

einfachungsverordnung die §§ 2 und 6, nicht aber der § 4 angeführt. Danach wäre also der § 539 wieder in Kraft. Er ist jedoch in dem von der Deutschen Justizverwaltung der sowjetischen Besatzungszone herausgegebenen Neudruck der ZPO mit dem Vermerk „fortgefallen“ weggelassen. Andererseits wird in der von derselben Behörde erlassenen Ersten Durchführungsverordnung betreffs familienrechtliche Streitigkeiten vom 17. Mai 1949 in § 13 auf den § 539 ZPO als noch geltend Bezug genommen. Diese Tatsache legt die Annahme nahe, daß die Zentrale Justizverwaltung den § 539 als wieder anwendbar ansieht, und daß dessen Streichung in der neu herausgegebenen Zivilprozeßordnung auf einem Redaktionsfehler beruht. Jedoch braucht hierauf nicht näher eingegangen zu werden, da im vorliegenden Falle auch ohne § 539 auf die Zurückverweisung zuzukommen ist. Nach § 538 soll das Berufungsgericht, sofern eine weitere Verhandlung erforderlich ist, unter anderem dann zurückverweisen, wenn die Verhandlung in erster Instanz sich auf die Prozeßvoraussetzungen beschränkt hat. Das ist allerdings für den vorliegenden Fall nicht anzunehmen, da nach dem Akteninhalt zur Hauptsache Beweis erhoben worden ist. Aber es muß mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß die Klagabweisung, über deren Gründe ja das Urteil keinen Aufschluß gibt, wegen Fehlens einer Prozeßvoraussetzung, nämlich deshalb erfolgt ist, weil der Rechtsweg unzulässig sei. Denn der Beklagte hatte nach seinem Einlassungsschriftsatz vom 10. Mai 1948 behauptet, das Pferd, das er im Besitz habe, im März 1945 von der Polizei in Ch. gegen Zahlung von 800,— Mk. erworben zu haben, die es als herrenloses Tier in Gewahrsam genommen hätte. Danach kommt die Bestimmung in § 1 der Verordnung vom 14. März 1946 in Frage, daß für Ansprüche aus Maßnahmen der öffentlichen Gewalt der Rechtsweg ausgeschlossen ist. Bildete aber diese Tatsache für das Landgericht den Grund, und zwar den alleinigen Grund der Klagabweisung, so ist die Zurückverweisung auch dann nach § 538 als zulässig anzusehen, wenn auch zur Hauptsache verhandelt worden war. Die andere Voraussetzung für die Zurückverweisung, nämlich die Notwendigkeit einer weiteren Verhördung, liegt klar zutage, da ja das Berufungsgericht den Rechtsstreit ganz von neuem in Angriff nehmen müßte.

Aus diesen Gründen wird die Sache an das Landgericht zurückverwiesen.

#### Anmerkung.

Das vorstehende Urteil behandelt eine Anzahl interessanter Probleme:

1. Die Frage der Wirksamkeit eines Urteils, dessen Abfassung in vollständiger Form deshalb nicht möglich gewesen ist, weil der entscheidende Einzelrichter nach Verkündung des Urteils starb, hat die Rechtsprechung schon mehrfach beschäftigt (vgl. die bei Jonas-Pohle zu § 315, Anm. II 1, bei Fußnote 3 angeführten Entscheidungen). Die einhellige Auffassung geht dahin, daß, sofern die Urteilsformel schriftlich abgefaßt war und ordnungsmäßig verkündet worden ist, das Urteil als rechtlich existent und bindend zu behandeln und so, wie es vorliegt, auszufertigen, zuzustellen und zu vollstrecken ist. Den Parteien bleibt es unbenommen, den Verfahrensmangel im Wege der ordnungsmäßigen Rechtsmittel zu rügen.

Die toetere Frage dagegen, wann die Berufungsfrist gegen ein solches Urteil beginnt, wird, soweit ersichtlich, in dem vorstehenden Urteil des OLG Dresden zum ersten Male behandelt. Sie konnte erst nach dem Erlaß der 1. KrMaßnVO vom 12. März 1913 akut werden, deren DurchfVO vom gleichen Tage in § 1, hinsichtlich des Beginns der Berufungsfrist erstmalig einen Unterschied zwischen der Zustellung des Urteils in vollständiger Form und der Zustellung in abgekürzter Form macht; sie ist auch heute noch akut im denjenigen Teilen Deutschlands, die nicht\*, wie die amerikanische und britische Zone, zu der alten Fassung des § 519 ZPO zurückgekehrt sind. Der vom Senat auf diese Frage gegebenen Antwort, daß im Falle des Fehlens der Entscheidungsgründe infolge ihres Nichtvorhandenseins die Berufungsfrist bereits mit der Zustellung des unvollständigen Urteils beginne, sofern dieses erkennen lasse, daß es sich nicht um eine normale abgekürzte Urteilsausfertigung handle, ist unbedingt beizupflichten; sie bildet ein gutes Beispiel dafür, daß auch bei

der Auslegung von Gesetzen „der wirkliche Wille des Gesetzgebers zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften ist“. Nach dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks „in vollständiger Form abgefaßtes Urteil“ wäre als Gegensatz zweifellos jedes Urteil aufzufassen, dessen Ausfertigung keinen Tatbestand und keine Entscheidungsgründe enthält, gleichgültig, aus welchem Grunde diese Teile des Urteils in der Ausfertigung nicht enthalten sind. Der wahre Sinn der Vorschrift besteht aber ebenso zweifellos darin, daß als Gegensatz zu dem in vollständiger Form abgefaßten Urteil an eine Urteilsausfertigung gedacht ist, die gemäß § 317 Abs. 2 Satz 2 ZPO unter Weglassung des in der Urschrift vorhandenen Tatbestandes und der Entscheidungsgründe erteilt worden ist, und der Zweck der Vorschrift liegt darin, den Zustellungsempfänger nicht zur Einlegung eines Rechtsmittels zu zwingen, bevor er Gelegenheit gehabt hat, die Gründe des ersten Richters kennenzulernen. Ergibt nun die Urteilsausfertigung, daß Entscheidungsgründe überhaupt nicht vorhanden sind und auch nicht nachgeholt werden können, so kommt der Anlaß, die Berufungsfrist gegebenenfalls bis zum Ablauf von sechs Monaten nach der Verkündung zu erstrecken, in Fortfall; die Anwendung der Vorschrift auch auf diese Fälle würde lediglich bedeuten, daß der Eintritt der Rechtskraft stets bis zum Ablauf der sechs Monate verzögert werden würde, ohne daß die an der Rechtskraft interessierte Partei die Möglichkeit hätte, die Berufungsfrist durch Zustellung des vollständigen Urteils eher in Gang zu setzen, und ohne daß andererseits die Gegenpartei in der Lage wäre, über die Gründe des ersten Richters mehr zu erfahren, als sie bereits durch Zustellung der unvollständigen Ausfertigung erfahren hat. Die Anwendung der fraglichen Vorschrift auf den Fall, daß ein vollständiges Urteil überhaupt nicht vorhanden ist, würde also dem Sinn und Zweck des Gesetzes zuwiderlaufen.

2. Zur Frage der Behandlung eines solchen Urteils durch das Berufungsgericht ist zunächst die geltende Fassung des Gesetzes festzustellen. Die Auffassung des Senats — die übrigens auch in einer Entscheidung des OLG Halle (1U 6811/9) geteilt worden ist —, daß § 539 ZPO weiterhin anwendbar sei, ist unzutreffend. Richtig ist vielmehr, daß bei der in der Entscheidung erwähnten Tagung der Justizminister vom 16. 3. 1919 laut Protokoll der Sitzung die Weitergeltung des § 1, Abs. 8 der 1. VereinfVO, das heißt, die Aufrechterhaltung des Fortfalls des § 539 ZPO festgelegt worden ist.

Wenn die Entscheidung hiergegen die sächs. RV Nr. 835 zitiert, so übersieht sie, daß diese RV die aufrecht erhaltenen Vorschriften der Kriegsverordnungen nicht erschöpfend zitiert, sondern nur eine gewisse Anzahl dieser Bestimmungen, eingeleitet durch das Wort „insbesondere“, hervorhebt; gerade von dem nicht erwähnten § 1) der h. VereinfVO sind außer dem fraglichen Abs. 8 noch weitere Vorschriften erhalten geblieben. Auf der anderen Seite sagt die RV Nr. 835 eindeutig, daß die Textausgabe der Deutschen Justizverwaltung für den Wortlaut maßgebend sei; in dieser aber ist § 539 in Übereinstimmung mit dem tatsächlichen Beschluß als fortgefallen bezeichnet.

Allerdings ist es richtig, daß in § 13 Abs. 1 der DurchfVO vom 17. 5. 1919 zur VO vom 21. 12. 1918 der § 539 noch zitiert ist. Der vom OLG vermutete Redaktionsfehler ist in dieser Vorschrift zu suchen, nicht in der Textausgabe der ZPO; er wird durch eine weitere DurchfVO richtig gestellt werden.

3. Wenn demnach die Zurückverweisung der Sache an die I. Instanz nicht auf § 539 ZPO gestützt werden kann, so erscheint es im vorliegenden Fall auch nicht angängig, sie unter Hinweis auf § 538 zu rechtfertigen. Der Senat erkennt an, daß der Wortlaut der Vorschrift, die Beschränkung der erstinstanzlichen Verhandlung auf die Frage einer Prozeßvoraussetzung, nicht erfüllt ist, meint aber, den § 538 auch dann anwenden zu dürfen, wenn trotz Verhandlung über die Hauptsache die Entscheidung ausschließlich auf das Fehlen einer Prozeßvoraussetzung gestützt worden ist. Damit verkennt der Senat die Bedeutung der Vorschrift des § 538, wie sie sich gerade aus der seit der 1. VereinfVO geltenden Fassung im Gegensatz zur früheren Fassung ergibt. In der ursprünglichen Fassung des § 538 Ziff. 2 kam es in der Tat nur darauf an, ob das Urteil lediglich über „prozeßhindernde Einreden“ (im Sinne des