

72. Kann von dem Berufungsbeklagten bezw. einem Nebenintervenienten, welcher beantragt, daß die Berufung durch Versäumnisurteil zurückgewiesen werde, der Nachweis verlangt werden, daß die bei dem Berufungsgerichte eingereichte Berufungsschrift auch wirklich zugestellt worden sei?

C.P.D. §§. 479. 504. 646 Abs. 1.

II. Civilsenat. Beschl. v. 15. Juni 1888 i. S. Sch. (Kl.) w. N. (Bekl.)
Beschw.-Rep. II. 55/88.

I. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Der mit der Klage zurückgewiesene Kläger Sch. suchte unter Einreichung einer Berufungsschrift um Bestimmung eines Termines zur Verhandlung über die Berufung nach, welchem Begehren auch entsprochen wurde. In dem festgesetzten Termine erschien weder der Kläger Sch. noch der Berufungsbeklagte N. Es traten aber zwei Personen Sch. und B. als Nebenintervenienten auf und beantragten namens des Berufungsbeklagten, daß die Berufung durch Versäumnisurteil zurückgewiesen werde. Die Zustellung der Berufungsschrift erklärten dieselben nicht nachweisen zu können. Der Antrag auf Versäumnisurteil wurde vom Oberlandesgerichte Karlsruhe zurückgewiesen. Die von den Nebenintervenienten eingelegte Beschwerde wurde vom Reichsgerichte verworfen aus folgenden

Gründen:

„Nach §. 479 C.P.D. erfolgt die Einlegung der Berufung durch Zustellung der Berufungsschrift. Diese Zustellung muß sonach notwendig vorliegen, damit das Berufungsgericht in der Lage ist, über die Berufung zu entscheiden. Insbesondere kann ein Versäumnisurteil, durch welches die Berufung zurückgewiesen wird, nur dann be-

antragt werden, wenn feststeht, daß dieses Rechtsmittel durch Zustellung eines Schriftstückes eingelegt worden und das Berufungsgericht mit der Entscheidung befaßt worden ist. Wie die Thatsache, daß eine Partei einen Schriftsatz zum Zwecke der Terminsbestimmung eingereicht und letztere auch wirklich stattgefunden hat, die Zurückweisung einer gar nicht — durch Zustellung einer Klageschrift — erhobenen Klage durch Versäumnisurteil nicht zu rechtfertigen vermag, so kann auch ein Rechtsmittel, das eine Partei zwar einzulegen beabsichtigte, aber in Wirklichkeit nicht eingelegt hat, nicht zurückgewiesen werden, weil alle Vorbereitungen zur Einlegung getroffen waren und nur noch die Zustellung des Schriftsatzes fehlte. Denn diese Zustellung ist nach der Civilprozeßordnung ebenso der entscheidende Akt für die Rechtsmittelinstanzen wie für die erste Instanz. Aus dieser Sachlage ergibt sich aber mit Notwendigkeit, daß derjenige, welcher die Abweisung einer angeblich erhobenen Klage oder eines nach seiner Behauptung eingelegten Rechtsmittels durch Versäumnisurteil beantragen will, zunächst nachweisen muß, daß die Klage wirklich erhoben worden, bezw. das Rechtsmittel eingelegt worden sei.¹ Aus der Vorschrift des §. 646 Abs. 1 C.P.O. ergeben sich allerdings für die in erster Instanz obsiegende Partei, deren Gegner zwar eine Berufungsschrift eingereicht und eine Terminsbestimmung erwirkt, dann aber die Zustellung der Berufungsschrift unterlassen hat, erhebliche Schwierigkeiten in Ansehung der Erlangung eines Zeugnisses über die Rechtskraft des in der ersten Instanz erlassenen Urtheiles. Aber die Frage, auf welchem Wege sich der Gegner dieses Zeugnis oder eine Entscheidung über den Eintritt der Rechtskraft verschaffen, insbesondere ob und in welcher Weise er eine Entscheidung des Berufungsgerichtes darüber herbeiführen kann, daß eine Berufung nicht eingelegt worden sei, steht im vorliegenden Falle nicht zur Entscheidung; denn der Beschwerdeführer hat einen derartigen Antrag nicht gestellt, sondern lediglich Zurückweisung der Berufung durch Versäum-

¹ Vgl. hierzu: Förster, §. 646 Biff. 3b Bd. 2 S. 341; Hellmann, Lehrbuch S. 801. 802; Petersen, §. 479 Bem. 2 S. 704; Seuffert, S. 727; v. Wilnowski und Leby, S. 817. Anderer Meinung: Oberlandesgericht Celle im Urtheile vom 13. Juni 1882 in Seuffert, Archiv Bd. 98 S. 236. 237.

nismurteil beantragt, auch den Gegner nicht zur Verhandlung über die Frage, ob eine Berufung überhaupt eingelegt worden sei, laden lassen.“¹