

110. Findet die Nichtigkeitsklage aus §. 542 Nr. 4 C.P.D. statt, wenn gegen die im Vorprozesse nicht legal geladene Beklagte ein Versäumnisurteil ergangen, und dieses Urteil auch nicht legal zugestellt ist?

I. Civilsenat. Ur. v. 10. Juni 1882 i. S. Kaiser-Ferdinand-Nordbahn in Wien (Kl.) w. L. (Bekl.) Rep. I. 236/82.

I. Landgericht Frankfurt a. M.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Nichtigkeitsbeklagte hat als Kläger gegen die in Wien domizilierte Nichtigkeitsklägerin als Beklagte, nachdem er deren Ladung durch öffentliche Zustellung erwirkt hatte, ein Versäumnisurteil des Landgerichtes zu Frankfurt a. M. vom 6. Dezember 1880 erstritten, wodurch die Beklagte klaggemäß verurteilt ist. Sie hat gegen dieses, ebenfalls durch öffentliche Bekanntmachung zugestellte Urteil, gestützt auf §. 542 Nr. 4 C.P.D. die Nichtigkeitsklage erhoben und beantragt, das gedachte Urteil für nichtig zu erklären, eventuell die Klage des L. abzuweisen und denselben zur Rückzahlung alles Empfangenen zu verurteilen. Die Nichtigkeitsklage ist durch die Urteile erster und zweiter Instanz abgewiesen. Die von der Nichtigkeitsklägerin eingelegte Revision ist von dem Reichsgerichte zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Nichtigkeitsklage ist nur darauf gegründet, daß die Nichtigkeitsklägerin in dem Vorprozesse nicht in gesetzlicher Weise geladen sei; sie macht geltend, daß sie wegen Mangels gesetzlicher Ladung in dem Termine zur mündlichen Verhandlung, auf welche das Versäumnisurteil vom 7. Dezember 1880 erging, nicht erschienen, also im Sinne des §. 542 Nr. 4 C.P.D. nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten

überschritten werden dürfe, jedoch nach Erschöpfung des einen Zwangsmittels die Anwendung des anderen ausgeschlossen sei; ebenso Kleiner und Erdmann.

Für die Statthaftigkeit der Umwandlung einer unbeitreibbaren Geldstrafe in Haft nach Maßgabe der Vorschriften des Strafgesetzbuches sprechen sich aus: Struckmann, Seuffert, Buchelt, Sarwey; für die Unstatthaftigkeit derselben: Peterjen, Gaupp, Wilnowski u. Levy, Hellmann, Bülow, Kleiner. Für die letztere Meinung vgl. auch Entsch. d. R.D.G.G.'s Bd. 13 Nr. 57 S. 160.

D. C.

gewesen, nicht gehört sei, sie nimmt auf die analoge Bestimmung im §. 867 Nr. 3, 4 C.P.D. Bezug. Das Berufungsgericht hat aber zutreffend ausgeführt, daß ein Mangel der Zustellung der Ladung nicht mit einem Mangel der Vertretung identifiziert werden dürfe, und daher nicht unter die Vorschrift des §. 542 Nr. 4 falle. Die Nichtigkeitsklägerin beruft sich auch mit Unrecht auf die Analogie des von der Aufhebung von Schiedssprüchen handelnden §. 867 C.P.D., in welchem überdies unter Nr. 3 Mangel der gesetzlichen Vertretung und unter Nr. 4 Nichtgewährung des rechtlichen Gehörs als zwei selbständige Aufhebungsgründe neben einander gestellt sind. Ein Mangel der Zustellung der Ladung kann nur mittels Einspruches gegen das Versäumnisurteil geltend gemacht werden. Der §. 211 Abs. 2 C.P.D. sieht den Fall besonders vor, wenn die verurteilte Partei von der Zustellung des Versäumnisurteiles ohne ihr Verschulden keine Kenntnis erhalten hat; in diesem Falle soll ihr die Wiedereinsetzung erteilt werden. Nur auf diesem Wege hätte die Nichtigkeitsklägerin möglicherweise die Aufhebung des Versäumnisurteiles erwirken können. Die Nichtigkeitsklage ist endlich auch, wie der Berufungsrichter zutreffend ausführt, nur gegen rechtskräftige Urteile gegeben. Wenn die öffentliche Zustellung nicht gesetzlich wäre, dann wäre auch das Versäumnisurteil noch nicht gesetzlich zugestellt, also nicht rechtskräftig, und es würde auch aus diesem Grunde die Nichtigkeitsklage nicht stattfinden.“