

13. 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 Gerichtsbeschluss stillschweigend erlassen werden?
R.P.D. §§ 204, 329.

V. Zivilsenat. Urt. v. 11. Juli 1906 i. S. Sch. (Kl. u. Widerbkl.)
w. Graf v. D. (Bekl. u. Widerkl.). Rep. V. 565/05.

- 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 R.P.D. die (im vorliegenden Falle auf 4 Wochen bemessene)

Einspruchsfrist festgesetzt. Demnächst beantragte Kläger, ihm auch für das Urteil die öffentliche Zustellung zu bewilligen. Auf Grund dieses Antrags veranlaßte, ohne daß über ihn ein Gerichtsbeschluß erging, der Gerichtsschreiber selbständig den öffentlichen zweiwöchigen Anshang einer beglaubigten Abschrift des Urteils. Nach Ablauf der Einspruchsfrist legte Beklagter Einspruch ein unter gleichzeitiger, auf § 233 Abs. 2 Z. P. O. 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 zugeestellt 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 Z. P. O. 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 rechtsirrigh 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 irgend eine Form nicht vorschreibe, schon dadurch erfolgt, daß das Gericht bei Erlass des Versäumnisurteils die Einspruchsfrist gemäß § 339 Abs. 2 Z. P. O. 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 Gerichtschreiber demnächst tatsächlich bewirkten Aushang des Urteils folge ohne weiteres, daß das Gericht den Aushang mindestens stillschweigend bewilligt habe, was zur Wirksamkeit der Bewilligung genüge und einen förmlichen Gerichtsbeschluß ersetze. Diesen Ausführungen konnte indessen nicht beigetreten werden. Ohne jede Bedeutung für die entscheidende Frage ist zunächst die Vorschrift des § 339 Abs. 2 Z. P. O. Sie gilt nicht bloß dann, wenn das Versäumnisurteil öffentlich zugestellt ist, sondern auch für die Zustellung, die im Auslande zu erfolgen hat. Die letztere Zustellungsart aber bedarf keiner besonderen Bewilligung des Gerichts, sondern ist gemäß §§ 199, 202 Abs. 1 Z. P. O. durch den Vorsitzenden herbeizuführen. Danach erscheint es ausgeschlossen, die Fristbestimmung in dem einen Falle auf die ihr nach ihrem Inhalt zukommende Bedeutung zu beschränken, in dem anderen Falle in ihr den Ausdruck eines weiter reichenden richterlichen Willens zu finden. Auch die fernere Annahme der Revision, daß ein Gerichtsbeschluß stillschweigend, gewissermaßen durch konkludente Handlungen erlassen werden könne, hat keinen Anhalt im Gesetz. Letzteres kennt, wie sich aus § 329 Absf. 2, 3 Z. P. O. ergibt, nur zwei Arten der Bekanntmachung solcher gerichtlicher Entscheidungen, die nicht Urteilscharakter haben: die mündliche Verkündung, die in allen Fällen erfolgen muß, in denen der Beschluß auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergeht, und die schriftliche Zustellung von Amts wegen. Diese greift überall Platz, wo keine Verkündung des Beschlusses stattgefunden hat. Formlose mündliche Mitteilung als Mittel, eine gerichtliche Entscheidung in Wirksamkeit zu setzen, ist der Zivilprozeßordnung fremd. Endlich ist es auch nicht angängig, die Entbehrlichkeit eines die öffentliche Zustellung des Versäumnisurteils bewilligenden Gerichtsbeschlusses daraus herzuleiten, daß das Gericht für die Klage die fragliche Bewilligung erteilt habe, und die Wirksamkeit dieser Bewilligung sich auf das demnächst ergehende Ver-

säumnisurteil ohne weiteres miterstrecke. Denn wie der erkennende Senat bereits in dem zur Aufnahme in die amtliche Sammlung¹ bestimmten Urteil vom 21. März 1906, Rep. V. 541/05, — inzwischen schon abgedruckt in der Jurist. Wochenschr. S. 312 Nr. 19 — ausgesprochen hat, kann die öffentliche Zustellung immer nur für einen schon den Gegenstand eines Antrags bildenden Fall, nicht aber im voraus für mögliche künftige Fälle bewilligt werden; es muß jedesmal, wenn der einzelne Zustellungsakt beantragt wird, geprüft werden, ob in diesem Zeitpunkte die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung, die früher als gegeben angenommen worden waren, noch fort dauern. Im vorliegenden Falle hat denn auch der Kläger das ihm für die Klage bewilligte Gesuch erneuert, als es sich später um die Zustellung des Versäumnisurteils handelte. Über dieses neue Gesuch hätte daher besondere Entscheidung ergehen müssen.“ . . .

¹ Abgedruckt in Bd. 63 S. 82 flg. dieser Sammlung.