

110. 1. Kann gegen den im Termine zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Berufungsbeklagten ein Versäumnisurteil erlassen werden, wenn ein hinsichtlich einer bestrittenen Klagebegründenden Thatsache gemachtes Beweisangebot weder im Thatbestande des Urtheiles der ersten Instanz festgestellt, noch dem Gegner rechtzeitig mittels Schriftsatzes mitgeteilt ist?

2. Kann ein Versäumnisurteil über den Grund des Anspruches erlassen werden?

VI. Civilsenat. Beschl. v. 9. Januar 1896 i. S. J. (Kl.) w. B. (Bekl.) Beschw.-Rep. VI 201/95.

I. Landgericht Glatz.

II. Oberlandesgericht Breslau.

#### Gründe:

„Der Kläger hatte auf Grund der Behauptung, er sei . . . in der Mühle des Beklagten mit dem Fahrstuhl in Folge des Risses des schadhaften Seiles zu Boden gestürzt und in Folge des hierdurch erlittenen Bruches beider Beine und deren Amputation dauernd erwerbsunfähig geworden, Klage gegen den Beklagten auf Bezahlung einer lebenslänglichen Rente von 1,50 M für den Tag erhoben. Durch Urteil des Landgerichtes . . . war die Klage abgewiesen worden. Auf

die Berufung des Klägers wurde in der mündlichen Verhandlung vom 9. Juli 1895 die Beschränkung der Verhandlung auf den Grund des Anspruches beschlossen und nach Verhandlung hierüber ein Beweisbeschluß erlassen. In dem zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termine vom 3. Dezember 1895 ist für den Berufungsbeklagten trotz ordnungsmäßiger Ladung niemand erschienen. Der Kläger trug nach dem Thatbestande des angefochtenen Beschlusses das Urteil des Landgerichtes nebst den Beweisverhandlungen erster Instanz und den Inhalt der in der zweiten Instanz von ihm eingereichten Schriftsätze vor, berief sich in betreff der Höhe des Klageanspruches unter Bezugnahme auf den bereits in der Klage erfolgten Beweistritt auf sachverständiges Gutachten und beantragte, durch Veräumnisurteil den Beklagten nach dem Klageantrage zu verurteilen, eventuell den Grund des Anspruches für gerechtfertigt zu erachten. Durch Beschluß des Oberlandesgerichtes . . . wurde jedoch der Antrag auf Erlass eines Veräumnisurteiles gegen den ausgebliebenen Beklagten kostenpflichtig zurückgewiesen.

Gegen diesen . . . Beschluß hat der Anwalt des Klägers . . . sofortige Beschwerde eingelegt. Diese erscheint gemäß §§ 540, 301, 504 C.P.D. formell zulässig; materiell konnte sie jedoch nicht als begründet erachtet werden.

Das Berufungsgericht hat den Antrag auf Erlassung eines Veräumnisurteiles auf Grund der §§ 300 Abs. 2 Ziff. 3, 504 C.P.D. zurückgewiesen, und zwar den Prinzipalantrag, weil dem Beklagten der Beweistritt des Klägers bezüglich der Höhe des Klageanspruches nicht mittels Schriftsatzes mitgeteilt, den Eventualantrag, weil dieser dem Beklagten nicht zugestellt worden.

Was zunächst den Prinzipalantrag betrifft, so ist in der Klageschrift die Behauptung aufgestellt, daß der Kläger in Folge der Amputation dauernd erwerbsunfähig geworden, und als Beweis „Gutachten des Dr. M.“ benannt. Im Thatbestande des Urteiles der ersten Instanz ist . . . lediglich die Behauptung des Beklagten aufgeführt, der Anspruch selbst sei viel zu hoch, da der Kläger gar nicht völlig erwerbsunfähig sei, sondern, was Sachverständige begutachten würden, in sitzender Beschäftigung sich die Hälfte, wo nicht den vollen Erwerbsunterhalt verdienen könne. Die Behauptung der dauernden Erwerbsunfähigkeit, welche die Grundlage der Bemessung des An-

spruches des Klägers bildet, ist somit bestritten. Das Beweis-  
anerbieten ist nach dem Thatbestande nicht vorgetragen. Auch der in  
der Berufungsinstanz vom Kläger dem Beklagten zugestellte Schrift-  
satz . . . enthält das Beweis-  
anerbieten nicht. Gemäß § 504 C.P.D.  
ist, wenn der Berufungskläger gegen den im Termine zur mündlichen  
Verhandlung nicht erschienenen Berufungsbeklagten das Veräumnis-  
urteil beantragt, soweit das festgestellte Sachverhältnis nicht entgegen-  
steht, das tatsächliche mündliche Vorbringen des Berufungsklägers  
für zugestanden zu erachten, und in Ansehung einer zulässigerweise  
beantragten Beweisaufnahme anzunehmen, daß sie das in Aussicht  
gestellte Ergebnis gehabt habe. Das festgestellte Sachverhältnis ist  
der durch den mündlichen Vortrag der Partei zur Kenntnis des Ge-  
richtes gebrachte Thatbestand des ersten Urtheiles.

Vgl. v. Wilnowski-Levy, Civilprozeßordnung 7. Aufl. Bd. 2  
S. 765 Anm. 2.

Gemäß dem Principe der Mündlichkeit kann für das „festgestellte  
Sachverhältnis“ nur das im Thatbestande Vorgetragene oder diesem  
durch Bezugnahme auf einen Schriftsatz Einverleibte in Betracht  
kommen. Nach dem Thatbestande des Urtheiles der ersten Instanz ist  
aber die Behauptung der dauernden Erwerbsunfähigkeit bestritten.  
Die als bestritten festgestellte Behauptung ist als bestritten zu be-  
handeln.

Vgl. v. Wilnowski-Levy, a. a. D.

Die zur Begründung des Klagantrages erforderliche, als bestritten  
zu erachtende Thatfache hätte durch einen entsprechenden Antrag auf  
Beweisaufnahme insofern festgestellt werden können, als gemäß § 504  
Abs. 2 C.P.D. der angebotene Beweis als geliefert zu erachten wäre.  
Der Thatbestand des Urtheiles der ersten Instanz enthält aber das  
Beweisanerbieten nicht. Insofern aber in der im Thatbestande des  
angefochtenen Beschlusses bekundeten Bezugnahme auf den „in der  
Klage geschehenen Beweis-  
antritt“ und der Berufung auf sachverständiges Gutachten eine Wiederholung des nicht berücksichtigten Beweis-  
antrittes zu erblicken wäre, mangelt für den Eintritt der Veräumnis-  
folge die Voraussetzung der rechtzeitigen Mitteilung mittels Schrift-  
satzes (§§ 300 Abs. 2 Ziff. 3. 504 C.P.D.).

Vgl. v. Wilnowski-Levy, a. a. D. S. 765 Anm. 2; Seuffert,  
Civilprozeßordnung 7. Aufl. S. 646.

Der Schriftsatz . . . enthält ferner lediglich den Antrag auf kostenfällige Verurteilung des Beklagten nach dem Klagantrage. Würde aber selbst angenommen werden können, daß der Antrag auf Verurteilung des Beklagten nach dem Klagantrage den Antrag in sich schließt, den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären, so hätte doch die Erlassung eines Versäumnisurteiles auch in dieser Richtung abgelehnt werden müssen, da der Streit über den Grund des Anspruches die Sache selbst betrifft, somit kein Zwischenstreit im Sinne der §§ 312 Riff. 2. 217 Riff. 4. 426 Riff. 1 vorliegt, und daher beim Ausbleiben oder Nichtverhandeln einer Partei nur ein Versäumnisurteil nach § 295 oder § 296 C.P.D. erlassen werden kann.

Vgl. v. Wilimowski-Levy, Civilprozeßordnung 7. Aufl. S. 495; Gaupp, Civilprozeßordnung 2. Aufl. Bd. 1 S. 563; Seuffert, Civilprozeßordnung 7. Aufl. S. 397:

Hiernach war die eingelegte Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.“ . . .