



# Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen

Sammlung der noch wichtigen Entscheidungen  
nach Fachgebieten geordnet

Herausgegeben

von

Professor Dr. Leonhard Auerbach, Berlin;  
Präsident des Reichspatentamtes a. D. Johannes Eylau, München;  
Rechtsanwältin Charlotte Graf, Berlin; Ministerialdirektor z. Wv. Senats-  
präsident Dr. Ernst Knoll, Berlin; Rechtsanwalt Erich Kummerow,  
Berlin; Rechtsanwalt Hermann Reuss, Berlin; Rechtsanwalt Dr. Walter  
Schmidt, Düsseldorf; Landgerichtsdirektor Alexander Swarzenski,  
Berlin; Rechtsanwalt Dr. Werner Vahldiek, Berlin.

Gruppe II Verfahrensrecht

Zivilprozeßordnung

Teil 2



Berlin 1953

Walter de Gruyter & Co.

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung / J. Guttentag, Verlags-  
buchhandlung / Georg Reimer / Karl J. Trübner / Veit & Comp.

# Zivilprozeßordnung

Bearbeitet

von

**Prof. Dr. Leonhard Auerbach**

Rechtsanwalt in Berlin

Teil 2



Berlin 1953

**Walter de Gruyter & Co.**

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung / J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung / Georg Reimer / Karl J. Trübner / Veit & Comp.

**Archiv-Nr. 2817 53**

**Satz und Druck: A. W. Hayn's Erben, Berlin SO 36**

**Alle Rechte, einschließlich des Rechts der Herstellung von Photokopien und Mikrofilmen, vorbehalten**

## Inhaltsverzeichnis

	Seite
Verzeichnis der aufgenommenen Entscheidungen .....	VII
<b>Allgemeine Bestimmungen</b>	
Zustellungen .....	1
Ladungen, Termine, Fristen .....	67
Folgen der Versäumung. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ..	73
Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens .....	112
<b>Verfahren im ersten Rechtszuge</b>	
Verfahren bis zum Urteil .....	150
Sachregister .....	374
Gesetzesregister .....	384



## Verzeichnis

## der aufgenommenen Entscheidungen aus der alten Sammlung

† Entscheidung ist gekürzt

\* Entscheidung enthält nur Leitsatz

RGZ.	Seite	RGZ.	Seite	RGZ.	Seite
7, 371—374	.... 1	71, 155—162	.... 124	119, 356—360	.... 290
7, 404—405	.... 3	72, 143—146	.... 222	120, 243—249	.... 91
9, 337—343	.... 150	73, 306—309	.... 225	121, 154—158	.... 293
10, 345—347	.... 4	75, 286—295 †	.... 228	122, 156—159 †	.... 297
17, 391—392	.... 6	75, 363—367	.... 129	124, 22—28	.... 52
17, 392—403	.... 7	77, 141—149	.... 229	126, 18—21 †	.... 299
21, 382—388	.... 155	79, 216—219	.... 37	126, 234—238	.... 301
25, 398—401	.... 161	80, 262—268 *	.... 236	128, 92—101 †	.... 305
32, 407—410	.... 163	81, 321—324	.... 67	129, 339—346	.... 57
33, 359—361	.... 165	83, 414—423 *	.... 39	130, 337—340	.... 140
39, 12—17	.... 167	84, 370—378 †	.... 236	131, 261—264	.... 96
39, 416—418	.... 16	86, 139—142	.... 70	138, 247—251	.... 98
40, 331—332	.... 171	86, 229—232	.... 239	140, 211—216	.... 306
43, 418—422	.... 172	87, 271—273	.... 241	142, 223—231	.... 310
45, 359—364	.... 112	88, 129—134	.... 243	142, 291—296	.... 316
45, 379—382	.... 176	90, 177—181	.... 247	144, 54—61	.... 320
46, 39—42	.... 179	91, 179—185	.... 40	144, 71—75	.... 326
46, 323—327	.... 18	91, 390—398 *	.... 250	146, 348—355	.... 329
46, 391—393	.... 21	92, 1—8 *	.... 250	147, 27—32 †	.... 335
47, 397—401	.... 23	92, 376—380 †	.... 250	149, 379—384	.... 102
49, 340—345	.... 183	96, 322—326	.... 73	151, 65—70	.... 338
49, 363—368	.... 187	98, 241—244	.... 44	151, 103—109 *	.... 342
49, 376—381	.... 191	99, 125—128	.... 252	151, 193—202 †	.... 342
49, 419—420	.... 181	99, 140—142	.... 256	152, 193—199	.... 345
51, 94—98	.... 116	99, 172—187 †	.... 258	152, 248—251	.... 351
52, 136—138	.... 195	99, 270—272	.... 47	152, 360—365 †	.... 63
52, 367—368	.... 26	99, 272—274	.... 76	154, 41—50 *	.... 353
53, 359—363	.... 197	100, 123—126	.... 261	155, 224—226	.... 142
54, 49—52	.... 200	100, 279—284 *	.... 265	155, 227—234 †	.... 353
54, 94—98	.... 119	101, 197—199	.... 265	156, 193—208 *	.... 355
55, 293—294	.... 202	102, 177—181	.... 267	157, 379—384	.... 145
57, 416—418	.... 203	103, 334—340	.... 132	158, 380—384 *	.... 356
58, 57—61	.... 205	105, 8—16	.... 78	159, 25—27	.... 65
58, 259—261	.... 208	105, 422—429 †	.... 271	159, 58—64	.... 356
61, 405—409	.... 210	107, 352—357 †	.... 274	159, 186—192 †	.... 361
63, 82—85	.... 27	108, 135—137	.... 276	160, 338—349 *	.... 362
63, 413—416	.... 29	108, 350—356	.... 277	160, 378—380	.... 106
64, 44—47	.... 31	109, 47—50	.... 137	162, 84—87	.... 109
65, 398—399	.... 213	109, 265—268	.... 49	164, 281—287	.... 362
65, 399—407 †	.... 214	110, 56—59	.... 283	165, 236—242 *	.... 367
66, 186—200 †	.... 219	112, 1—2	.... 51	166, 175—188 *	.... 367
66, 399—402	.... 121	113, 410—413	.... 286	168, 47—49	.... 368
68, 163—166 *	.... 222	115, 71—74	.... 86	168, 321—331 *	.... 370
69, 261—263 *	.... 222	115, 411—413	.... 89	170, 191—192	.... 370
70, 291—296	.... 34	118, 382—384	.... 289	170, 328—333 †	.... 372

## VIII

Die Entscheidungen sind grundsätzlich ungekürzt gebracht worden. Ausnahmsweise gekürzte Entscheidungen sind mit einem † gekennzeichnet.

Soweit eine Entscheidung mehrere Fachgebiete betrifft, ist sie nur in einem Fachgebiet aufgenommen worden. Die anderen Gebiete enthalten nur den Leitsatz der betreffenden Entscheidung mit einem Hinweis, wo der vollständige Abdruck erfolgt ist.

Um das Auffinden der Entscheidungen zu erleichtern, wird am Schluß der Gruppe ein Gesamt-Fundstellenregister erscheinen, in dem alle aufgenommenen Entscheidungen verzeichnet und nach der Fundstelle der alten und der neuen Sammlung zitiert sind.



# Allgemeine Bestimmungen

## Zustellungen

RGZ. 7, 371

Genügt bei der Zustellung eines Urtheiles von Anwalt zu Anwalt (§ 181 ZPO.)\* die Beglaubigung der zuzustellenden Urteilsabschrift (§ 156 ZPO.\*\*\*) durch Stempeldruck des Beglaubigungsvermerkes nebst dem Namen des zustellenden Anwaltes?

I. Zivilsenat. Urt. v. 12. Juli 1882.

I. Landgericht Hamburg. II. Oberlandesgericht daselbst.

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers als unzulässig zurückgewiesen, indem es die bestrittene Frage, ob das Urteil erster Instanz dem Anwalte des Klägers legal am 7. Dezember 1881 zugestellt sei, bejaht, im Falle der Bejahung aber die Berufungsschrift zu spät zugestellt war. Kläger legte Revision ein und focht die Legalität der Zustellung des ersten Urtheiles an. Das Reichsgericht wies aber die Revision zurück, indem es ebenfalls die Zustellung für legal erachtete, und führte aus in den das nähere Sachverhältnis ergebenden

Gründen:

„Die Zustellung des ersten Urtheiles ist von Anwalt zu Anwalt erfolgt. Der klägerische Anwalt hat unter der vom Beklagten vorgelegten Ausfertigung des Urtheiles erster Instanz eigenhändig den Empfang der Urteilsabschrift, wie folgt, bekannt:

„Beglaubigte Abschrift vorstehenden Urtheiles habe ich heute zugestellt erhalten

Hamburg, den 7. Dezember 1881.

Der Rechtsanwalt Dr. Josephson.“

Unter der vom Kläger vorgelegten, dem Dr. Josephson am 7. Dezember 1881 von dem Anwalte des Beklagten zugestellten Urteilsabschrift befindet sich folgender Beglaubigungsvermerk, welcher nicht von dem Anwalte des Beklagten geschrieben, auch nicht von demselben

\*) Jetzt § 198 ZPO.

\*\*) Jetzt § 170 ZPO.

unterschieden, sondern ganz, mit Einschluß des Namens des Anwaltes des Beklagten, mit Blaustempel gedruckt ist:

„Für richtige Abschrift  
der Rechtsanwalt

Dr. Scharlach“

Der Kläger wendet nun ein, daß die zugestellte Urteilsabschrift nicht nach Vorschrift des § 156 ZPO. beglaubigt sei, indem der Beglaubigungsvermerk von dem Anwalte des Beklagten hätte eigenhändig unterschrieben werden müssen, und der bloße Druck, auch des Namens des Anwaltes, mit Blaustempel die vorschriftsmäßige Beglaubigung durch den Anwalt des Beklagten nicht zu ersetzen vermöge.

Der Berufungsrichter hat diesen Einwand bloß aus dem Grunde verworfen, weil der klägerische Anwalt Dr. Josephson in seiner Quittung vom 7. Dezember 1881 anerkannt habe, beglaubigte Abschrift des Urteiles erster Instanz zugestellt erhalten zu haben, und damit die den Beglaubigungsvermerk nur in Blaustempel aufweisende Abschrift als eine beglaubigte habe gelten lassen, daher eine nachträgliche Beanstandung der Form der Beglaubigung dem Kläger, für welchen die Quittung seines derzeitigen Anwaltes verbindlich sei, nicht gestattet werden könne. Dieser alleinige Grund des Berufungsgerichtes ist jedoch nicht als richtig anzuerkennen. Das Berufungsgericht hat nach § 497 ZPO. von Amts wegen zu prüfen, ob die Berufung in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei, und in dessen Ermangelung die Berufung als unzulässig zu verwerfen. Da ferner nach § 477 ZPO. die Berufungsfrist eine, einen Monat betragende und mit der Zustellung des Urteiles beginnende, Notfrist ist, so liegt dem Berufungsrichter von Amts wegen ob, die Legalität der Zustellung des Urteiles zu prüfen. Auf Grund des § 181 ZPO. muß, wenn die Zustellung von Anwalt zu Anwalt erfolgt ist, das dem Abs. 2 des § 181 entsprechende Empfangsbekanntnis dem Berufungsgerichte genügen, solange dasselbe nicht von einer Partei angefochten wird. Aber eine Anfechtung hat durch § 181 keineswegs ausgeschlossen werden sollen. Eine solche Anfechtung ist nun im vorliegenden Falle erfolgt, und es ist zu prüfen, ob die dem Dr. Josephson zugestellte Urteilsabschrift eine gemäß § 156 ZPO. beglaubigte sei; von dieser Prüfung konnte das Berufungsgericht nach § 497 ZPO. auch nicht durch einen in dem Empfangsbekanntnisse des Dr. Josephson möglicherweise zu findenden Verzicht befreit werden, da eine Dispensation von dem im § 156 aufgestellten Erfordernisse der Beglaubigung durch eine Partei nicht stattfindet. Die dem Dr. Josephson zugestellte Urteilsabschrift ist aber als eine gemäß § 156 ZPO. beglaubigte anzusehen. Nach § 156 Abs. 2

war im vorliegenden Falle die zuzustellende Urteilsabschrift durch den betreibenden Anwalt zu beglaubigen. Eine bestimmte Form für die Beglaubigung schreibt das Gesetz nicht vor, namentlich nicht, daß der Beglaubigungsvermerk von dem Anwalte eigenhändig unterschrieben werden müsse. Es ist daher eine Beglaubigung durch einen Blau-stempel, wie solche vorliegend erfolgt ist, nicht als unbedingt ausgeschlossen anzusehen, wie ja auch durch Urkunden, auf welchen sich nicht eine Unterschrift befindet, welche vielmehr durch einen Stempelabdruck vollzogen sind, rechtliche Verpflichtungen begründet werden können. Es kann zugegeben werden, daß die Unterschrift ein zuverlässigeres, nur in geringerem Maße zu mißbrauchendes Beglaubigungsmittel ist, während von einem solchen Stempel leichter Mißbrauch gemacht werden kann. Davon aber ist im vorliegenden Falle keine Rede; der Anwalt des Klägers hat bei Ausstellung seiner Quittung vom 7. Dezember 1881 kein Bedenken gegen die Art der Beglaubigung gefunden, und auch im vorliegenden Prozesse ist nichts weiter von dem Kläger vorgebracht, als daß sich unter dem Beglaubigungsvermerk der Name des Dr. Scharlach nicht geschrieben, sondern nur gedruckt befinde. Das genügt aber nicht, um dem Beglaubigungsvermerke die Eigenschaft einer Beglaubigung im Sinne des § 156 ZPO. zu entziehen. Der vorliegende Fall ist von dem am 20. Dezember 1881 vom dritten Zivilsenate des Reichsgerichts entschieden<sup>1)</sup> wesentlich verschieden.“

#### RGZ. 7, 404

**Kann die Zustellung der Klage wirksam in der Weise geschehen, daß der Kläger dieselbe sich selbst als Vertreter des Beklagten zustellen läßt?**

I. Zivilsenat. Urt. v. 18. Oktober 1882.

I. Landgericht I Berlin. II. Kammergericht daselbst.

Kläger, einer der vier Liquidatoren der beklagten Aktiengesellschaft, wollte Wechselklage gegen letztere erheben und ließ dieselbe zwei Tage vor Ablauf der Verjährungsfrist sich selbst namens der Beklagten zustellen. Eine wiederholte Zustellung der Klage an einen anderen Liquidator fand erst nach Ablauf der Verjährungsfrist statt. Das Berufungsgericht wies die Klage als verjährt ab, und die hiergegen eingelegte Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... „Kläger meint, daß durch die vor Ablauf der Verjährungsfrist am 24. Dezember 1880 bewirkte Zustellung der Klage an ihn selbst als Liquidator der beklagten Aktiengesellschaft der Verjährung der Wech-

<sup>1)</sup> Entsch. des RG. in Zivils. Bd. 6 Nr. 109 S. 361—364.

selklage unterbrochen worden sei. Allein die Zustellung der Klage an den Kläger selbst, als Vertreter der beklagten Partei, kann nicht als eine wirksame Zustellung im Sinne der Zivilprozeßordnung angesehen werden, mithin auch die Unterbrechung der Verjährung nicht bewirken. Es folgt aus dem Begriffe des Rechtsstreites und aus dem Erfordernisse des vor der richterlichen Entscheidung beiden Theilen zu gewährenden Gehörs, daß nicht nur die Parteien, sondern auch die für die Parteien handelnden Vertreter verschiedene Personen sein müssen, gleichviel ob es sich um Prozeßbevollmächtigte oder sonstige gesetzliche oder freiwillig bestellte Vertreter handelt. Daher kann nicht eine und dieselbe Person als Vertreterin beider Parteien und ebensowenig eine Person zugleich als Partei und als Vertreterin der Gegenpartei im Rechtsstreite auftreten. Dies Erfordernis der Personenverschiedenheit beschränkt sich nicht auf die vor Gericht stattfindende Verhandlung, sondern erstreckt sich auch auf diejenigen außergerichtlichen Handlungen, welche als notwendige Vorbereitung der gerichtlichen Verhandlung einen Bestandteil des Processes bilden, wie die Zustellung der Klage, mit welcher die Rechtshängigkeit der Streitsache beginnt (§ 235 ZPO.). Der Kläger kann daher, selbst wenn er im allgemeinen zur Vertretung der zu belangenden Person in Processen legitimiert ist, doch die Zustellung seiner Klage an die Gegenpartei nicht dadurch bewirken, daß er dieselbe sich selbst zustellen läßt. Vielmehr hat er die Zustellung der Klage an die Gegenpartei selbst oder, wenn sie nicht prozeßfähig ist, an einen anderen Vertreter derselben zu bewirken und, falls ein anderer Vertreter nicht vorhanden sein sollte, die behufs Bestellung eines solchen nach bürgerlichem Recht erforderlichen oder durch § 55 ZPO. gestatteten Schritte zu tun. Wenn das Reichsgericht (Entsch. desselben in Zivils. Bd. 6 S. 11) die Möglichkeit anerkannt hat, daß jemand mit sich selbst als Vertreter eines Anderen einen Vertrag schließe, so folgt hieraus nicht, daß auch die Möglichkeit anerkannt werden müsse, mit sich selbst als Vertreter eines Anderen einen Rechtsstreit zu führen. Denn wenn es beim Abschlusse eines Vertrages ungeachtet entgegengesetzter Interessen der Vertragschließenden als möglich erscheint, die Auffindung eines dem Interesse beider Theile entsprechenden Vertragsinhaltes dem Ermessen einer und derselben Person zu überlassen, so kann doch hiervon nicht die Rede sein, wenn es sich darum handelt, bei eingetretenem Streite die entgegengesetzten Ansprüche behufs richterlicher Entscheidung geltend zu machen. Im vorliegenden Falle hätte die Klage demnach einem der übrigen Mitliquidatoren zugestellt werden müssen, was erst nach Ablauf der Verjährungszeit geschehen ist.“ ...

RGZ. 10, 345

Kann im Falle, wenn der Anwalt zweiter Instanz, nach Verkündigung, jedoch vor Zustellung des Berufungsurtheiles, die Anwaltschaft

niedergelegt hat, die Zustellung dieses Urteiles an den Anwalt erster Instanz mit der Wirkung, daß sie den Lauf der Revisionsfrist eröffnet, geschehen?

II. Zivilsenat. Urt. v. 2. März 1883.

I. Landgericht Aachen. II. Oberlandesgericht Köln.

Vorstehende Frage wurde vom Reichsgerichte verneint aus folgenden

Gründen:

„Was zunächst die Wahrung der gesetzlichen Frist — § 514 ZPO. — betrifft, so hängt diese von der Frage ab, ob die Zustellung des angegriffenen Urteils, welche unbestritten am 28. Mai v. J. an den erstinstanzlichen Anwalt der Beklagten geschehen ist, den gesetzlichen Vorschriften entsprach und den Lauf der Revisionsfrist eröffnete, da im bejahenden Falle das eingelegte Rechtsmittel als verspätet erachtet werden müßte.

Jene Frage ist indes bei richtiger Auffassung der hier maßgebenden gesetzlichen Vorschriften verneinend zu beantworten.

Die Zivilprozeßordnung hat in dem Verfahren von den Landgerichten sowie vor den höheren Gerichten, welches auf den Grundsätzen der Unmittelbarkeit der Verhandlung und des Prozeßbetriebes der Parteien beruht, um sowohl im öffentlichen Interesse als in dem der letzteren selbst unüberlegt und unrichtig begonnene und geführte Prozesse zu verhüten, die Vertretung durch Anwälte als unentbehrlich erachtet (Motive S. 97). Diese Vertretung erstreckt sich auf alle den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen, soweit nicht das Gesetz eine Ausnahme zuläßt (§ 74 ZPO. Motive S. 98 u. 99), und der Anwalt ist dominus litis im vollen Umfange, namentlich auch zum Abschlusse von Vergleich, zur Verzichtleistung auf den Streitgegenstand und zur Anerkennung des gegnerischen Anspruches ermächtigt (§ 77 ZPO.).

Als eine notwendige Konsequenz des Prinzips der Vertretung bestimmt dann § 162 ZPO., daß Zustellungen, welche in einem abhängigen Rechtsstreite geschehen sollen, an den für die Instanz bestellten Prozeßvollmächtigten geschehen „müssen“, und es folgt aus der imperativen Fassung dieser Vorschrift, daß eine andere Zustellung, auch die an die Partei selbst geschehene, unwirksam ist. Der Gesetzgeber wird hierbei von der Annahme geleitet, daß durch die Erteilung der Prozeßvollmacht die Partei sich des eigenen Prozeßbetriebes begeben habe, und auch vom praktischen Standpunkte aus durch die Zustellung an den Anwalt, da in den meisten Fällen sie doch wieder an diesen sich wenden müsse, das Interesse der Partei am besten besorgt sei (Motive S. 149 u. 150).

Hiernach bildet § 162 a. a. O., dessen Vorschrift ganz allgemein lautet, für alle während des Laufes der Instanzen erfolgenden Zustellungen die ausnahmslose — Motive S. 149 — Regel, und daneben besteht dann, was die Einlegung der Rechtsmittel betrifft, mit denen eine neue Instanz beginnt, die besondere Bestimmung des § 164 a. a. O. Zur Instanz gehört nun aber — abgesehen von der speziellen Vorschrift des § 163 — begriffsmäßig das ganze Verfahren bis zum Schlusse derselben, und dieser tritt erst mit der Zustellung des Urteils ein, welche letztere die Fristen für die Einlegung der Rechtsmittel eröffnet. (§§ 477, 514, 540 ZPO.). Für die genannte Zustellung ist daher auch die Bestimmung des § 162 a. a. O. maßgebend.

Nach § 221 ZPO. wird nun das Verfahren unterbrochen, wenn in Anwaltsprozessen der Anwalt einer Partei unfähig wird, die Vertretung derselben fortzuführen, und eine solche Unterbrechung hat im vorliegenden Falle dadurch stattgefunden, daß der zweitinstanzliche Anwalt der Beklagten, nachdem das Urteil verkündet, aber bevor es zugestellt war, die Anwaltschaft niedergelegt hat. Somit bedurfte es der Ernennung eines neuen Anwaltes — § 221 ZPO. —, damit an diesen die Zustellung vorschriftsmäßig bewirkt werden könne. Es entsprach daher die Zustellung des angegriffenen Urteils, welche hier unmittelbar an den Anwalt erster Instanz stattgefunden hat, den gesetzlichen Bestimmungen nicht, und konnte also auch mit derselben der Lauf der Revisionsfrist nicht beginnen.

Vgl. Wilnowski-Levy, 2. Aufl. S. 205 u. 272; Seuffert, 2. Aufl. S. 200 u. 261.

Die weitere Frage aber, ob die Aufforderung zur Bestellung eines neuen Anwaltes, welche § 221 Abs. 2 ZPO. dem Gegner an die Hand gibt, der Partei selbst zugestellt werden mußte, oder mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 77 a. a. O., nach welcher die erteilte Prozeßvollmacht zur Bestellung eines Vertreters für die höheren Instanzen ermächtigt, hier auch an den Anwalt erster Instanz erfolgen konnte, kann im vorliegenden Falle unerörtert bleiben.“

#### RGZ. 17, 391

**Ist der Gerichtsschreiber in den Fällen der §§ 458, 152 flg. ZPO.\*) als Beauftragter der Partei anzusehen?**

IV. Zivilsenat. Urt. v. 21. Juni 1886.

I. Landgericht Konitz. II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Aus den Gründen:

„Es ist der Revision darin nicht beizutreten, daß der Gerichtsschreiber in den Fällen der §§ 458, 152 flg. ZPO. rechtlich als der Be-

\*) Jetzt § 166 ZPO.

auftragte der Partei anzusehen ist. Das Gesetz macht von der Regel, daß die Zustellungen von den Parteien unmittelbar zu betreiben sind, für den amtsgerichtlichen Prozeß, sowie für alle Verfahren, in denen eine Vertretung der Parteien durch Anwälte nicht geboten ist, eine Ausnahme, indem es in diesen Fällen der Partei die Wahl läßt, ob sie die Zustellung direkt betreiben oder sich der Vermittelung des Gerichtes bedienen will. Diese Vorschrift hat das Interesse der Parteien im Auge, welche, obgleich sie nicht rechts- und geschäftskundig sind, den Rechtsstreit in Person führen. Zur Abwendung von Rechtsnachteilen für solche Parteien ist angeordnet, daß, wenn nicht die ausdrückliche Erklärung erfolgt, daß die Zustellung unmittelbar werde betrieben werden, die Vermittelung des Gerichtes einzutreten hat, und mit dieser vermittelnden Tätigkeit hat das Gesetz speziell den Gerichtsschreiber betraut. Dieser fungiert daher in den bezeichneten Fällen lediglich als Organ der Behörde, so daß zwischen ihm und der Partei, für welche er die Zustellung vermittelt, ein nach den Grundsätzen vom Mandate zu beurteilendes Rechtsverhältnis nicht besteht.“

RGZ. 17, 392

**Können im Anwaltsprozesse Zustellungen durch die Partei in eigener Person ohne Zutun ihres Anwaltes gültig betrieben werden?**

Vereinigte Zivilsenate. Beschl. v. 3. Januar 1887.

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 Tat die Zustellung des Urteiles 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 führt in seinen Gründen aus: der Anwaltszwang befaße nach Vorschrift des § 74 Abs. 1 ZPO. den ganzen Prozeß und also auch alle den Prozeßgang betreffenden Prozeßhandlungen; somit habe auch die Zustellung des erstinstanzlichen Urteiles, 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 Urteiles nicht stattgefunden habe, so sei die Berufungseinlegung vorzeitig geschehen und nach § 477 wirkungslos. Auf die Revision der Beklagten wurde durch Beschluß des I. Zivilsenates des Reichsgerichtes die Sache in Gemäßheit des § 137 des Gerichtsverfassungsgesetzes zur Verhandlung und Entscheidung an die vereinigten Zivilsenate verwiesen, indem in den Gründen ausgesprochen wurde, daß der Senat mit den Gründen des angefochtenen Urteiles einverstanden sei, an der demgemäß zu erkennenden Zurückweisung der Revision aber durch die auf der entgegengesetzten Ansicht beruhenden Urteile des IV. Zivilsenates in Sachen Frantzki wider Frantzki 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. Zivilsenates in Sachen Niederlich wider Leubus Rep. V. 322/83 sich behindert finde.

Die angeführten Urteile beschäftigen sich gleichfalls mit der Prüfung der Frage, ob durch die nur im eigenen Auftrage der Partei ohne Zutun ihres Anwaltes erfolgte Urteilszustellung 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 Urteilen nicht beziehe. Dagegen wird in den Urteilen des II. Zivilsenates in Sachen Greiner wider Buchmüller Rep. II. 341/81,

vgl. Entsch. des RG.'s in Zivils. Bd. 5 Nr. 100 S. 374,

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

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

sowie in dem Urteile des III. Zivilsenates in Sachen Riesinger wider Riesinger 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 GVG. ist die Aufgabe der vereinigten Zivilsenate auf die Entscheidung der hiernach streitigen Rechtsfrage beschränkt.

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

„Vor den Landgerichten und vor allen Gerichten höherer Instanz müssen die Parteien sich durch einen bei dem Prozeßgerichte zuge-



lassenen 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 Urteiles deswegen nicht bezogen werden könne, weil die Verhandlung in der Instanz bereits durch die Verkündung des Urteiles beendet sei. Ueberhaupt aber wird, im Anschlusse an den Wortlaut des § 74 a. a. O. als der eigentliche Zweck des Anwaltszwanges nur die Sicherung eines geregelten (schriftlichen und mündlichen) Verkehres 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 außgerichtlichen in seinem ganzen Umfange, und macht hierfür geltend, daß die Worte „vor den Landgerichten“ ebenso, wie in der Ueberschrift des ersten Abschnittes des zweiten Buches der Zivilprozeßordnung von dem landgerichtlichen Verfahren im Gegensatze zu dem amtsgerichtlichen Verfahren (Ueberschrift des 2. Abschnittes) verstanden werden müsse, was sich auch ergebe aus dem das Gebiet des Anwaltszwanges umfassend bezeichnenden Ausdrücke „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 Urteiles 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 hinzuzufügen, 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 verwerten 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. O. dadurch gewährleistet, daß für ihn durch die Gesetzesworte „als Bevollmächtigter“ zugleich die Eigenschaft eines Prozeßbevollmächtigten der Partei erfordert wird. Vermöge dieser Eigenschaft des Instanzenanwaltes 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 Instanzenwalte 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 beglaubigenden 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 Ab-

schrift 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 Zutun und Willen ihres Anwaltes tatsächlich 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 Urteiles 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 Urteiles ist der Zweck der Betreibung eines jeden Rechtsstreites, eine gerichtliche Entscheidung desselben herbeizuführen, für die Instanz erledigt; in der Zustellung des Urteiles 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 Urteiles vor Zustellung desselben gestorben ist, oder wenn eine beklagte Partei sich an der Zustellung eines gegen sie ergangenen Versäumnisurteiles wegen der erkannten Klagabweisung 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 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 irgendeinen 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 Klippe 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 usw.“ 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 verstanden 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 zugeschrieben 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 Rechtssinne 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 von seiten 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 infolge der von den Landesjustizverwaltungen vorgeschriebenen Formulare,

vgl. preußische Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher (JMBI. 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 Rechtssachen auf Betreiben der Parteien und v o n A m t s w e g e n 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.

Ergibt sich nun aus der Vorschrift des § 174 Ziff. 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 Gegensatze 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 Rechtssatzes, 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.“

### RGZ. 39, 416

**Wird eine einstweilige Verfügung, durch welche der Partei persönlich eine Handlung oder Unterlassung bei Strafe aufgegeben wird, rechtlich wirksam, wenn sie dem (für den Hauptprozeß bestellten) Prozeßbevollmächtigten der Partei zugestellt ist?**

III. Zivilsenat. Beschl. v. 7. Juli 1897.

I. Oberlandesgericht Jena.

In einem zwischen dem Rentner S. in Weimar, als Kläger, und dem Rittergutspächter W. in U. bei Weimar, als Beklagtem, wegen Erfüllung eines Fischereipachtvertrages anhängigen Prozesse war, während derselbe in der Berufungsinstanz schwebte, vom Oberlandesgerichte auf den Antrag des Beklagten unterm 12. Mai 1897 eine einstweilige Verfügung erlassen worden, durch welche, wenn Beklagter eine Sicherheit in Höhe von 100 M. leiste, dem Kläger die Ausübung der Fischerei in dem streitigen Fischwasser bei einer Strafe von 30 M. für jeden Zuwiderhandlungsfall untersagt wurde. Diese Verfügung wurde am 14., und der Nachweis der Sicherheitsleistung, mit dem die Verfügung vollziehbar wurde, am 18. Mai dem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers, Rechtsanwalt J. in Jena, zugestellt. Da der Kläger gleichwohl am 19. Mai abends gegen 6 Uhr, sowie ab 20. und 21. Mai weiter fischen ließ, so beantragte der Beklagte, ihn in die angedrohte Strafe zu verurteilen. Der Kläger, hierüber gehört, machte



geltend, daß die einstweilige Verfügung ihm persönlich erst am Abend des 21. Mai zugestellt und erst am 22. Mai von ihm gelesen, darauf aber die Fischerei alsbald von ihm eingestellt worden sei. Das Oberlandesgericht verwarf im wesentlichen diese Entschuldigung und verurteilte den Kläger wegen der am 19., 20. und 21. Mai bewirkten Ausübung der Fischerei zu einer Strafe von zusammen ( $3 \times 30 =$ ) 90 M.

Die vom Kläger hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde wurde vom Reichsgerichte zurückgewiesen aus folgenden

#### G r ü n d e n :

„Es ist dem Oberlandesgerichte darin beizutreten, daß die einstweilige Verfügung vom 12. Mai 1897 und die darin enthaltene Strafandrohung dem Kläger bereits mit der seinem Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz am 14. und 18. Mai 1897 geschehenen Zustellung der erwähnten Verfügung sowie des Nachweises erfolgter Sicherheitsleistung wirksam wurde, und daß sich daher der Kläger auf eine ihm persönlich erst am 21. oder 22. Mai 1897 gewordene Kenntnis von jener Verfügung nicht berufen kann.

Was zunächst die Ordnungsmäßigkeit der erwähnten Zustellung betrifft, so mag dahingestellt bleiben, ob dieselbe in dem vorliegenden, als Inzidentstreit zu dem Hauptprozesse hinzutretenden und nicht zur „Instanz“ im Sinne von § 163 ZPO. gehörigen, Verfahren nach § 162 ZPO. an den Prozeßbevollmächtigten des Klägers geschehen mußte, wie der vorige Richter annimmt; jedenfalls k o n n t e sie rechtsgültig an den Vertreter erfolgen, da nach § 78 ZPO. die Vollmacht für den Hauptprozeß auch die Vollmacht für das eine einstweilige Verfügung betreffende Verfahren umfaßt. Jene Zustellung aber mußte der Kläger gegen sich gelten lassen, als ob sie an ihn selbst erfolgt wäre, auch wenn die zugestellte Verfügung (wie z. B. auch die Ladung zu einem Schwörungstermin) eine ihm persönlich obliegende Handlung, bzw. Unterlassung erforderte.

Vgl. Motive zur Zivilprozeßordnung S. 149, 150; Entscheidung des jetzt erkennenden Senates bei R a s s o w u. K ü n t z e l, Beiträge Bd. 37 S. 425.

Allerdings konnte er die Verurteilung in die angedrohte Strafe durch den Nachweis abwenden, daß er ohne eigenes oder seines Anwaltes Verschulden durch unabwendbare Hindernisse in der Zeit von der Zustellung des Nachweises der Sicherheitsleistung an letzteren bis zu der für straffällig erachteten Ausübung der Fischerei von dem (rechtswirksam gewordenen) Fischereiverbot keine Kenntnis habe erhalten können. Allein eine derartige Entschuldigung steht dem Kläger hier nicht zur Seite; vielmehr muß nach den in Betracht kommenden räumlichen Entfernungen und Verkehrsverhältnissen angenommen werden, daß der Kläger von der am 18. Mai seinem Anwalte gewordenen Zustellung und der damit eingetretenen Wirksamkeit der Verfügung vom 12. Mai recht wohl bis zu der am 19. Mai abends 6 Uhr erfolgten Fischereiausübung Kenntnis erhalten konnte, zumal

diese Sachlage seit der bereits am 14. Mai erfolgten Zustellung der mehrerwähnten Verfügung zu erwarten war.“ . . .

**RGZ. 46, 323**

**1. Ist der Gerichtsschreiber, wenn eine Zustellung unter seiner Vermittlung 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 Vermittlung der Zustellung in einem Anwaltsprozesse oder von einem Rechtsanwalte ergeht, die Abschrift des zuzustellenden Schriftsatzes zu beglaubigen?**

ZPO. §§ 166, 168, 170, 196, 207 (n. F.).

V. Z i v i l s e n a t. Beschl. v. 7. Februar 1900.

Das Sachverhältnis ergibt sich aus folgenden

**G r ü n d e n :**

„Der Gesuchsteller hat als Prozeßbevollmächtigter der Revisionsklägerin am 13. Januar 1900 der Gerichtsschreiberei des Reichsgerichts eine Revisionschrift . . . mit dem Ersuchen zugehen lassen, nach erfolgter Terminbestimmung die Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten der Revisionsbeklagten in der Weise zu vermitteln, daß der Gerichtsschreiber unmittelbar die Post um Bewirkung der Zustellung ersuchen solle. Beigefügt waren dem Gesuche zwei einfache (unbeglaubigte) Abschriften der Revisionschrift mit dem Bemerkten, daß die eine nach Hinzufügung der Terminbestimmung durch den Gerichtsschreiber zu beglaubigen sein werde. Der Gerichtsschreiber des V. Zivilsenates des Reichsgerichts hat zwar die nachgesuchte Terminbestimmung 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 zustehe.

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 Gerichtsschreiber 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 Vermittlung zum Zwecke einer Zustellung in Anspruch genommen wird (§ 166 Abs. 2 ZPO.), verpflichtet ist, der An-

weisung 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 pflichtgemäßem Ermessen darüber zu befinden, ob er mit der Zustellung einen Gerichtsvollzieher beauftragen, oder um Bewirkung derselben unmittelbar die Post ersuchen will (§§ 168, 196 ZPO.). 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 beigepflichtet 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 Tätigkeit auch da wahrzunehmen, wo er zu ihr unmittelbar durch Anträge der Parteien berufen wird; diesem amtlichen Charakter seiner Tätigkeit 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. O. 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. Zivilsenat des Reichsgerichts in dem Urteil vom 21. Juni 1886,

Entsch. des RG.'s in Zivils. Bd. 17 S. 391,

das Rechtsverhältnis beurteilt, welches entsteht, wenn der Gerichtsschreiber in den Fällen, in denen dies damals zulässig war (§§ 152, 458 ZPO. 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, so daß 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 Direktive 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 (JMBL. 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 ZPO.) 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 Zivilprozeßordnung 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. Wilnowski 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), so daß 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 ZPO. 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 Notfrist nach Tunlichkeit 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 beigepflichtet 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 Revisionsschrift bilde (§ 553 ZPO.), und er erachtet eine von verschiedenen Stellen ausgehende Beglaubigung — teils durch den Anwalt, teils durch den Gerichtsschreiber oder Gerichtsvollzieher — für irrationell und unzulässig. Richtig ist hiervon nur, daß die Terminsbestimmung einen wesentlichen Teil der Revisionsschrift bildet; daraus folgt aber nichts für die Frage, wie dieser wesentliche Teil herzustellen sei, und wer amtlich zu seiner Herstellung mitzuwirken habe. Der I. Zivilsenat des Reichsgerichts hat bereits in dem in S. Qu. w. 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 Revisionsschrift 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. Zivilsenat 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) und Sch. w. F. (Rep. VI. 1/00) ergangenen Beschlüssen des VI. Zivilsenates zugrunde. Der gegenwärtig beschließende V. Zivilsenat 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 ZPO. eingreifen, die — zusammengehalten mit der Schlußvorschrift in § 196 daselbst — ersichtlich macht, daß unter der an der letzten Stelle erwähnten, dem Gerichtsschreiber obliegenden „erforderlichen Beglaubigung“ nicht die der *S c h r i f t s ä t z e* 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.“ ...

**RGZ. 46, 391**

Hat das Gericht, welchem eine Klage mit dem Gesuche um Bewilligung der öffentlichen Zustellung eingereicht ist, nur unter der Vor-

**aussetzung sachlich auf das Gesuch einzugehen, daß es für die Klage örtlich zuständig ist?**

ZPO n. F. §§ 203, 204.

I. Zivilsenat. Beschl. v. 18. Mai 1900.

I. Landgericht Berlin. II. Kammergericht daselbst.

**Gründe:**

„Klägerin überreichte die Klage dem Landgerichte II zu Berlin unter Beifügung einer an Eidesstatt abgegebenen Versicherung und einer Auskunft der Polizeidirektion zu Charlottenburg mit dem Antrage, die öffentliche Zustellung der Klage anzuordnen. Das Landgericht betrachtete nicht als nachgewiesen, daß der Aufenthalt des Beklagten unbekannt sei, und lehnte den Antrag ... ab. Klägerin erhob Beschwerde. Diese wurde durch ... Beschluß des Kammergerichtes unter Bezugnahme auf die §§ 13, 16 ZPO. in der Erwägung zurückgewiesen, daß nicht dargetan, daß für die in Aussicht genommene Klage ein Gerichtsstand bei dem Landgerichte II zu Berlin gegeben sei.

Die von der Klägerin eingelegte weitere Beschwerde ist prozessual zulässig. Während das Landgericht die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung (§ 203 ZPO.) als nicht gegeben ansieht, vermißt das Kammergericht die örtliche Zuständigkeit des Landgerichtes für den Antrag und hat aus diesem Grunde, ohne Prüfung der sachlichen Erfordernisse der beantragten Zustellungsart, die Beschwerde zurückgewiesen. Die Entscheidung des Beschwerdegerichtes ist hiernach, wenn dies auch in der Formel des Beschlusses nicht hervortritt, von der des ersten Richters völlig abweichend, enthält also einen neuen selbständigen Beschwerdegrund.

Die weitere Beschwerde erscheint auch als materiell begründet. Gegenüber einem Gesuche um Bewilligung der Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung hat das Gericht seine örtliche Zuständigkeit für den Rechtsstreit nicht zu prüfen. Durch § 204 ZPO. ist die Entscheidung auf das Gesuch dem Prozeßgerichte übertragen. Als solches stellt sich, nachdem die Sache anhängig geworden ist, das Gericht der betreffenden Instanz, vorher aber das Gericht dar, welchem die Klage behufs Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung und mit dem Antrage auf Bewilligung der öffentlichen Zustellung eingereicht ist. Ueber die Frage der Zuständigkeit ist demnächst durch Urteil zu entscheiden. Diejenigen prozessualen Maßnahmen aber, welche, wie die Anberaumung des Verhandlungstermines und die Ladung des Gegners, auch wenn diese durch Ersuchen der Behörden eines fremden Staates oder öffentlich zuzustellen ist, die Entscheidung des Rechtsstreites, einschließlich speziell der Frage des Gerichtsstandes, herbeizuführen und zu ermöglichen bestimmt sind, können nicht schon ihrerseits mit der Begründung versagt werden, daß dem angerufenen Gerichte die Zuständigkeit mangle; die Partei ist vielmehr befugt, die Entscheidung

über die Zuständigkeitsfrage durch Urteil auf dem nach Lage der Sache gebotenen Wege herbeizuführen. Das Kammergericht hätte mithin, anstatt ein sachliches Eingehen auf den Antrag mit Hinweis auf den Mangel der Zuständigkeit des Landgerichtes zu unterlassen, sich der Prüfung, ob die in § 203 ZPO. vorgesehenen Erfordernisse gegeben sind, unterziehen und je nach dem Ergebnisse derselben durch Zurückweisung der Beschwerde oder Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses und Bewilligung der öffentlichen Zustellung, bzw. unter Anwendung des § 575 ZPO. Entscheidung treffen müssen.“ ...

### RGZ. 47, 397

**Ist eine Zustellung durch den Gerichtsvollzieher im Anwaltsprozesse deswegen unwirksam, weil der Gerichtsvollzieher unter Vermittlung des Gerichtsschreibers des Prozeßgerichtes beauftragt wurde, obgleich die Voraussetzungen des § 166 Abs. 2 Satz 2 ZPO. nicht vorgelegen hatten?**

II. Zivilsenat. Beschl. v. 20. November 1900.

I. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten in der Berufungsinstanz, Rechtsanwalt M., hatte mit Schrift vom 15. September 1900 bei dem Oberlandesgerichte eine Berichtigung des Tatbestandes in dessen am 12. Juli 1900 verkündeten Urteil beantragt. Der Aushang des Verzeichnisses, in dem jenes Urteil eingetragen war, ist am 6. September 1900 und die Zustellung des gedachten Urteiles am 10. September 1900 erfolgt.

Am Schlusse jener Schrift war der Vermerk enthalten: „Die Zustellung bitte ich durch die Gerichtsschreiberei zu veranlassen.“ Der Gerichtsschreiber des Oberlandesgerichtes übergab, diesem Ersuchen um seine Vermittlung entsprechend, die Schrift mit Terminsnotiz dem Gerichtsvollzieher, welcher dieselbe am 19. September 1900 an den Prozeßbevollmächtigten des Klägers in der Berufungsinstanz zugestellt hat. Die hierüber aufgenommene Zustellungsurkunde bezeichnet als Auftraggeber den Rechtsanwalt M. und entspricht den Vorschriften des § 191 ZPO.

In dem zur Verhandlung über diesen Antrag bestimmten Termin war der Kläger nicht vertreten. Das Oberlandesgericht hat mit dem angefochtenen Beschlusse jenen Antrag als *unzulässig* verworfen. Es erwog, daß die einwöchige Frist des § 320 (früher 291) Abs. 1 ZPO. *keine* Notfrist sei und danach wegen der Gerichtsferien und weil der 23. September ein Sonntag war, bei Anwendung der §§ 320 Abs. 2, 223 (früher 201) Abs. 1 Satz 2 und 222 (früher 200) Abs. 2 ZPO. erst mit Ablauf des 24. September erfolgte *gültige* Zustellung wäre daher, so führte es weiter aus, die Frist des § 320 Abs. 1 a. a. O. gewahrt worden. Es nahm aber an, die erfolgte Zustellung könne *nicht* für wirksam erachtet werden, weil der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten sich dazu der Vermittlung des Ge-

richtsschreibers bedient habe, nach § 166 Abs. 2 Satz 2 ZPO. jedoch in Anwaltsprozessen der Gerichtsvollzieher durch Vermittelung des Gerichtsschreibers nur in Ansehung von Zustellungen beauftragt werden könne, durch welche eine Notfrist gewahrt werden soll.

Dieser Beschluß ist auf die Beschwerde des Beklagten aufgehoben worden aus folgenden

#### Gründen:

„Der Zulässigkeit der erhobenen Beschwerde steht § 320 Abs. 4 ZPO. nicht entgegen, da dort eine sachliche Entscheidung vorausgesetzt wird, hier aber aus prozessualen Gründen der Antrag als unzulässig zurückgewiesen wurde. Der in erster Reihe geltend gemachte Beschwerdegund, daß bei dem Ausbleiben des Gegners nicht von Amts wegen zu prüfen gewesen sei, ob der Antrag rechtzeitig zugestellt war, weil es sich nicht um eine Notfrist handele und danach eine Fristversäumnis nicht von Amts wegen zu berücksichtigen sei, vermag zwar die Beschwerde nicht zu rechtfertigen. Denn wenn auch nur eine nach § 224 (früher 202) Abs. 1 ZPO. der Disposition der Parteien unterstehende gesetzliche Frist vorliegt,

Entscheidung des IV. Zivilsenates vom 23. Januar 1899, Juristische Wochenschrift 1899 S. 92<sup>18</sup>, und demzufolge auch § 295 (früher 267) Abs. 1 ZPO. Anwendung findet, so begründet das einfache Ausbleiben, wie sich aus dem Wortlaute jener Vorschrift und aus anderen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung, z. B. § 335 (früher 300) Abs. 1 Ziff. 2, ergibt, nicht die Folge des § 295 Abs. 1 a. a. O., der ein Versäumen der in der mündlichen Verhandlung erschienenen Partei voraussetzt.

Das Oberlandesgericht hatte daher ungeachtet des Ausbleibens des Gegners zu prüfen, ob die Frist des § 320 Abs. 1 a. a. O. durch jene Zustellung gewahrt sei. Allein dessen Annahme, daß die Zustellung vom 19. September unwirksam war, ist nicht gerechtfertigt. Sein Ausgangspunkt ist zwar zutreffend, daß hier keine Zustellung in Frage stand, auf welche § 166 Abs. 2 Satz 2 ZPO. angewendet werden könne. Die weitere Annahme aber, daß die Zustellung zufolge der dennoch erfolgten Vermittelung des Gerichtsschreibers unwirksam sei, ist nicht begründet. Die nach Form und Inhalt dem Gesetze entsprechende Zustellungsurkunde rechtfertigt zunächst die Annahme der Rechtmäßigkeit des Zustellungsaktes, insolange der Gegner denselben nicht beanstandet hat; eine solche Beanstandung ist nicht erhoben. Die Unwirksamkeit der Zustellung könnte danach nur daraus abgeleitet werden, daß dieselbe vom Gerichtsvollzieher ohne gehörigen Auftrag vorgenommen und demzufolge die Vermutung des § 167 (früher 153) Abs. 2 ZPO. zerstört sei, während eine Heilung dieses Mangels durch nachträgliche Genehmigung nicht behauptet wurde. Hier ist aber davon auszugehen, daß der Zustellungs-auftrag nicht, wie der Zustellungsakt, ein Formalakt ist, und daß er auch im Anwaltsprozesse nicht dem Anwaltszwang unterliegt.



Beschluß der vereinigten Zivilsenate vom 3. Januar 1887, Entsch. des RG.'s in Zivils. Bd. 17 S. 392.

Der Zustellungsauftrag ist danach im Anwaltsprozesse auch dann gehörig erteilt, wenn der Prozeßbevollmächtigte oder die Partei irgend einem Dritten die zuzustellende Schrift zur Vermittlung des Zustellungsauftrages an einen bestimmten oder von diesem Dritten zu bestimmenden Gerichtsvollzieher übergeben haben, und der Dritte diesen Zustellungsauftrag durch Uebergabe an den ihm benannten Gerichtsvollzieher oder an einen Gerichtsvollzieher vermittelt hat. Vorliegend hätte der Gerichtsschreiber, weil kein Fall des § 166 Abs. 2 Satz 2 ZPO. gegeben war, seine Vermittlung ablehnen können. Hat er aber seine Vermittlung gewährt, sei es, daß er der Meinung war, es liege ein Fall des § 166 Abs. 2 Satz 2 a. a. O. vor, oder daß er von dem Fehlen jener Voraussetzung Kenntnis hatte, und hat er den Zustellungsauftrag an den Gerichtsvollzieher einmal vermittelt, so kann der Umstand allein, daß er diese Vermittlung hätte versagen können und versagen sollen, bei dem Fehlen einer positiven Gesetzesvorschrift nicht zureichen, der tatsächlich vollzogenen Vermittlung auch die Wirkung abzuerkennen, welche die von dem Gerichtsschreiber vorgenommene Handlung gehabt hätte, wenn sie in gleicher Weise von jedem Dritten vorgenommen worden wäre. Der Gerichtsschreiber hat lediglich den Zustellungsauftrag des Prozeßbevollmächtigten an den Gerichtsvollzieher vermittelt; es ist daher die Anwendung der Rechtsgrundsätze ausgeschlossen, wonach eine durch den Gerichtsschreiber von Amts wegen vorgenommene Zustellung deshalb ungültig ist, weil sie auf Betreiben der Partei vorgenommen werden mußte. Der Gerichtsschreiber hat den Zustellungsauftrag an den Gerichtsvollzieher in einem Falle vermittelt, auf den § 166 Abs. 2 ZPO. nicht anwendbar ist; es kommt danach auch nicht in Betracht, daß der Gerichtsschreiber, was dessen rechtliche Beziehungen zu der seine Vermittlung angehenden Partei anlangt, in den Fällen des § 166 Abs. 2 a. a. O. lediglich als Organ der Behörde handelt, und daß zwischen ihm und der Partei, für welche er die Zustellung vermittelt, ein nach den Grundsätzen vom Mandat zu beurteilendes Rechtsverhältnis nicht besteht. Wie endlich die Rechtslage, anlangend die Gültigkeit der Zustellung, sich gestaltet hätte, wenn der Gerichtsschreiber nicht bloß in einer Weise tätig gewesen wäre, wie jeder Dritte bei Vermittlung des Zustellungsauftrages tätig sein konnte, sondern bei dem Zustellungsakte mitgewirkt, z. B. die Post mit der Zustellung beauftragt hätte, bedarf nicht der Entscheidung.

Danach war der angefochtene Beschluß auf die Beschwerde aufzuheben. Ueber den Antrag auf Berichtigung des Tatbestandes dürfen sachlich nur diejenigen Richter entscheiden, die bei dem Urteil mitgewirkt haben (§ 320 Abs. 3 ZPO.); daher war die Sache zur materiellen Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

## RGZ. 52, 367

Ist die Zustellung eines Urteils, bei der vom Gerichtsvollzieher als Auftraggeber eine andere Person als die Partei oder ihr im Urteil benannter Prozeßbevollmächtigter angegeben wird, geeignet, den Beginn des Laufes der Notfrist zu bewirken?

VI. Zivilsenat. Beschl. v. 27. Oktober 1902.

I. Landgericht I Berlin. II. Kammergericht daselbst.

Der Beschwerdeführer hatte bei seiner Vernehmung als Zeuge und Sachverständiger die Aussage verweigert. Seine Weigerung wurde vom Landgericht durch Zwischenurteil vom 5. November 1901 für unberechtigt erklärt. Dieses Urteil, in dem als Prozeßbevollmächtigter der Klägerin der Rechtsanwalt S. in B., als der des Beklagten der Rechtsanwalt H. in B. angegeben war, wurde nach dem Vermerk des Gerichtsvollziehers auf der zugestellten beglaubigten Abschrift im Auftrage des Rechtsanwalts M. in B. am 10. April 1902 dem Beschwerdeführer zugestellt. Eine von diesem am 6. September 1902 eingelegte Beschwerde gegen das Urteil wurde durch Beschluß des Kammergerichts wegen Versäumung der Notfrist als unzulässig verworfen. Gegen diesen Beschluß wurde weitere Beschwerde eingelegt, die auch für begründet erachtet worden ist.

## Gründe:

... Der Beschwerdeführer hat schon in der Vorinstanz bestritten, daß das Zwischenurteil vom 5. November 1901 ihm rechtswirksam zugestellt sei; denn da der Rechtsanwalt M. im Urteile nicht als Prozeßbevollmächtigter einer Parteien bezeichnet sei, so sei nicht ersichtlich, für wen zugestellt sei. Das Kammergericht hat diesen Einwand zurückgewiesen, weil gerichtskundig sei, daß der Rechtsanwalt M. mit dem Justizrat S. assoziiert sei, wie er denn auch in diesem Prozesse wiederholt für letzteren tätig gewesen sei. Darum sei er auch berechtigt gewesen, für seinen Gesellschafter die Zustellung an den Beschwerdeführer bewirken zu lassen, und es unterliege keinem Zweifel, daß diese Zustellung für die Klägerin erfolgt sei. Diese Ausführung geht jedoch fehl, weil nichts dafür vorliegt, daß der Beschwerdeführer von dem Gesellschaftsverhältnis zwischen dem Rechtsanwalt S. und dem Rechtsanwalt M. und dem Auftreten des letzteren in dem Prozesse Kenntnis gehabt hat. Ihm hat nur die beglaubigte Abschrift der Zustellungsurkunde vorgelegen, die er vom Gerichtsvollzieher erhielt, und in der gemäß § 191 Ziff. 2 ZPO. die Person bezeichnet war, für welche zugestellt werden sollte. Nach dieser Angabe allein konnte er beurteilen, ob die Zustellung von einem dazu befugten Auftraggeber ausging, oder nicht. Da er nun die von unbefugter Seite ausgehende Zustellung nicht zu beachten brauchte,

vgl. Entsch. des RG.'s in Zivils. Bd. 17 S. 414,  
so war die vom Rechtsanwalt M. im eigenen Namen bewirkte Zustellung

nicht geeignet, für den Empfänger die Rechtsmittelfrist in Lauf zu setzen. Dafür fehlte es an einer für ihn wirksamen Zustellung des Urteils.

Der angefochtene Beschluß war hiernach aufzuheben. . . .

### RGZ. 63, 82

**Verfahren bei der öffentlichen Zustellung eines Versäumnisurteils, wenn die Notwendigkeit der öffentlichen Zustellung sich erst nach Erlaß des Urteils herausstellt.**

ZPO. § 339 Abs. 2.

V. Zivilsenat. Urt. v. 21. März 1906.

I. Landgericht Potsdam. II. Kammergericht Berlin.

Auf Antrag des Klägers wurde der Beklagte durch Versäumnisurteil zur Zahlung von 15 187,50 M. verurteilt. Da der Beklagte inzwischen unbekannt verzogen war, wurde dem Kläger auf seinen Antrag „für das Urteil und weiter notwendig werdende Schriftstücke“ die öffentliche Zustellung bewilligt: Darauf wurde beglaubigte Abschrift des Versäumnisurteils vom 20. Juni 1904 behufs öffentlicher Zustellung an den Beklagten an die Gerichtstafel geheftet und am 5. Juli 1904 wieder abgenommen. Auf Antrag des Klägers wurde durch Beschluß vom 27. Juli 1904 die Einspruchsfrist auf zwei Wochen festgesetzt. Dieser Beschluß, der dem Kläger zugestellt wurde, hing vom 4.—19. August 1904 an der Gerichtstafel aus. Ein besonderer Antrag des Klägers auf Bewirkung des Aushangs lag nicht vor. Nachdem später die Wohnung des Beklagten bekanntgeworden war, ließ der Kläger ihm das Urteil am 21. Dezember 1904 zustellen. Am 4. Januar 1905 legte der Beklagte Einspruch ein. Vom Landgericht wurde der Einspruch als unzulässig verworfen, da das öffentlich zugestellte Versäumnisurteil zur Zeit der Einlegung des Einspruchs bereits rechtskräftig gewesen sei. Die Berufung des Beklagten wurde durch Versäumnisurteil zurückgewiesen. Dieses Urteil wurde auf eingelegten Einspruch aufrechterhalten.

Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen, aus folgenden

#### Gründen:

„Entgegen der Ansicht des Berufungsrichters vertritt die Revision die Meinung, daß die öffentliche Zustellung immer nur für einen einzelnen Akt bewilligt werden könne, so daß die vom Landgericht erteilte Bewilligung „für weiter notwendig werdende Schriftstücke“ unzulässig gewesen sei, daß der Beschluß, durch den die Einspruchsfrist festgesetzt worden ist, dem Beklagten nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag des Klägers habe öffentlich zugestellt werden können, und daß die öffentliche Zustellung des Versäumnisurteils wirkungslos sei, weil damals eine Einspruchsfrist noch nicht bestimmt gewesen sei. Die Revision gründet ihre

Meinung auf die §§ 203 bis 207, 339 ZPO., die nach ihrer Ansicht verletzt sind. Die Angriffe der Revision erweisen sich jedoch teils als unerheblich, teils als unbegründet. Unerheblich, wenn auch an sich berechtigt, ist die Rüge, daß das Landgericht die öffentliche Zustellung nicht „für weiter notwendig werdende Schriftstücke“ habe bewilligen dürfen. Die öffentliche Zustellung kann immer nur für einen schon den Gegenstand eines Antrags bildenden Fall, nicht für mögliche künftige Fälle bewilligt werden. Das folgt ohne weiteres daraus, daß die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung zu der Zeit vorhanden sein müssen, wo der einzelne Zustellungsakt beantragt wird. Im vorliegenden Falle aber ist jener im Beschlusse des Landgerichts enthaltene Zusatz unschädlich und daher unerheblich, weil in Wirklichkeit, wie aus den folgenden Ausführungen erhellt, nur eine einzige Zustellungshandlung in Frage steht, die sich freilich infolge nicht ganz ordnungsmäßigen Verfahrens in zwei Akten abgespielt hat.

Die Zivilprozeßordnung geht im § 339 Abs. 2 davon aus, daß die Notwendigkeit der öffentlichen Zustellung eines Versäumnisurteils bereits bei der Fällung des Urteils vorliegt, und ordnet an, daß das Gericht die Einspruchsfrist im Urteile zu bestimmen hat. Ist dies geschehen, dann bildet die Bestimmung einen Bestandteil des Versäumnisurteils. Ist es übersehen, oder ergibt sich die Notwendigkeit der öffentlichen Zustellung, wie im vorliegenden Falle, erst nach Erlaß des Urteils, so hat das Gericht die Einspruchsfrist nachträglich durch besonderen Beschluß, der ohne vorgängige mündliche Verhandlung erlassen werden kann, zu bestimmen. Der Beschluß stellt sich als eine Ergänzung des Versäumnisurteils dar, und zwar, wie sich aus dem Wortlaute des Gesetzes ergibt, als eine von Amts wegen vorzunehmende Ergänzung. Ein Versäumnisurteil, das weder die Einspruchsfrist enthält, noch auf die bezeichnete Art ergänzt worden ist, ist kein Urteil, dessen öffentliche Zustellung für sich allein bewilligt werden könnte. Bewilligt das Gericht für ein solches Urteil die öffentliche Zustellung, so ist damit von selbst auch die öffentliche Zustellung des eine notwendige Ergänzung des Urteils bildenden Beschlusses bewilligt, durch den die Einspruchsfrist bestimmt wird. Ordnungsmäßig ist dieser Beschluß mit dem Beschlusse zu verbinden, durch den die öffentliche Zustellung bewilligt wird. Wird das übersehen, und der Beschluß über die Bestimmung der Einspruchsfrist erst später erlassen, so bedarf es nicht noch einer besonderen Bewilligung der öffentlichen Zustellung dieses Beschlusses; denn die erste Bewilligung umfaßt alles, was zur Zustellung des Versäumnisurteils nötig ist. Es handelt sich um die Bewilligung nur eines öffentlichen Zustellungsaktes, nicht um künftig notwendig werdende öffentliche Zustellungen, also nicht um einen Fall, an den das Landgericht mit dem Zusatze „und weiter notwendig werdende Schriftstücke“ gedacht haben mag.

Wie die Bewilligung, so umfaßt auch der Antrag auf Bewilligung der öffentlichen Zustellung alles zu dem betreffenden Zustellungsakte Er-

forderliche, mithin auch das Ersuchen um gleichzeitigen Erlaß des Beschlusses über die Bestimmung der Einspruchsfrist, der mitzuzustellen ist. Daher ist die Rüge der Revision, daß die öffentliche Zustellung dieses Beschlusses, wenn er erst nach dem ersten Bewilligungsbeschlusse gefaßt ist, nur auf **b e s o n d e r e n** Antrag der Partei bewilligt werden dürfe, verfehlt. Die Revision rügt aber ferner, daß der dem Kläger zugestellte Beschluß über Bestimmung der Einspruchsfrist ohne weiteren Antrag an die Gerichtstafel geheftet worden ist, während die Zustellung Sache des Parteibetriebs sei. Auch diese Rüge ist unbegründet. Darüber, ob der Beschluß über die Einspruchsfrist beiden Parteien, oder nur der Partei, die ein Versäumnisurteil zugestellt haben will, von Amts wegen zuzustellen ist, herrscht in der Literatur Streit. Es braucht aber zu dieser Frage nicht Stellung genommen zu werden; denn bei der öffentlichen Zustellung von Schriftstücken, die keine Ladung enthalten, beschränkt sich der Parteibetrieb auf den **A n t r a g**, das Schriftstück öffentlich zuzustellen, d. h. es an die Gerichtstafel anzuheften (ZPO. § 204). Dieser Mitwirkung hat sich im vorliegenden Falle der Kläger unterzogen, da er den Antrag auf öffentliche Zustellung des Versäumnisurteils und damit — nach den obigen Ausführungen — auch des Beschlusses über die Einspruchsfrist gestellt hat.

Endlich leitet die Revision noch daraus Bedenken her, daß das Versäumnisurteil und der nachträglich gefaßte Beschluß nicht gleichzeitig an der Gerichtstafel ausgehängen haben. Aber auch diese Bedenken können nicht für begründet erachtet werden. Das Versäumnisurteil war, nachdem es die gesetzlich vorgeschriebene Zeit hindurch ausgehängen hatte, dem Beklagten zugestellt. Freilich hatte diese Zustellung wegen des Mangels der Bestimmung einer Einspruchsfrist nicht die Wirkung der Inlaufsetzung einer Einspruchsfrist. Dieser Mangel ist aber dadurch geheilt, daß auch der Beschluß über die Bestimmung der Einspruchsfrist die vorgeschriebene Zeit hindurch an der Gerichtstafel ausgehängen hat, zumal da in diesem Beschlusse das Versäumnisurteil genau bezeichnet war. Nunmehr waren sowohl das Versäumnisurteil als auch der Beschluß dem Beklagten zugestellt, und mit der Zustellung des Beschlusses begann die Einspruchsfrist. Die nochmalige Anheftung auch des Versäumnisurteils würde keinen ersichtlichen Zweck gehabt haben. Der formalistische Standpunkt, auf dem die Revision steht, würde nur dann berechtigt sein, wenn das Gesetz den gleichzeitigen Aushang angeordnet hätte, was aber nicht der Fall ist.“ . . .

RGZ. 63, 413

Hat die in § 207 Abs. 2 ZPO. für die Zustellung des beim Gerichtsschreiber eingereichten Schriftsatzes bestimmte zweiwöchige Frist die Natur einer Notfrist, welche durch die Gerichtsferien nicht gehemmt wird?

## III. Zivilsenat. Urt. v. 22. Juni 1906.

I. Landgericht Neisse. II. Oberlandesgericht Breslau.

Nachdem das zuungunsten des Klägers ergangene landgerichtliche Urteil am 28. Juni 1905 zugestellt worden war, hat der Kläger den die Berufungseinlegung enthaltenden Schriftsatz am 22. Juli 1905 bei der Gerichtsschreiberei des Oberlandesgerichts behufs Herbeiführung der Terminsbestimmung eingereicht, diesen Schriftsatz aber erst am 19. und sodann nochmals am 21. September 1905 den Beklagten zustellen lassen.

Von seiten der letzteren ist darauf die Rechtsgültigkeit der Berufung beanstandet, und dieselbe vom Oberlandesgericht als unzulässig verworfen. Diese Entscheidung wurde vom Reichsgericht aufrechterhalten, aus folgenden

## Gründen:

„Mit dem Oberlandesgericht ist die Berufungsfrist als versäumt anzusehen, wenn die zweiwöchige Frist des § 207 Abs. 2 ZPO. innerhalb deren nach Einreichung des Rechtsmittelschriftsatzes dessen Zustellung zu erfolgen hat, als eine Frist anzusehen ist, die nach § 223 Abs. 2 ZPO. durch die Gerichtsferien nicht gehemmt wird. Mit Recht hat der genannte Gerichtshof dies angenommen. Es ist demselben darin beizutreten, daß schon nach der Fassung des angeführten § 207 die erwähnte Frist nicht als eine selbständige, neben der Notfrist hergehende Frist, sondern, wie auch bereits der IV. Zivilsenat des Reichsgerichts ausgesprochen hat (vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 45 S. 1101), als eine Verlängerung oder Erweiterung der Notfrist zu gelten hat, welche zu dem Zwecke eingeführt ist, den das Rechtsmittel Einlegenden gegen eine, auf etwaiger Verzögerung der Zustellung beruhende Versäumnis der Notfrist möglichst zu schützen. Wie ferner vom Berufungsgericht bemerkt worden ist, spricht für diese Auffassung auch der Umstand, daß bei der Beratung der Kommission für die Prozeßnovelle vom 17. Mai 1898 (Prot. S. 76) die aus der Mitte dieser Kommission beantragte ausdrückliche Bezeichnung der zweiwöchigen Frist als Notfrist ohne Widerspruch der an der Beratung Teilnehmenden von seiten eines Regierungsvertreters als überflüssig bezeichnet wurde, „da es sich hier nur um Notfristen handle“. Zutreffend hat endlich das Berufungsgericht erwogen, daß, wenn man die zweiwöchige Frist nicht als Notfrist gelten lassen wollte, die Parteien die Rechtsmittelfrist im Wege der Vereinbarung ins Ungewisse würden verlängern können, was dem Wesen einer solchen, im öffentlichen Interesse eingeführten Rechtsmittelfrist widersprechen würde. Die letztere Unzuträglichkeit würde auch eintreten, wenn die gedachte Frist, wie eine gesetzliche, nach § 223 Abs. 1 ZPO. der hemmenden Einwirkung der Gerichtsferien ausgesetzt wäre.

Die Revision macht dem Berufungsurteil Verletzung des § 223 Abs. 3 ZPO. zum Vorwurf, wonach Notfristen nur diejenigen Fristen

sind, welche in der Zivilprozeßordnung ausdrücklich als solche bezeichnet werden, eine Voraussetzung, die hier nicht zutreffe. Allein wenn, wie ausgeführt, die in Frage stehende zweiwöchige Frist nur als eine Erweiterung der Notfrist zu gelten hat, bedurfte es nicht noch einer ausdrücklichen Bezeichnung als solche; vielmehr unterliegt auch ohne letztere die fragliche Frist den gleichen Vorschriften, wie die betreffende Notfrist.

Vgl. hierzu K u t t n e r, in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 32 S. 261.

Die Revision beruft sich ferner auf den Kommentar von G a u p p - S t e i n, 7. Aufl., wo zu § 207 ausgeführt sei, daß die dort bestimmte Frist keine Notfrist sei, und durch die Gerichtsferien nicht gehemmt werde. Allein in der jetzt im Erscheinen begriffenen Auflage 8/9 dieses Kommentars Bd. 1 § 207 Bem. V ist diese in den früheren Auflagen enthaltene Ansicht dahin berichtigt worden, daß die fragliche Frist, wenn auch keine selbständige Notfrist, doch eine Erweiterung der ursprünglichen Notfrist sei und demgemäß weder durch die Gerichtsferien noch durch die Vereinbarung der Parteien berührt werde. In diesem letzteren Punkte hat sich auch der im übrigen abweichende Kommentar von P e t e r s e n und A n g e r in seiner fünften Auflage Bd. 1 § 207 Bem. 4 zustimmend geäußert.

Ist nach obigem die mehrerwähnte Frist als eine Erweiterung der Notfrist anzusehen, dann war sie im vorliegenden Falle, ungehemmt durch die Gerichtsferien, zwei Wochen nach der am 22. Juli 1905 erfolgten Einreichung des Berufungsschriftsatzes bei der Gerichtsschreiberei, also mit dem 5. August, abgelaufen; die erst am 19. und 21. September bewirkte Zustellung ist mithin verspätet, und die zweitinstanzlich ausgesprochene Verwerfung des Rechtsmittels gerechtfertigt.“

#### RGZ. 64, 44

1. Bedarf es, wenn die öffentliche Zustellung der Klage bewilligt ist, zur öffentlichen Zustellung des demnächst gegen den Beklagten ergehenden Versäumnisurteils eines erneuten Gerichtsbeschlusses?

2. Kann ein Gerichtsbeschuß *stillschweigend* erlassen werden?  
ZPO. §§ 204, 329.

V. Zivilsenat. Urt. v. 11. Juli 1906.

I. Landgericht Breslau. II. Oberlandesgericht daselbst.

Gegen den Beklagten, der zu dem auf die Klage anberaumten Verhandlungstermin mittels öffentlicher Zustellung geladen war, erging, da er in dem Termine nicht erschien, auf Antrag des Klägers Versäumnisurteil. In dem letzteren wurde zugleich gemäß § 339 Abs. 2 ZPO. die (im vorliegenden Falle auf 4 Wochen bemessene) Einspruchsfrist festgesetzt. Demnächst beantragte Kläger, ihm auch für das Urteil die öffent-

liche Zustellung zu bewilligen. Auf Grund dieses Antrages veranlaßte, ohne daß über ihn ein Gerichtsbeschluß erging, der Gerichtsschreiber selbständig den öffentlichen zweiwöchigen Aushang einer beglaubigten Abschrift des Urteils. Nach Ablauf der Einspruchsfrist legte Beklagter Einspruch ein unter gleichzeitiger, auf § 233 Abs. 2 ZPO. gestützter Nachsuchung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Fristversäumnis. Das Prozeßgericht gab dem Wiedereinsetzungsantrage statt und erkannte unter Aufhebung des Versäumnisurteils in der Sache zugunsten des Beklagten. Die Berufung des Klägers wurde, nachdem durch Zwischenurteil der erstinstanzliche Einspruch des Beklagten für zulässig erklärt worden war, aus sachlichen Gründen zurückgewiesen. Auch die vom Kläger noch eingelegte, insbesondere gegen das Zwischenurteil des Berufungsgerichts gerichtete Revision blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen :

„Der Berufungsrichter begründet die in seinem Zwischenurteil getroffene Entscheidung aus einem zwiefachen Gesichtspunkt. Einmal sei das Versäumnisurteil nicht ordnungsmäßig zugestellt und daher in Rechtskraft nicht übergegangen. Denn zur Wirksamkeit der öffentlichen Zustellung sei ein besonderer, diese Zustellungsform bewilligender Gerichtsbeschluß notwendig gewesen, und ein solcher sei nicht erlassen. Sodann sei glaubhaft gemacht, daß der Beklagte von der Zustellung des Versäumnisurteils ohne sein Verschulden erst nach Ablauf der Einspruchsfrist Kenntnis erlangt habe; es lägen also jedenfalls die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 233 Abs. 2 ZPO. vor. Ob die gegen den letzteren Entscheidungsgrund erhobenen Revisionsangriffe begründet sind, kann dahingestellt bleiben, da schon der an erster Stelle angeführte Grund ausreicht, die angefochtene Entscheidung zu tragen. Er wird von der Revision mit Unrecht als rechtsirrig bekämpft.

Die Revision ist der Meinung, es habe eines ausdrücklichen Gerichtsbeschlusses, der die öffentliche Zustellung des Versäumnisurteils bewilligte, nicht bedurft. Vielmehr sei die Bewilligung, für die das Gesetz irgendeine Form nicht vorschreibe, schon dadurch erfolgt, daß das Gericht bei Erlaß des Versäumnisurteils die Einspruchsfrist gemäß § 339 Abs. 2 ZPO. festgesetzt habe. Diese Fristbestimmung habe zur notwendigen Voraussetzung gehabt, daß das Versäumnisurteil öffentlich zugestellt werde; sie sei daher nicht bloß vorbereitende Maßregel für die künftige Bewilligung der öffentlichen Zustellung, sondern der Bewilligungsakt selbst gewesen. Eventuell müsse die unter Beweis gestellte Tatsache genügen, daß das Gesuch des Klägers um Bewilligung der öffentlichen Zustellung dem Gerichte vorgelegen habe. Daraus in Verbindung mit dem von dem Gerichtsschreiber demnächst tatsächlich bewirkten