

92. 1. Ist unter dem „Beklagten“ in §. 578 Abs. 4 C.F.O. in der höheren Instanz auch der Kläger zu verstehen, wenn er Rechtsmittelbeklagter ist?

2. Ist ein gegen den ausgebliebenen Beklagten oder Berufungsbeklagten ergangenes Urteil auch dann als ein Versäumnisurteil anzusehen und als solches dem Einspruche unterworfen, wenn der Gegner das Versäumnisurteil weder beantragt hatte, noch auch in dem Urteile die Versäumnisfolge des fingierten Zugeständnisses gegen den Ausgebliebenen zur Anwendung gebracht ist?

IV. Civilsenat. Urth. v. 23. März 1891 i. S. P. (Kl.) w. P. (Bekl.)  
Rep. IV. 20/91.

I. Landgericht Halle a. S.

II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Auf den Antrag der klagenden Ehefrau wurde in erster Instanz auf Trennung der zwischen den Parteien bestehenden Ehe wegen lebens- und gesundheitsgefährlicher Mißhandlungen, deren sich der Beklagte gegen die Klägerin schuldig gemacht haben sollte, erkannt. Der Beklagte legte Berufung ein und stellte im Termine zur mündlichen Verhandlung, in welchem die Klägerin und Berufungsbeklagte ausblieb, den Antrag, das erste Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen. Es erging ein Berufungsurteil, in welchem diesem Antrage stattgegeben wurde. Das Gericht nahm an, daß die Thätlichkeiten, wie sie in erster Instanz erwiesen worden, nicht als lebens- oder gesundheitsgefährlich zu erachten wären und daher die Trennung der Ehe nicht rechtfertigen könnten. Gegen dieses Urteil legte die Klägerin und

Verufungsbeſlagte den Einſpruch ein, den das Verufungsgericht jedoch in dem, jezt mit der Reviſion angefochtenen Urteile vom 6. Dezember 1890 als unzuläſſig verworfen hat, weil im Verhandlungstermine der Erlaß eines Veräumniſurteiles weder beantragt noch erfolgt ſei, das Gericht vielmehr das geſamte Streitverhältnis und das Ergebnis der Beweiſaufnahme gewürdigt habe, und aus den thatſächlichen Anführungen, welche vom Beſlagten und Verufungskläger zur Abſchwächung der Behauptungen der Klägerin gemacht worden, nichts zu Ungunſten der letzteren gefolgert, im Verufungsurteile vielmehr ausgeführt ſei, daß es der Erhebung der neuen Beweiſe nicht bedürfe, hiernach aber die Verhandlung trotz des Ausbleibens der Verufungsbeſlagten als kontradiktoriſche anzusehen und ein Veräumniſurteil nicht ergangen ſei. Auf die Reviſion der Klägerin iſt das Verufungsurteil aufgehoben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entſcheidung an das Verufungsgericht zurückverwieſen worden.

Aus den Gründen:

. . . . . „Vorweg iſt die Frage, ob das Urteil vom 28. Juni 1890 nicht ſchon nach der in Eheſcheidungsſachen geltenden Spezialvorſchrift des §. 578 Abſ. 4 C.P.D. als ein kontradiktoriſches Urteil angeſehen werden müſſe, gegen welches der Einſpruch nicht ſtatfinde, zu verneinen. Nach dieſer Vorſchrift iſt in Eheſachen ein Veräumniſurteil gegen den Beſlagten nur bei deſſen Nichterſcheinen im Termine zur Leiſtung eines richterlichen Eides zu erlaſſen. Die an dieſe Vorſchrift ſich knüpfenden Zweifel betreffen die Frage, inwieweit gleichwohl gegen den Beſlagten in den höheren Inſtanzen ein Veräumniſurteil ergehen kann.<sup>1</sup> Dagegen erſcheint es nicht zweifelhaft, daß die Vorſchrift auf den Kläger ſchlechthin keine Anwendung findet, inſondere auch dann nicht, wenn er in höherer Inſtanz als der Rechtsmittelbeſlagte auftritt.

Vgl. Seuffert, Civilprozeßordnung 5. Aufl. Anm. 7 zu §. 578; v. Wilmoſki-Levy, Civilprozeßordnung 4. Aufl. Anm. 5 zu §. 578; Förſter, Civilprozeßordnung Anm. 6 a. E. zu §. 578.

Die entgegengeſetzte Annahme würde gegen den Wortlaut der Vorſchrift verſtoßen und in der Abſicht des Geſetzes, welches bei den abweichenden Vorſchriften über den Eheprozeß im weſentlichen die

<sup>1</sup> Vgl. Entſch. des R.O.'s in Civilf. Bd. 27 S. 360 ſſg.

Aufrechterhaltung der Ehen im Auge hat, keine Stütze finden. Rückſichtlich des Klägers und Widerklägers in Eheſachen bleibt es, wie auch die Motive (S. 367) bemerken, überall bei den Vorſchriften über das Veräumniſsverfahren und den Einſpruch.

Dieſe Auffaſſung ſcheint auch vom Berufungsgerichte geteilt zu werden, welches dem Urteile vom 28. Juni 1890 die Eigenschaft eines Veräumniſurteiles nicht wegen der Spezialvorſchrift des §. 578 Abſ. 4 C.P.D., ſondern deſhalb abgeſprochen hat, weil ein Antrag auf Erlaß eines Veräumniſurteiles nicht geſtellt geweſen ſei, und das Urteil auch nicht die weſentlichen Elemente eines Veräumniſurteiles enthalte. Auf den erſteren Umſtand kann indeß ein Gewicht nicht gelegt werden. Iſt, wie mit der Reviſion darzuthun geſucht wird, anzunehmen, daß beim Ausbleiben der Klägerin und Berufungsbeſagten im Verhandlungstermine auf die vom Beſagten und Berufungskläger geſtellten Anträge und die daran geknüpfte Darſtellung des Sachverhältniſſes ein anderes der Berufung ſtattgebendes Urteil überhaupt nicht ergehen konnte als ein Veräumniſurteil, ſo muß das ergangene Urteil dem Einſpruche gegenüber als Veräumniſurteil angeſehen werden, auch wenn der Antrag auf Erlaßung eines ſolchen Urteils nicht geſtellt war. . . .

Das Berufungsgericht iſt nun aber der Meinung, daß das Urteil vom 28. Juni 1890 ſeinem Inhalte nach kein Veräumniſurteil ſei, weil die Veräumniſfolge des fingierten Zugeländniſſes des gegneriſchen Vorbringens (§. 296 Abſ. 1. §. 504 C.P.D.) darin nicht zur Verwirklichung gebracht ſei. Das Berufungsgericht legt alſo bei der Frage, ob ein Veräumniſurteil anzunehmen iſt, kein Gewicht darauf, daß durch das gedachte Urteil der ausgebliebenen Partei die Rechtsbehelfe abgeſchnitten worden ſind, deren ſie ſich, wenn ſie erſchienen wäre und verhandelt hätte, zu bedienen in der Lage geweſen wäre. Es nimmt an, daß der Verluſt der prozeſſualiſchen Möglichkeit, neue Thatſachen und neue Beweiſe, nach §. 574 C.P.D. auch neue Klagegründe vorzubringen, das Urteil zu einem Veräumniſurteile zu machen nicht geeignet ſei. Dieſer Auffaſſung läßt ſich indeß nicht beitreten. Die Ausſchließung mit ſolchem Vorbringen muß vielmehr als eine durch das Urteil verwirklichte Veräumniſfolge, die das Urteil zu einem Veräumniſurteile macht, angeſehen werden. An dieſer bereits den Urteilen des Reichsgerichtes vom 11. Januar 1882 und 20. Juni 1883

(Entsch. desselben in *Civill.* Bb. 6 S. 364, Bb. 10 S. 403) zu Grunde liegenden Rechtsanschauung ist, ungeachtet der vorgebrachten Gegen-  
gründe,

vgl. u. a. *Troll*, Das Veräumnisurteil S. 80 flg.,  
festzuhalten.

Daß der thatsächlich eintretende Verlust vorhandener Verteidigungsmittel und anderweiter Rechtsbehelfe, welche der nicht erschienene Beklagte oder Berufungsbeklagte hätte geltend machen können, unter die vom Gesetze gewollten Folgen der totalen Veräumnis fällt, geht daraus hervor, daß, wie der Regel nach unterstellt werden muß, dieser Verlust gegen den Willen des im Verhandlungstermine ausgebliebenen Beklagten erfolgt. Es kann daher nicht mit Grund eingewendet werden, daß auch jedes kontradiktorische Urteil eine Ausschließung der nicht vorgebrachten Rechtsbehelfe enthalte, ohne daß dies als Folge einer Veräumnis der Partei anzusehen sei. Denn in diesem Falle ist die Ausschließung auf den Willen der verhandelnden Parteien zurückzuführen, welche zufolge des ihnen im Prozesse zustehenden Dispositionsrechtes darüber zu befinden haben, welche Angriffs- und Verteidigungsmittel sie der richterlichen Entscheidung unterbreiten wollen. Im kontradiktorischen Verfahren sind es also die Parteien selbst, welche die von ihnen vorgebrachten Rechtsbehelfe von der Verhandlung ausschließen. Dem nicht erschienenen oder nicht verhandelnden Beklagten gegenüber ist dagegen die Präklusion seiner Rechtsbehelfe ein vom Richter kraft Gesetzes vorgenommener Akt, welcher in der Veräumnis des Beklagten seine Voraussetzung und seinen Grund hat. Durchgreifend ist auch nicht das Argument (vgl. *Troll*, a. a. O. S. 85), daß die Ausschlußfolge immer nur etwas Mögliches, nicht Wirkliches sei und daher nicht als begriffliche Veräumnisfolge gedacht werden könne. Die Ausschlußfolge kann sich allerdings nur auf die vorhandenen Rechtsbehelfe des Ausgebliebenen beziehen; aber diese Erwägung hindert nicht, die Ausschlußfolge, die alle vorhandenen Rechtsbehelfe des Ausgebliebenen trifft und sich mit dieser Wirkung in jedem gegen ausgebliebene Beklagte ergehenden Veräumnisurteile verwirklicht, als Veräumnisfolge anzusehen. Wenn ferner geltend gemacht wird, daß das Gesetz nirgends die Ausschlußfolge als Veräumnisfolge vorsehen habe, so ist auf §. 296 Absf. 2 C. P. O. zu verweisen. Nach dieser Bestimmung hat der Richter, wenn das thatsächliche Vorbringen den Klag-

antrag rechtfertigt, nach dem Antrage zu erkennen. Damit ist ihm die Prüfung der Klage ohne Berücksichtigung der etwaigen Einwendungen — selbst wenn ihm aus dem Vorbringen des Beklagten in früheren Terminen oder aus dem Vortrage des Klägers bekannt sein sollte, daß der Beklagte Einwendungen zu haben vermeint, — zur Pflicht gemacht und neben die poena confessi die poena praecclusi gestellt.

Mit Unrecht sind für die abweichende Ansicht die §§. 200. 318 Abs. 2. 578 Abs. 4 C.P.D. herangezogen worden. Im §. 200 ist der Satz zum Ausdruck gelangt, daß die Folgen der partiellen Versäumnis der verhandelnden Partei nicht durch Versäumnisurteil, sondern im kontradiktorischen Urteile auszusprechen seien. Daß hierbei nur der Richterklärung über Thatfachen, Urkunden oder Eideszuschreibungen, nicht auch des Nichtvorbringens von Rechtsbehelfen, welche die verhandelnde Partei hätte geltend machen können, Erwähnung geschieht, findet seine Erklärung darin, daß die Nichtbeachtung solcher nicht vorgebrachter Rechtsbehelfe im kontradiktorischen Verfahren nicht als Versäumnisfolge aufzufassen, vielmehr auf den Parteinwillen zurückzuführen ist, und daß daher auf Seite der verhandelnden Partei eine Versäumnis nicht vorliegt, bezüglich deren in Frage kommen könnte, ob die Folgen derselben durch Versäumnisurteil festzustellen seien. Was sodann den §. 318 Abs. 2 C.P.D. angeht, so enthält er eine durch die Gestaltung des vorbereitenden Verfahrens bedingte Vorschrift, und zwar sollen, wenn nach Beendigung des vorbereitenden Verfahrens in der mündlichen Verhandlung eine Partei nicht erscheint, diejenigen Ansprüche, welche sich im vorbereitenden Verfahren als unstreitig ergeben haben, durch kontradiktorisches Teilurteil erledigt werden. Hier liegen Erklärungen der ausgebliebenen Partei vor, deren Berücksichtigung eben der §. 318 Abs. 2 vorschreibt; es wird also das Ausbleiben nicht als totale Versäumung angesehen, und das ergehende Teilurteil kann nur ein kontradiktorisches Urteil sein. Von größerem Gewichte könnte das aus §. 578 Abs. 4 C.P.D. hergeleitete Argument erscheinen, daß das Gesetz in dieser Vorschrift nicht den Erlaß eines Versäumnisurteiles gegen den Beklagten in Ehesachen für unstatthaft erklären würde, wenn der Ausschluß der Verteidigungsmittel des nicht erschienenen Beklagten als begriffliche Versäumnisfolge zu betrachten wäre, da nicht vorgebrachte Rechtsbehelfe auch in Ehesachen unberück-

sichtigt bleiben. Indessen erweist sich auch dieser Grund als unzutreffend. Der §. 578 Abs. 4 C.P.D. muß im Anschlusse nicht bloß an §. 577 daselbst, sondern auch an die §§. 569 Abs. 3. 579. 581 aufgefaßt werden. In Ehesachen soll danach, soweit das Interesse der Aufrechthaltung der Ehe es erfordert, so wenig die poena praeclusi wie die poena confessi eintreten. Wenn Verteidigungsmittel unberücksichtigt bleiben, so geschieht es nicht wegen des Ausbleibens des Beklagten, sondern weil dieselben weder durch den Beklagten, noch auf andere Weise dem Gerichte bekannt geworden sind. Die in §. 569 Abs. 3 der Staatsanwaltschafts gegebene Prozeßstellung und die dem Gerichte in §. 581 gegebene Befugnis, Thatfachen und Beweise, welche nicht vorgebracht sind, zum Zwecke der Aufrechthaltung der Ehe von Amts wegen zu berücksichtigen, stehen der Annahme einer kraft Gesetzes als Folge des Ausbleibens des Beklagten eintretenden Präklusion der nicht vorgebrachten Thatfachen und Beweise entgegen. Daß die Motive (S. 366) die Vorschrift des §. 578 Abs. 4 lediglich als eine Folge des Wegfalles des fingierten Zugeständnisses in Ehesachen hinstellen, kann umsoweniger entscheidend sein, als der für das richtige Verständnis wesentliche §. 581 erst im Laufe der Beratungen eingeschoben ist. Danach ergibt sich die in §. 578 Abs. 4 enthaltene Bestimmung folgerichtig aus den Besonderheiten des Eheprozesses und steht mit der oben vertretenen Ansicht nicht in Widerspruch.

Diese letztere wird zudem noch durch §. 504 C.P.D. unterstützt. Wenn in der Berufungsinstanz vom Berufungskläger neues nicht vorgebracht wird, und lediglich auf Grund des bereits festgestellten Sachverhältnisses ein Urteil gegen den nicht erschienenen Berufungsbeklagten ergeht, so kann dieses Urteil füglich nur ein Veräumnisurteil sein. Es folgt dies daraus, daß das Urteil bei richtiger Behandlung der Sache den vom Berufungskläger zu stellenden Antrag auf Veräumnisurteil zur Voraussetzung hat. Ohne solchen Antrag würde ein Urteil überhaupt nicht erlassen werden können. Wenn aber das Gesetz ein solches Urteil als Veräumnisurteil gelten läßt, so folgt, daß auch die bloße Vermirklichung der Ausschließungsfolge gegen den Ausgebliebenen das Urteil zu einem Veräumnisurteile zu machen geeignet sein muß.“ . . .