

Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß.
Bd. 7, 1897, S. 115 - 116

Bei Zustellung von Anwalt zu Anwalt muß das
Empfangsbekennntniß innerhalb der Zustellungsfrist
ausgestellt werden; § 181 der C.P.O.

Digitale Bibliothek des

Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte

2010-09-05T15:29:20Z

Kostenfestsetzungsverfahren S. 36; Petersen, R.D. 3. Aufl. S. 312 und die von diesem weiter citirten Autoren. Nicht minder stimmt die Praxis der Gerichte, soweit bekannt, mit dieser Auffassung überein. Vergl. Wenglers Archiv N. F. VI S. 628 flg.; Busch, Zeitschrift Bd. XIV S. 263 flg. Auch das Königl. Sächs. Oberlandesgericht hat sich anlässlich der Erörterung der Frage, ob die erste Instanz ihren früheren, einer Zwangsvollstreckung einstellenden Beschluß später vor Einlegung einer Beschwerde anderweit durch Beschluß aufheben könne, dahin ausgesprochen, daß die erste Instanz hierzu nicht mehr berechtigt sein würde. Vergl. Beschluß des Königl. Sächs. Oberlandgerichts i. S. Unger contra Münch vom 12. Oktober 1894, III C. 181/94.

Auf die Beschwerde des Betroffenen bestätigt das Oberlandesgericht die vorstehende erstinstanzliche Entscheidung, indem es ohne näheres Eingehen auf die im Obigen besprochene Streitfrage bemerkte, das Rechtsmittel könne aus dem Grunde keinen Erfolg haben, weil der Kostenfestsetzungsbeschluß die Rechtskraft beschritten habe und das Prozeßgericht schon deshalb an seiner Abänderung behindert sei.

Bei Zustellung von Anwalt zu Anwalt muß das Empfangsbekanntniß innerhalb der Zustellungsfrist ausgestellt werden; § 181 der C.P.D.

L.G. Bauen, Civil-R. II, Urtheil vom 24. Januar 1896; Dg. 176/95.

Der Kläger hat vorgelegt

1. ein Empfangsbekanntniß des Rechtsanwalts S. als des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten, wonach die Zustellung des Urtheils des Königl. Amtsgerichts B. vom 23. Oktober 1895 an den Rechtsanwalt S. am 6. November 1895 erfolgt, und

2. ein am 20. Dezember 1895 ausgestelltes Empfangsbekanntniß desselben Anwalts, nach welchem diesem der Berufungsschriftsatz vom Prozeßbevollmächtigten des Klägers, Rechtsanwalt W., am 9. November 1895 behändigt worden ist.

Ein weiteres Empfangsbekanntniß über die Zustellung der Berufung ist unbestritten nicht ausgestellt, die Berufung ist auch anderweit dem Beklagten nicht zugestellt worden.

Die Berufung wurde als unzulässig verworfen aus folgenden Gründen:

Nach der Begründung des Entwurfs zur C.P.D. ist unter Zustellung im Allgemeinen die Mittheilung einer Abschrift oder einer Ausfertigung des zuzustellenden Schriftstücks unter Beurkundung der erfolgten Mittheilung zu verstehen. Damit scheint zwar der Wortlaut des § 156 der C.P.D. nicht übereinzustimmen, insofern nach seiner Vorschrift die Zustellung in der Uebergabe des zuzustellenden Schriftstücks besteht. Im Entwurfe zur C.P.D. waren indessen die Bestimmungen der §§ 156 und 173 des Gesetzes im § 166 in der Weise zusammengefaßt, daß nach der Bestimmung über die Aufnahme der Zustellungs-urkunde die Vorschrift gegeben war, daß jeder Person, an welche eine Zustellung

erfolge, eine beglaubigte Abschrift des mitzutheilenden Schriftstücks zu übergeben sei, und der Inhalt des § 156 der C.P.D., der im Gegensatz zu der Frage, wie die Zustellung zu erfolgen habe, lediglich darüber Bestimmung trifft, was zuzustellen sei, ist erst durch die Kommission aus redaktionellen Gründen zu einer selbständigen Vorschrift gemacht worden. In der Begründung ist hierzu ausdrücklich betont, daß die Bestimmung des § 166 des Entwurfs, also sowohl die Vorschrift über die Mittheilung des Schriftstücks als auch die über die Beurkundung den Zustellungsakt betreffe. Ebenso ist zu § 171 des Entwurfs, welcher dem § 178 der C.P.D. entspricht, bemerkt, daß dieser Paragraph, der die Beurkundung der Zustellung durch den Postboten vorschreibt, den Akt der Zustellung im engen Anschlusse an die Vorschriften über die Zustellung durch Gerichtsvollzieher regle. Und zu § 174 des Entwurfs, welcher mit § 181 der C.P.D. übereinstimmt, ist in der Begründung bemerkt, daß für die Zustellung von Anwalt zu Anwalt das Einverständniß der beiden Anwälte vorausgesetzt sei, indem ein schriftliches Empfangsbekanntniß des Requiriten zur Beurkundung der Zustellung beigebracht werden müsse, und der betreibende Theil auf anderweite Zustellung angewiesen sei, wenn die Ausstellung des Empfangsbekanntnisses verweigert werde.

Hahn, Materialien zur C.P.D., S. 23 flg., 230 flg., 1212.

Danach kann aber kein Zweifel darüber bestehen, daß für jede Art der Zustellung deren Beurkundung als Theil der Zustellung selbst gedacht, und insbesondere auch für die Zustellung von Anwalt zu Anwalt die Ausstellung des Empfangsbekanntnisses als für die Zustellung wesentlich vorausgesetzt ist. Diese Absicht des Gesetzgebers hat zwar im Gesetze keinen zweifelsfreien Ausdruck gefunden, der Wortlaut des Gesetzes steht aber nicht derart entgegen, daß er nicht in Gemäßheit des offenbaren Sinnes des Gesetzes ausgelegt werden könnte. Dieser Sinn entspricht auch allein dem Zweck des Gesetzes, die Feststellung, ob eine Zustellung erfolgt sei, der Verfügung der Parteien zu entziehen; dieser Zweck würde nicht erreicht worden sein, wenn die Beurkundung lediglich behufs Beschaffung eines Beweismittels, die das Gesetz überdies der Partei überlassen haben würde, vorgeschrieben und dadurch die Prüfung der Zustellung von der willkürlichen Beweisführung der Parteien abhängig gemacht worden wäre. Dem steht die Vorschrift des § 181 Abs. 2 der C.P.D., daß zum Nachweise der Zustellung das Empfangsbekanntniß genüge, nicht entgegen, insofern diese Bestimmung nicht besagt, daß das Empfangsbekanntniß überhaupt nur als Beweismittel in Frage komme, sondern nur hervorhebt, daß für den Fall der einfachen Behändigung von Anwalt zu Anwalt die Beurkundung dieses Vorgangs durch das Empfangsbekanntniß als ausreichend bescheinigt gelten soll,

Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 5, S. 414; Bd. 8, S. 332; Bd. 11, S. 404; Bd. 13, S. 367; Bd. 14, S. 348; Bd. 19, S. 426; Busch's Ztschr. Bd. 11, S. 59; Seufferts Archiv, Bd. 48, Nr. 66; sächs. Archiv, Bd. 4, S. 113; Gaupp und Seuffert,