

89. 1. Ist der Gerichtsschreiber, wenn eine Zustellung unter seiner Vermittelung erfolgen soll, verpflichtet, die Post unmittelbar um Bewirkung der Zustellung zu ersuchen, weil dies in dem an ihn gerichteten Antrage ausdrücklich verlangt wird?

2. Liegt es ihm ob, wenn das Ersuchen um Vermittelung der Zustellung in einem Anwaltsprozesse oder von einem Rechtsanwalte ergeht, die Abschrift des zuzustellenden Schriftsatzes zu beglaubigen?  
 C.P.D. §§ 166. 168. 170. 196. 207 (n. F.).

V. Civilsenat. Beschl. v. 7. Februar 1900 i. S. B.'sche Buchdruckerei (Bekl.) w. B. & Comp. (Kl.). Rep. V. 14/00.

Das Sachverhältnis ergibt sich aus den folgenden

Gründen:

„Der Gesuchsteller hat als Prozeßbevollmächtigter der Revisionsklägerin am 13. Januar 1900 der Gerichtsschreiberei des Reichsgerichts eine Revisionschrift . . . mit dem Ersuchen zugehen lassen, nach erfolgter Terminsbestimmung die Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten der Revisionsbeklagten in der Weise zu vermitteln, daß der Gerichtsschreiber unmittelbar die Post um Bewirkung der Zustellung ersuchen sollte. Beigefügt waren dem Gesuche zwei einfache (unbeglaubigte) Abschriften der Revisionschrift mit dem Bemerken, daß die eine nach Hinzufügung der Terminsbestimmung vom Gerichtsschreiber zu beglaubigen sein werde. Der Gerichtsschreiber des V. Civilsenates des Reichsgerichts hat zwar die nachgesuchte Terminsbestimmung erwirkt, hat es aber in seiner Entscheidung vom 13. Januar 1900 abgelehnt, die Post unmittelbar um Bewirkung der Zustellung zu ersuchen,

da für das Reichsgericht besondere Gerichtsvollzieher bestellt seien, und die Entscheidung darüber, ob der Gerichtsschreiber von dem ihm zustehenden Rechte, die Post unmittelbar zu ersuchen, Gebrauch machen wolle, nur dem Gerichtsschreiber, nicht aber dem Parteivertreter zustehen.

Er hat es auch abgelehnt, die Abschrift der Revisionschrift zu beglaubigen. . . . Der Prozeßbevollmächtigte der Revisionsklägerin . . . beschwert sich nun . . . über die vom Gerichtsschreiber getroffene Entscheidung, mit dem Antrage, in Abänderung derselben den Gerichts-

schreiber für verpflichtet zu erklären, seinem an ihn gerichteten Ersuchen um unmittelbare Bewirkung der Zustellung durch die Post stattzugeben.

Dieser Antrag ist . . . unbegründet. Es handelt sich dabei in erster Reihe um die Frage, ob — wie der Antragsteller auszuführen sucht — der Gerichtsschreiber, wenn seine Vermittelung zum Zwecke einer Zustellung in Anspruch genommen wird (§ 166 Abs. 2 C.P.D.), verpflichtet ist, der Anweisung der Partei oder ihres Vertreters, die Post unmittelbar um Bewirkung der Zustellung zu ersuchen, Folge zu geben, oder ob — wie der Gerichtsschreiber angenommen hat — dieser an eine solche Anweisung nicht gebunden, vielmehr verpflichtet und berechtigt ist, nach pflichtmäßigem Ermessen darüber zu befinden, ob er mit der Zustellung einen Gerichtsvollzieher beauftragen, oder um Bewirkung derselben unmittelbar die Post ersuchen will (§§ 168, 196 C.P.D.). Von einer in das „reine Belieben“ des Gerichtsschreibers gestellten Entscheidung kann auch dann, wenn besondere Anweisungen der vorgesetzten Behörden über die Art der Zustellung nicht vorliegen, selbstverständlich keine Rede sein, und in diesem Sinne ist auch die angefochtene Entscheidung nicht zu verstehen. Was aber die vorerwähnte Frage anlangt, so muß der vom Gerichtsschreiber vertretenen Auffassung beigegeben werden. Hierfür spricht vorerst die amtliche Stellung des Gerichtsschreibers, die sich in dieser Beziehung merkbar von der des Gerichtsvollziehers unterscheidet. Der Gerichtsschreiber ist Beamter des Gerichts; er hat als solcher innerhalb des ihm vom Gesetze zugewiesenen Geschäftskreises eine amtliche Thätigkeit auch da wahrzunehmen, wo er zu ihr unmittelbar durch Anträge der Parteien berufen wird; diesem amtlichen Charakter seiner Thätigkeit entspricht es, daß er bei ihr den Anweisungen der Partei nur insoweit unterworfen wird, als dies im Gesetz ausdrücklich vorgeschrieben ist. Dies ist nun aber hinsichtlich seiner Vermittelung bei Zustellungen nicht geschehen. Man wird im Gegenteil annehmen dürfen, daß, wenn das Gesetz in § 166 Abs. 2 a. a. D. davon spricht, daß die Partei den Gerichtsvollzieher unter Vermittelung des Gerichtsschreibers mit der Zustellung beauftragen könne, schon mit dieser Fassung des Gesetzes der Gegensatz gekennzeichnet werden sollte, der sich in dem Verhältnis beider Beamten der Partei gegenüber darstellt. Der Gerichtsvollzieher ist der Beauftragte; der Gerichtsschreiber vermittelt nur diesen Auftrag, ohne dadurch selbst zum

Beauftragten der Partei zu werden. In diesem Sinne hat auch bereits der IV. Civilsenat des Reichsgerichts in dem Urteil vom 21. Juni 1886,

Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 17 S. 391,

das Rechtsverhältnis beurteilt, welches entsteht, wenn der Gerichtsschreiber in den Fällen, in denen dies damals zulässig war (§§ 152. 458 C.P.D. a. F.), um seine Vermittelung behufs Ausführung einer Zustellung in Anspruch genommen wurde. Er hat ausdrücklich ausgesprochen,

daß dieser in den bezeichneten Fällen lediglich als Organ der Behörde fungiere, sodaß zwischen ihm und der Partei, für welche er die Zustellung vermittelt, ein nach den Grundsätzen vom Mandate zu beurteilendes Rechtsverhältnis nicht bestehe.

Mit dieser Auffassung ist die vom Antragsteller verlangte Befugnis, dem Gerichtsschreiber eine ihn bindende Weisung darüber erteilen zu dürfen, wie er die Zustellung zu vermitteln habe, unvereinbar. Unterstützend — wenn auch nicht entscheidend — kommt hinzu, daß von einer seitens der Partei oder eines Anwaltes hierüber zu erteilenden Directive auch in den neuerdings vom preussischen Justizminister erlassenen Geschäftsordnungen für die Gerichtsschreibereien der Landgerichte vom 27. November 1899 und der Oberlandesgerichte vom 29. November 1899 (S.M.Vl. S. 475 flg. u. S. 563 flg.) keine Rede ist. Dieselben schreiben im Gegenteil in § 19 Ziff. 10 übereinstimmend dem Gerichtsschreiber vor, daß er „bei den von ihm vermittelten Zustellungen nur, wenn der Verzug Gefahr bringt, unmittelbar die Post um Bewirkung der Zustellung (§ 196 C.P.D.) ersuchen soll“, und daß als Gefahr im Verzuge es stets anzusehen sei, wenn bis zu dem anberaumten Termine nicht mehr als 5 Tage verbleiben. Der Antragsteller kann sich allerdings für die von ihm vertretene Auffassung auf die Meinung namhafter Kommentatoren der Civilprozessordnung berufen, so namentlich auf Struckmann u. Koch, 7. Aufl. Bem. 2 zu § 196; Petersen u. Anger, 4. Aufl. Bem. 2 zu § 168 und Bem. 1 zu § 196, sowie auf v. Wilmowski u. Levy, 7. Aufl. Bem. 4 a. E. zu § 152 a. F.; es fehlt aber andererseits auch nicht an Stimmen für die gegenteilige Meinung (z. B. Gaupp-Stein, 4. Aufl. Bem. I zu § 196 und S. 391 Note 30), sodaß die Frage nur als eine in der Rechtslehre noch streitige bezeichnet werden kann.

Und wenn endlich der Antragsteller geltend macht, es wäre, wenn die Auffassung des Gerichtsschreibers richtig sein sollte, kein Grund zu finden, warum überhaupt noch dessen Mitwirkung bei der Zustellung hätte erfordert werden oder wünschenswert erscheinen sollen, da man dann dem Anwalt von vornherein es hätte überlassen können, sich wegen der Zustellung durch die Post an den Gerichtsvollzieher zu wenden, und da man dann die (neue) Vorschrift des § 207 Abs. 2 C.P.D. an die Einreichung beim Gerichtsvollzieher hätte anschließen können, so ist dabei wohl nicht beachtet, zu welchen Weiterungen, und vielleicht selbst zu welcher Rechtsunsicherheit es hätte führen müssen, wenn die Rechtzeitigkeit einer Zustellung von dem Nachweise darüber abhängig gemacht worden wäre, an welchem Tage der zuzustellende Schriftsatz dem Gerichtsvollzieher eingereicht worden sei. Ein solcher Nachweis läßt sich ohne Weiterungen und mit Sicherheit nur dann führen, wenn hierüber gerichtlich geführte Akten mit der dadurch gewährleisteten Zuverlässigkeit Auskunft geben, und dies dürfte wohl der für den Gesetzgeber entscheidende Grund gewesen sein, aus welchem er die Vorschrift des § 207 Abs. 2 auf die Einreichung des zuzustellenden Schriftsatzes beim Gerichtsschreiber abgestellt hat. Daß, wenn Gefahr im Verzuge ist, die Vorschrift auch dann noch ihre Bedeutung behält und die Wahrung der Nothfrist nach Thunlichkeit ermöglicht, bedarf keiner Ausführung.

Was sodann die Ablehnung des Verlangens der Beglaubigung anlangt, so kann auch hier der vom Gesuchsteller vertretenen Ansicht, daß diese zu Unrecht erfolgt sei, nicht beigeplichtet werden. Derselbe hält es für ausgeschlossen, daß der Anwalt einen Schriftsatz, der erst noch mit einer Terminsbestimmung versehen werden soll, beglaubigen könnte, weil die Terminsbestimmung einen wesentlichen Teil der Revisionschrift bilde (§ 553 C.P.D.), und er erachtet eine von verschiedenen Stellen ausgehende Beglaubigung — teils durch den Anwalt, teils durch den Gerichtsschreiber oder Gerichtsvollzieher — für irrational und unzulässig. Richtig ist hiervon nur, daß die Terminsbestimmung einen wesentlichen Teil der Revisionschrift bildet; daraus folgt aber nichts für die Frage, wie dieser wesentliche Teil herzustellen sei, und wer amtlich zu seiner Herstellung mitzuwirken habe. Der I. Civilsenat des Reichsgerichts hat bereits in dem in S. Qu. 10. F. u. Gen. (Rep. I. 6/00) ergangenen Beschlusse vom 8. Januar 1900

ausgesprochen, es sei, wenn ein Schriftstück aus verschiedenen Teilen besteht (auch in dem damaligen Falle aus einer Revisionschrift und der Terminsbestimmung), nicht ersichtlich, warum nicht jeder dieser Bestandteile durch eine besondere Beglaubigung sollte gedeckt werden können, und er hat es für zulässig und den jetzt in Geltung stehenden Vorschriften der Zivilprozessordnung (§§ 166. 170. 196) entsprechend erachtet, daß die Beglaubigung des mit der Terminsbestimmung noch nicht versehenen Schriftsatzes durch den Anwalt, die Beglaubigung der Terminsbestimmung aber, nachdem diese vom Gerichtsschreiber auf die zuzustellende Abschrift übertragen worden ist, von diesem oder vom Gerichtsvollzieher erfolge. In gleicher Weise hat sich der III. Civilsenat des Reichsgerichts in dem in S. B. w. D. (Rep. III. 6/00) ergangenen Beschlusse vom 9. Januar 1900 geäußert, und dieselbe Auffassung liegt endlich auch den in S. F. w. B. (Rep. VI. 11/00)<sup>1</sup> und S. F. w. F. (Rep. VI. 1/00) ergangenen Beschlüssen des VI. Civilsenates zu Grunde. Der gegenwärtig beschließende V. Civilsenat hat keine Veranlassung, von derselben abzuweichen, und mußte es daher für richtig halten, daß der Gerichtsschreiber die Beglaubigung des zuzustellenden Schriftsatzes abgelehnt hat. Eine solche würde ihm (was zur Vermeidung eines Mißverständnisses hinzugefügt werden mag) selbst dann nicht obgelegen haben, wenn er die Post unmittelbar um Bewirkung der Zustellung ersucht hätte; denn auch dann würde für die Beglaubigung des Schriftsatzes die Vorschrift des § 170 Abs. 2 C.P.D. eingreifen, die — zusammengehalten mit der Schlußvorschrift in § 196 daselbst — ersichtlich macht, daß unter der an der letzteren Stelle erwähnten, dem Gerichtsschreiber obliegenden „erforderlichen Beglaubigung“ nicht die der Schriftsätze gemeint sein kann. Eine Beglaubigung der auf den Schriftsatz zu übertragenden Terminsbestimmung würde dem Gerichtsschreiber obgelegen haben, wenn er die Post unmittelbar um Bewirkung der Zustellung ersucht hätte.“ . . .

<sup>1</sup> S. Bd. 45 dieser Sammlung Nr. 114 S. 415.