

108. Ist ein kontradiktorisches oder ein Verfümmisurteil zu erlassen, wenn in einem zur Beweisaufnahme und Fortsetzung der Verhandlung anberaumten Termine nach der Beweisaufnahme eine Partei eine weitere Beweiserhebung beantragt und nach Ablehnung dieses Antrages sich entfernt, ohne einen Antrag zur Sache zu stellen oder den früheren Antrag zu wiederholen?

VI. Civilsenat. Ur. v. 13. Juli 1893 i. S. W. (Pl.) v. F.
(Bekl.) Rep. VI. 126/93.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

... „Das Berufungsgericht faßte am 16. Januar 1893 den Beschluß, die in erster Instanz vernommenen Sachverständigen in näher angegebener Weise nochmals zu vernehmen, und setzte hierzu Termin auf den 1. März 1893 an. In diesem Termine erschienen die Sachverständigen und die Prozeßbevollmächtigten der Parteien. Nach der Vernehmung der Sachverständigen beantragte der Vertreter des Klägers, den von ihm sistierten Maschinenbauer B. als Sachverständigen zu vernehmen. Der Vertreter des Beklagten widersprach diesem Antrage, und das Gericht beschloß, denselben abzulehnen. Darauf beantragte der Vertreter des Klägers, die Verhandlung zu vertagen, damit ihm Zeit bleibe, das neue Gutachten der Sachverständigen mit seiner Partei zu besprechen und es zu widerlegen. Der Vertreter der Gegenpartei widersprach auch diesem Antrage, und das Gericht beschloß, auf denselben nicht einzugehen. Nunmehr erklärte der Vertreter des Klägers, daß er nicht zur Sache verhandeln wolle und dem Gegner überlasse, ein Verfümmisurteil zu erwirken. Nachdem er sich entfernt hatte, wiederholte der Vertreter des Beklagten den von ihm schon in dem früheren Verhandlungstermine gestellten Antrag auf Ver-

werfung der Berufung und hat, demselben durch kontradiktorisches Urteil stattzugeben. Demgemäß wurde von dem Berufungsgerichte durch kontradiktorisches Urteil erkannt.

Die Revision rügt, es sei mit Unrecht kontradiktorisch in der Sache erkannt; eine Verhandlung habe nicht stattgefunden, denn der Kläger habe einen Antrag zur Sache nicht gestellt; damit beginne aber nach § 128 C.P.D. die Verhandlung; daß es sich hier um die Fortsetzung einer früheren Verhandlung vor einem mit denselben Personen besetzten Gerichte handele, sei unerheblich; denn ein stark beschäftigtes Gericht könne unmöglich sich der Vorgänge in einer früheren Sitzung erinnern.

Der Angriff kann nicht als begründet angesehen werden. Die Zivilprozessordnung enthält keine näheren Bestimmungen darüber, welche von einer Partei in einem Termine abgegebenen Erklärungen als eine Verhandlung im Sinne des § 299 C.P.D. anzusehen sind. Es ist daher, wenn eine vollständige Verhandlung nicht stattgefunden hat, nach dem Inhalte der von der Partei abgegebenen Erklärungen und den sonstigen Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen, ob die Partei verhandelt hat.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 10 S. 386 flg.

Als eine Verhandlung im Sinne des § 299 a. a. D. kann nun ein Vertagungsantrag und die Verhandlung über diesen Antrag nicht angesehen werden. Hier hat der Kläger aber außerdem nach der angeordneten Beweiserhebung einen neuen Beweis Antrag gestellt. Dieser Antrag bezog sich unmittelbar auf den Gegenstand des Rechtsstreites. Er konnte nicht begründet werden, ohne daß auf die unter den Parteien schwebenden Streitfragen eingegangen, oder dieselben als bekannt aus der früheren Verhandlung unterstellt wurden. Daher muß in diesem Antrage eine Verhandlung im Sinne der §§ 298, 299 C.P.D. erblickt werden. Demgegenüber wird von der Revision betont, daß von dem Kläger ein Antrag zur Sache, wie derselbe nach § 128 C.P.D. erforderlich gewesen, nicht gestellt worden sei. Die Verhandlung vom 1. März 1898 hat vor denselben Richtern stattgefunden, vor welchen die Sache früher verhandelt war. In der früheren Verhandlung hatte der Kläger seinen Antrag gestellt. Der § 128 a. a. D. bestimmt nicht, daß auch eine vor denselben Richtern stattfindende Fortsetzung der Verhandlung dadurch eingeleitet werde, daß die Parteien ihre An-

träge stellen. Die ausdrückliche Wiederholung der Anträge kann vielmehr unterbleiben, wenn die Richter sich derselben aus der früheren Verhandlung erinnern.

Danach kann es jedenfalls in einem solchen Falle für die Frage ob eine Partei im Sinne der §§ 298. 299 a. a. O. verhandelt habe, nicht entscheidend sein, daß sie den Antrag in der Sache selbst nicht wiederholt hat. Das Berufungsgericht hat also ohne Rechtsirrtum kontradiktorisch erkannt.“ . . .