter § 181 C.P.D. nicht eine Vorschrift, wie sie sich in § 180 bezüglich der durch Nichtbenutzung der Post entstandenen Mehrkosten findet; andererseits enthält das Gesetz freilich auch nicht die positive Vorschrift, daß die volle

Gebühr unter allen Umständen erstattungsfähig sei. Es bewendet in dieser Beziehung vielmehr bei der Regel des § 87, wonach nur diejenigen Kosten zu erstatten sind, welche zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich sind. Sollte also der Auftraggeber des Gerichtsvollziehers, oder in Ermangelung eines bestimmten Auftrages letzterer nach eigenem Ermessen die förmliche Zustellung lediglich wählen, um die Kosten zu vermehren oder die höheren Gebühren zu gewinnen, oder auch aus reiner Bequemlichkeit, so würde allerdings nur die halbe Gebühr der erstattungspflichtigen Partei zur Last gelegt werden können; immer aber würde, wenn nicht die obwaltenden Umstände selbst es ergeben sollten, von der erstattungspflichtigen Partei das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalles besonders darzuthun sein. Im gegenwärtigen Falle ist in dieser Beziehung aber nichts besonderes ersichtlich oder vorgebracht. Der landgerichtliche Beschluß war deshalb wieder herzustellen.

Die Beschwerde des Gerichtsvollziehers L. ist dagegen im gegenwärtigen Kostenerstattungsverfahren unzulässig, da es sich in diesem nur um die Ansprüche der Prozeßparteien untereinander, nicht um solche des Gerichtsvollziehers an eine der Parteien handelt. Es war deshalb auch von Erörterung der Frage, ob der von einem Anwalt mit der Zustellung eines Schriftstückes an einen anderen Anwalt beauftragte Gerichtsvollzieher, welcher eine förmliche Zustellung vorgenommen hat, von seinem Auftraggeber unter allen Umständen die volle Gebühr beanspruchen darf, hier abzusehen.“ . . .