

112. Ist in Fällen, wo das anzusehende Urteil nach dem Antrage der Partei gleichzeitig mit der Rechtsmittelschrift öffentlich zugestellt werden soll, das zur Entscheidung über das Rechtsmittel berufene Gericht zuständig, auch die öffentliche Zustellung des anzusehenden Urtheiles zu bewilligen?

Vereinigte Civilsenate. Befchl. v. 25. Juni 1898 i. S. Sch. Ehefr. (Kl. u. Antragstellerin) w. Sch. (Bekl.). Rep. VI. 322/97.

Dem VI. Civilsenate des Reichsgerichtes lag von seiten der mit ihrer Berufung abgewiesenen Klägerin ein Antrag auf Bewilligung gleichzeitiger öffentlicher Zustellung des Berufungsurtheiles und der Revisionschrift vor. Er hielt sich, als Revisionsgericht, nicht für zuständig für die Bewilligung der Zustellung des Berufungsurtheiles. Da aber der II. Civilsenat im Jahre 1885 i. S. J. w. J. Ehefr. (Beschw.-Rep. II. 121/85) durch einen, in den Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 15 S. 346 flg. abgedruckten, Beschluß das Oberlandesgericht zu Karlsruhe auf Grund des § 477 Abs. 2 C.P.D. für zuständig erklärt hatte zur Bewilligung der öffentlichen Zustellung eines Urtheiles erster Instanz, welche von der Partei als eine Bewilligung gleichzeitiger öffentlicher Zustellung dieses Urtheiles und der Berufungsschrift erbeten worden war, so verwies der VI. Civilsenat nach Maßgabe des § 137 Abs. 1 C.P.D. obige Rechtsfrage an die vereinigten Civilsenate. Diese haben dann, in Übereinstimmung mit dem, nach Vorschrift des Abs. 4 daselbst, weil eine Ehefrage vorlag, erforderten, Antrage des Oberreichsanwaltes, beschlossen:

„In Fällen, wo das anzufechtende Urtheil nach dem Antrage der Partei gleichzeitig mit der Rechtsmittelschrift öffentlich zugestellt werden soll, ist das zur Entscheidung über das Rechtsmittel berufene Gericht nicht zuständig, auch die öffentliche Zustellung des anzufechtenden Urtheils zu bewilligen.“

Gründe:

... „Es unterliegt keinem Zweifel, daß regelmäßig die öffentliche Zustellung eines Urtheiles von demjenigen Gerichte zu bewilligen ist, welches dasselbe erlassen hat. Denn nach § 187 C.P.D. ist das Prozeßgericht hierfür zuständig, und darunter ist im allgemeinen dasjenige Gericht zu verstehen, bei welchem der Prozeß im gegebenen Zeitpunkte anhängig ist.

Vgl. Wach, Civilprozeßrecht Bd. 1 § 23 S. 287, und Planck, Civilprozeßrecht Bd. 1 § 25 S. 98.

Nun wird aber die Anhängigkeit in der Instanz gerade erst mit der Zustellung des Urtheiles beendigt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 39 S. 398 flg. und die dort in Anm. 1 angeführten Entscheidungen.

Allerdings findet sich auch die Definition von „Prozeßgericht“ aufgestellt, daß es dasjenige Gericht sei, bei welchem der Prozeß anhängig oder durch die vorzunehmende Handlung anhängig zu machen ist,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 1 S. 432 und Planck, a. a. D. § 47 Anm. 12 S. 228,

und von diesem Standpunkte aus könnte es vielleicht sich auch zu rechtfertigen scheinen, für das Gesuch um öffentliche Zustellung des Urtheiles das Gericht der höheren Instanz als Prozeßgericht zu bezeichnen, weil durch die Urteilszustellung der Rechtsstreit, insofern er noch fortgesetzt werden solle, bei diesem gerade anhängig werde. Jedoch ist jene Definition zweifellos nicht in diesem Sinne gemeint, will vielmehr nur für diejenigen Fälle, wo der Rechtsstreit überhaupt noch nicht anhängig ist, sondern erst anhängig gemacht werden soll, das „Prozeßgericht“ bestimmen. Daß aber der Begriff des Prozeßgerichtes für das Rechtsmittel der Beschwerde wegen der Besonderheit dieses letzteren etwas anders gefaßt werden muß,

vgl. insbesondere Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 1 S. 431 flg., kann hier außer Betracht gelassen werden. Es bleibt also bei der Regel, daß für die Bewilligung der öffentlichen Zustellung des Urtheiles dasjenige Gericht zuständig ist, welches dasselbe erlassen hat.

Es fragt sich nun aber, ob durch die Bestimmungen in § 477 Abs. 2 und § 514 Abs. 2 C.P.D. eine Ausnahme von dieser Regel gemacht ist. Diese Bestimmungen lauten: „Die Berufung, bezw. die Revision kann gleichzeitig mit der Zustellung des Urtheils eingelegt werden.“ Dieser Wortlaut nötigt sicherlich nicht zu der Annahme, daß, wenn die Partei die gleichzeitige öffentliche Zustellung des anzufechtenden Urtheiles und der Rechtsmittelschrift bewirkt sehen wolle, das Rechtsmittelgericht auch für die Bewilligung der öffentlichen Zustellung des anzufechtenden Urtheiles zuständig sei. Dies würde vielmehr eher noch gefolgert werden können, wenn die Bestimmungen lauteten: „Das Urteil kann gleichzeitig mit der Einlegung der Berufung, bezw. der Revision zugestellt werden.“ Aus der Wortfassung, wie sie wirklich ist, könnte man eher den umgekehrten Satz ableiten, daß die öffentliche Zustellung der Rechtsmittelschrift zugleich mit der

öffentlichen Zustellung des anzufechtenden Urtheiles bei dem Gerichte der unteren Instanz beantragt werden könne; freilich würden auch diesem Satze andere, ganz entscheidende Gründe entgegenstehen.

Es ist überhaupt an sich kein Grund ersichtlich, aus dem ersten Satze des Abs. 2 des § 477 und des § 514 C.P.D., der ausdrücklich nur von dem Zeitpunkte der Zustellung handelt, noch in irgend einer andern Beziehung eine Norm für die Zustellung, sei es des anzufechtenden Urtheiles, oder der Rechtsmittelschrift, gewinnen zu wollen. Mit Recht hat laut Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 9 S. 368 früher der II. Civilsenat hervorgehoben, jene Bestimmung des § 477 entscheide nicht, außer über den Zeitpunkt der Zustellung, auch darüber, an wen die Zustellung zu erfolgen habe; ebensowenig aber entscheide sie darüber, welches Instanzgericht sie gegebenen Falles als öffentliche zu bewilligen habe.

Der unmittelbare Zweck der mehrerwähnten, in § 514 wie in § 477 C.P.D. enthaltenen Bestimmung besteht jedenfalls offenbar nur in der Klarstellung, daß die mit der Zustellung des Urtheiles gleichzeitige Einlegung des Rechtsmittels nicht wirkungslos sein solle, wie die vor jener Zustellung erfolgende. Über diesen Punkt könnte man eben im Zweifel sein, wenn in den genannten Paragraphen der erste Satz des Abs. 2 fehlte, während im übrigen die Wortfassung die jetzt gegebene bliebe, wenn es also bloß hieße: „Die Berufungsfrist, bezw. die Revisionsfrist . . . beginnt mit der Zustellung des Urtheils; die Einlegung vor Zustellung des Urtheils ist wirkungslos.“ Nach allgemeinen Grundsätzen hat man aber dadurch die gleichzeitige Zustellung von Urteil und Rechtsmittelschrift nur als unter der selbstverständlichen Voraussetzung zugelassen anzusehen, daß die Vollziehung solcher Zustellung durch einen Akt nach den sonstigen Vorschriften des Gesetzes im gegebenen Falle rechtlich möglich sei. Höchstens dann hätte man vielleicht Anlaß, weiterzugehen und in jener Bestimmung zugleich diesen sonstigen Vorschriften gegenüber die Setzung einer Ausnahme zu finden, wenn auf andere Weise keinerlei praktische Anwendung von ihr zu machen wäre. So liegt aber die Sache durchaus nicht. Ganz unzweifelhaft würde vor allem die Bestimmung jedenfalls in allen Amtsgerichtssachen zu verwerthen sein, insofern es beim Amtsgerichte keinen Anwaltszwang giebt, und daher derjenige

beim Landgerichte zugelassene Anwalt, der die von ihm unterzeichnete Berufungsschrift zustellen läßt, auf Grund einer Vollmacht der Partei zugleich auch das Urteil des Amtsgerichtes zustellen lassen könnte. Aber da nach einem Beschlusse der vereinigten Civilsenate,

Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 17 S. 392 flg.,

auf die Betreibung von Zustellungen der Anwaltszwang sich überhaupt nicht erstreckt, so gilt Entsprechendes auch für die Anfechtung der Urteile der Landgerichte und der Oberlandesgerichte. Und hiervon ganz abgesehen, würden sich jedenfalls die Anwälte beider in Betracht kommenden Instanzen zu einem gemeinsamen Auftrage an den Gerichtsvollzieher vereinigen können, daß dieser durch einen Akt für den einen das anzusehende Urteil, für den anderen die Rechtsmittelschrift zustelle.

Zunmerhin mag es sein, daß die laut der amtlichen Motive zu § 477 (§ 457 des Entwurfes) von der in Rede stehenden Bestimmung zu erwartende Erleichterung des Geschäftsganges nach der hier gebilligten Auffassung als nicht in so eingreifender Weise erreicht erscheint, als wie der Verfasser der Motive es sich vielleicht vorgestellt haben mag. Es bedarf indes keiner Ausführung, daß die betreffende, übrigens mehr beiläufige, Bemerkung der Motive dem wirklichen Inhalte des Gesetzes gegenüber überhaupt nicht ins Gewicht fallen kann. Noch dazu stammt diese Bemerkung ursprünglich aus den Motiven zum preussischen Entwurfe von 1864 (S. 142), wo sie eine ganz andere Grundlage hatte, indem nach dessen §§ 199 und 602 die Zustellung des Urtheiles und der Rechtsmittelinlegung sogar in Anwaltsprozessen immer auch an die Partei selbst sollte geschehen müssen.

Für das hier in der streitigen Frage gewonnene Ergebnis sprechen außer dem unmittelbar in Betracht kommenden Gesetzesinhalte selbst auch noch gewisse weitergreifende Erwägungen. Vor allem kommt hier die vom Gesetze der öffentlichen Zustellung beigemessene praktische Bedeutung in Verbindung mit der für dieselbe vorgeschriebenen Form in Betracht. Nach § 187 Abs. 2 C.P.D. besteht die letztere bei der Zustellung eines Urtheiles, da dieses keine Ladung enthält, ausschließlich in der Anheftung einer beglaubigten Abschrift desselben an die Gerichtstafel, selbstverständlich an die desjenigen Gerichtes, von welchem die öffentliche Zustellung bewilligt ist. Als praktischen Sinn

dieser Einrichtung unterstellt nun aber das Gesetz offenbar, daß dem Zustellungsadressaten Gelegenheit gegeben werden soll, von der öffentlichen Zustellung Kenntnis zu erhalten, damit die Fiktion wirklich erfolgter Behändigung (vgl. die Motive zu §§ 186—190 [§§ 179 bis 182 des Entwurfes]) mit den Rücksichten der Billigkeit soweit möglich in Einklang bleibe. So wenig Erfolg nun auch häufig der öffentliche Aushang des Schriftstückes als Mittel zur Herbeiführung wirklicher Kenntnisaufnahme des Adressaten unbekanntem Aufenthaltes versprechen mag, so ist es doch immerhin in dieser Hinsicht von Wichtigkeit, daß der Letztere genau wisse, wo er in einem gegen ihn schon anhängigen Prozesse etwaige Kundgebungen dieser Art zu suchen, an der Tafel welches Gerichtes er also zum Zwecke der Kenntnisaufnahme nachzusehen oder nachsehen zu lassen habe. Dieses Gericht ist nun aber in Ansehung eines ergangenen Urtheiles naturgemäß dasjenige, von dem das Urtheil herrührt, und es wäre recht unzweckmäßig, wenn es bei einem so einschneidenden Prozeßakte, wie der Urteilszustellung, dem Belieben der Gegenpartei überlassen bliebe, ob derselbe vermittelt der Gerichtstafel der unteren, oder der oberen Instanz erfolgen solle.

Sodann kommt hier noch in Betracht die bei einer nahe verwandten Frage vom VI. Civilsenate,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 16 S. 354,

schon angedeutete Erwägung, daß die Urteilszustellung ebensosehr zur Einleitung der Zwangsvollstreckung dient (§ 671 Abs. 1 C.P.D.), wie zur Eröffnung der Rechtsmittelfrist. Beides kann recht wohl in demselben Falle nebeneinander in Betracht kommen, nämlich wenn der Partei ein Teil ihres Anspruches in vorläufig vollstreckbarer Weise zuerkannt, mit einem anderen Teile sie dagegen abgewiesen ist und hiergegen ein Rechtsmittel zur Hand nehmen will. Es wäre seltsam, wenn die Partei in einem solchen Falle dadurch, daß sie die öffentliche Zustellung in der höheren Instanz erwirkte, zugleich auch die Vorbedingung der Zwangsvollstreckung herstellte. Diese Folgerung wäre aber vom Standpunkte der entgegengesetzten Ansicht aus unabweislich, und doch vom Gesetze sicher nicht beabsichtigt.

Allerdings ist, soweit bekannt, die in den Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 15 S. 346 flg. ausgesprochene Ansicht bisher in der prozeßrechtlichen Litteratur keiner Anzweiflung ihrer Richtigkeit unterzogen, sondern nur billigend erwähnt worden. Indes ist doch in

einer der oben erwähnten nahe verwandten Frage der entsprechenden Ansicht mehrfach Widerspruch entgegengesetzt worden. In Sachen E. v. S. (Rep. II. 224/85) hat nämlich der II. Civilsenat, abgehend von seiner schon angeführten früheren Entscheidung in Bd. 9 S. 366 flg., in Konsequenz der in der Beschwerdesache II. 121/85 angenommenen Ansicht ausgesprochen, daß die Zustellung des mit der Berufung anzufechtenden Urtheiles nach § 477 Abs. 2 C.P.D. gleichzeitig mit der Berufungsschrift auch an den gegnerischen Prozeßbevollmächtigten der Berufungsinstanz erfolgen könne, wenn der erste der in § 164 C.P.D. vorgesehenen Fälle gegeben, also für die Berufungsinstanz vom Gegner bereits ein Prozeßbevollmächtigter bestellt sei; vgl. Jur. Wochenschrift v. 1885 S. 353 flg. Dieser Meinung sind bereits entgegengetreten Gaupp, Civilprozeßordnung (Ausfl. 2) Bd. 2 zu § 477 Anm. 12 S. 19 (weniger eingehend in der 3. Aufl. Bem. III zu § 477 S. 21), v. Wilimowski u. Levy, Civilprozeßordnung (Ausfl. 7) Bd. 2 Bem. 4 zu § 477 S. 737, und Struckmann u. Koch (Ausfl. 6) Bem. 4 zu § 477 S. 584; vgl. auch Planck, Civilprozeßrecht Bd. 2 § 140 Anm. 85 u. 87 S. 442."