

100. Kann der im Verhandlungstermine ausgebliebene Berufungskläger nach Zurücknahme der Berufung durch Verfümnisurteil des Rechtsmittels für verlustig erklärt werden, wenn ihm der Antrag auf Verlustigkeitserklärung nicht mitgeteilt ist?

VI. Civilsenat. Beschl. v. 10. Mai 1893 i. S. J. R. (Rl.) w. F. R.
(Bekl.) Beschw.-Rep. VI. 49/93.

I. Oberlandesgericht Breslau.

Gründe:

„Durch den angefochtenen Beschluß ist der Antrag der Beklagten und Berufungsbeklagten auf Erlassung des Verfümnisurtheiles gegen den im Termine nicht erschienenen Kläger und Berufungskläger zurück-

gewiesen worden, weil der gleichzeitige Antrag, in diesem Urteile die im § 476 Abs. 3 C.P.O. bestimmten Wirkungen der von der Beklagten im Termine nachgewiesenen Zurücknahme der Berufung auszusprechen, dem Kläger vor dem Termine nicht mitgeteilt, diese Mitteilung wenigstens nicht nachgewiesen war. Der Beschluß beruht sonach nicht auf der in der Doktrin vertretenen, vom Reichsgerichte jedoch nicht geteilten Meinung,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 6 S. 364, Bd. 24 S. 433, daß ein Verfümnisurteil nach der Zurücknahme der Klage oder des Rechtsmittels überhaupt nicht ergehen könne. Auch ist anscheinend nicht verkannt worden, daß der Antrag auf Erlassung des Verfümnisurteiles selbst nicht zu den im § 300 Ziff. 3 C.P.O. gedachten Anträgen, deren vorherige Mitteilung an den ausgebliebenen Kläger oder Rechtsmittelläger Voraussetzung für die Erlassung eines Verfümnisurteiles ist, gehört. Wäre die Zurücknahme der Berufung nicht erfolgt, so hätte nichts entgegengestanden, das Verfümnisurteil auf den erst im Termine gestellten Antrag der Beklagten dahin zu erlassen, daß die Berufung zurückzuweisen sei. Die Zurücknahme des Rechtsmittels hat nun allerdings unmittelbar den Verlust des Rechtsmittels zur Folge, und dem würde es nicht entsprechen, wenn nach der Zurücknahme das Verfümnisurteil auf Zurückweisung des Rechtsmittels ginge. Allein es besteht keine prozessuale Nötigung für den erschienenen Rechtsmittelläger, die Thatsache der durch Zustellung eines Schriftsatzes erfolgten Zurücknahme zur Sprache zu bringen, und das Gericht hat diese Thatsache, für welche die eingereichte Abschrift der Zurücknahmeerklärung dem etwa die Zurücknahme bestreitenden Rechtsmittelläger gegenüber auch keinen Nachweis liefert, nicht von Amts wegen zu Gunsten der ausgebliebenen Partei zu berücksichtigen. Daraus geht hervor, daß der ausgebliebene Rechtsmittelläger auf ein Verfümnisurteil, welches die Zurückweisung des Rechtsmittels ausspricht, als Folge seines Ausbleibens gefaßt sein muß. Nun wird er aber in keiner Weise schlechter gestellt, wenn statt der Zurückweisung des Rechtsmittels der eingetretene Verlust des Rechtsmittels und die Verpflichtung zur Kostentragung ausgesprochen wird. Der Antrag, das Verfümnisurteil mit diesem Inhalte zu erlassen, erscheint nur als eine der nunmehrigen Sachlage entsprechende, aber die rechtliche Lage des Rechtsmittellägers nicht zu seinen Ungunsten beeinflussende Modi-

fikation des an sich dem Rechtsmittelbeklagten offen gelassenen Antrages auf kostenpflichtige Zurückweisung des Rechtsmittels durch Versäumnisurteil. Danach kann nicht angenommen werden, daß der § 300 Ziff. 3 C.P.D. dem Versäumnisurteile im vorliegenden Falle entgegenstehe.“ . . .