

115. Einlegung des Einspruches vor Zustellung des Versäumnisurtheiles.

III. Civilsenat. Urth. v. 25. Januar 1881 i. S. Sch. (Nl.) w. v. P.
(Bekl.) Rep. III. 671/80.¹

I. Landgericht Kassel.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Die zunächst zu entscheidende Frage ist, ob die Einlegung des Einspruches nach der Verkündung, aber vor der Zustellung des Versäumniserkenntnisses zulässig ist, da nur, wenn dies der Fall, das in der ersten Instanz gefällte Versäumnisurteil als beseitigt erscheint und mithin der vorliegenden Revision nicht mehr im Wege steht. Die Frage ist aber mit den beiden Vorinstanzen zu bejahen.

Der §. 303 C.P.O. gewährt einer Partei schlechthin den Einspruch gegen das wider sie erlassene Versäumnisurteil. In §. 304 ist zwar für die Einlegung des Einspruches eine Notfrist festgesetzt und deren Beginn von der Zustellung des Urtheiles abhängig gemacht. Allein damit ist nur das Recht auf den Einspruch in der Weise beschränkt, daß dessen Ausübung nach Ablauf der gesetzten Frist nicht mehr zulässig sein soll. Denn die Festsetzung einer Frist für eine Prozeßhandlung hat zwar zur notwendigen Folge die Ausschließung der Prozeßhandlung nach abgelaufener Frist, nicht aber hat sie immer auch die Bedeutung, daß der betreffende Prozeßakt ausschließlich nur innerhalb dieser Zeitfrist vorgenommen werden könnte und dürfte. Dies ist denn auch der nicht undeutlich ausgedrückte Standpunkt des Gesetzes. Wenn nämlich die Civilprozeßordnung davon ausginge, daß die Festsetzung einer Notfrist von selbst und ohne weiteres die Vornahme der Prozeßhandlung vor dem Beginn der Frist rechtlich unmöglich mache, so hätte sie sich nicht

¹ Ein anderer Teil dieses Urtheils ist oben Nr. 27 S. 90 abgedruckt. D. R.

veranlaßt sehen können, bezüglich der Berufungs- und Revisionsfrist in den §§. 477 und 514 besonders zu bestimmen, daß die Einlegung dieser Rechtsmittel vor Zustellung des Urteils unwirksam sei. Zudem aber die Civilprozeßordnung diese besondere Bestimmung bezüglich der Berufung und Revision getroffen hat, bezüglich des Einspruches aber nicht, ist zu folgern, daß sie aus naheliegenden praktischen Gründen in letzterer Richtung eine solche Bestimmung nicht hat treffen, mithin das Einspruchsrecht diesfalls nicht hat beschränken wollen. Durch den Hinweis auf §. 306 C.P.D. kann diese Schlußfolgerung nicht entkräftet werden. Der §. 306 überweist die Prüfung der Formalien bezüglich des Einspruches der Officialthätigkeit des Richters, wie es in betreff der Berufung der §. 497 thut. Eine materielle Direktive für diese Prüfung geben die beiden Paragraphen nicht an die Hand. In Ermangelung dessen entscheidet sich die Rechtzeitigkeit der Berufung nach §. 477 Abs. 1 und 2, während rücksichtlich des Einspruches der Umstand maßgebend ist, daß eine dem §. 477 Abs. 2 analoge Bestimmung für ihn nicht getroffen wurde, der Einspruch also nur dann präkludiert erscheint, wenn er nach Ablauf der gesetzlichen Frist eingelegt worden ist.“