

110. Ist auf den Antrag des Revisionsbeklagten, den im Verhandlungstermine nicht erschienenen Revisionskläger, welcher das Rechtsmittel zurückgenommen hat, der Revision verlustig zu erklären, Verjämnuisurteil zu erteilen?

I. Civilsenat. Urth. v. 11. Januar 1882 i. S. F. (Rl.) w. Ctl. (Bekl.)
Rep. I. 630/81.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte hat gegen das ihn verurteilende Urteil des Kammergerichtes Revision eingelegt. Vor dem auf den 28. Dezember 1881 anberaumten Termine zur mündlichen Verhandlung ging bei dem Reichsgerichte eine von dem Anwalte des Revisionsklägers beglaubigte Abschrift einer Erklärung desselben vom 24. Dezember 1881, ein, in welcher die eingelegte Revision zurückgenommen wird. In dem Termine vom 28. Dezember 1881 erschien nur der Revisionsbeklagte und stellte einen Antrag. Der Termin wurde zur Urteilsverkündigung auf den 11. Januar 1882 verlegt. In diesem Termine wurde, da infolge einer Erkrankung das Kollegium anders zusammengesetzt und ein Urteil nicht beraten war,

von neuem verhandelt. Von den Parteien war nur der Revisionsbeklagte erschienen. Derselbe wies nach, daß er den Revisionskläger zur Verhandlung über den von ihm in dem Termine zu stellenden Antrag:

den Revisionskläger des Rechtsmittels der Revision für verlustig zu erklären und ihm die Kosten der Revisionsinstanz aufzuerlegen, zu dem neuen Termine geladen habe, daß das Urteil des Kammergerichtes ihm am 29. Juli, die Revision des Gegners am 24. August 1881 zugestellt worden sei, legte die ihm am 27. Dezember 1881 zugestellte Zurücknahme der Revision, welche vom 24. Dezember 1881 datiert und mit der bei dem Reichsgerichte eingereichten beglaubigten Abschrift wörtlich übereinstimmt, vor und stellte den vorstehenden Antrag. Durch Versäumnisurteil wurde diesem Antrage gemäß erkannt aus folgenden

Gründen:

... „Das Gericht hat sich davon überzeugt, daß der Revisionskläger sein Rechtsmittel durch die dem Revisionsbeklagten zugestellte Erklärung vom 24. Dezember zurückgenommen hat, und der Revisionsbeklagte hat seinen Antrag auf diese Zurücknahme gegründet. Den Grund für den auf Antrag des Revisionsbeklagten durch Urteil auszusprechenden Verlust des Rechtsmittels bildet also die Zurücknahme und nicht der Umstand, daß der Revisionskläger in dem auf heute verlegten Termine, welcher ursprünglich zur mündlichen Verhandlung über die Revision anstand, nicht erschienen ist.

Auch ist die Stellung des urteilenden Richters bezüglich der in Frage kommenden prozessualischen Thatfachen eine andere als in Bezug auf die das unter den Parteien streitige materielle Rechtsverhältnis begründenden Thatfachen.

Dennoch machen sich auch in betreff dieser prozessualischen Thatfachen die Folgen eines Versäumnisses der einen oder der anderen Partei geltend. Es ist ein anderes, ob der Richter auf Vortrag beider Parteien über die seiner Beurteilung unterstellten Thatfachen zu urteilen hat, oder ob ihm nur von einer Partei die Materialien vorgelegt werden. Es kann sich sogleich diese Verschiedenheit im Resultate bei der Erörterung der Frage, ob der Fall eines Versäumnisses vorliegt oder vorlag, geltend machen.

Vgl. Schwalbach in Gruchot's Beiträgen Bd. 26 S. 6 flg.

So kann, wenn beide Teile erschienen sind, die Frage, ob die Revision thatsächlich zurückgenommen worden sei, sehr wohl Gegenstand eines Streites unter den Parteien und folgeweise Gegenstand der mündlichen Verhandlung sein, wie etwa, wenn der Revisionskläger die Echtheit der betreffenden schriftlichen Erklärung bestreitet, Fälschung behauptet oder wenn er darlegt, daß er zwar anfänglich beabsichtigt habe, die Revision zurückzunehmen, daß er auch alles nach dieser Richtung vorbereitet, dann aber seinen Entschluß zurückgenommen, die betreffende Anordnung getroffen habe, daß aber die Zurücknahme wider seinen Willen irrtümlich expediert und zugestellt worden sei.

Erscheint nur der Revisionsbeklagte, so bleiben solche denkbaren und möglichen Einwendungen, wie sie der Revisionskläger hätte vorbringen können, wenn er erschienen wäre, von der Verhandlung ausgeschlossen. Der Richter hat dann auf Grund der ihm nur von dem Revisionsbeklagten vorgelegten Materialien die Frage, ob das Rechtsmittel zurückgenommen sei, zu entscheiden.

Aber auch in Beziehung auf die Folgen der Zurücknahme ist ein Streit unter den Parteien möglich. Es ist denkbar, daß der Revisionskläger sich auf ein Abkommen berufen kann, in welchem zwischen den Parteien über die Kosten der von jenem zurückzunehmenden Revision anders bestimmt war.

Erscheint nun, wie im vorliegenden Falle, der Revisionskläger nicht, so ist über den Antrag des Revisionsbeklagten zu erkennen, ohne daß mögliche, aber nicht vorgebrachte Einwendungen des nicht erschienenen Revisionsklägers in Betracht zu ziehen sind. Ist der Antrag gerechtfertigt, so ist dementsprechend durch Versäumnisurteil zu erkennen, gerade wie nach §. 296 C.P.O. dem Antrage des Klägers entsprechend zu erkennen ist, wenn derselbe durch die vorgebrachten Thatsachen gerechtfertigt wird. Daß die Folgen des Versäumnisses des Revisionsklägers mit einem Versäumnisurteil eintreten, entspricht auch für diesen Fall dem praktischen Bedürfnisse. Wenn das Bedürfnis einer Aufsechtung des Urtheiles in einem Falle, wie dem vorliegenden, auch nicht allzu häufig eintreten wird, so ist es doch nach Lage des einzelnen Falles sehr wohl möglich. Giebt es dann aber keinen Einspruch, so giebt es gegen das in höchster Instanz ergangene Urteil dieses Inhaltes überall kein Rechtsmittel. Das hier gewonnene Resultat stimmt auch mit dem Systeme der Civilprozeßordnung überein, nach welchem im allgemeinen ein kon-

traditorisches Urteil auf beiderseitige mündliche Verhandlung, ein Versäumnisurteil aber dann zu erteilen ist, wenn trotz der ergangenen Ladung nur eine Partei erschienen ist oder nur diese Partei verhandelt, bezw. Anträge gestellt hat.

Allerdings ist die Behauptung aufgestellt, daß das Versäumnisurteil voraussetze, daß Versäumnis einer mündlichen Verhandlung zur Hauptsache oder doch einer mündlichen Verhandlung über einen Zwischenstreit vorliege, und daß im gegebenen Falle weder das eine noch das andere vorhanden sei.

Wirkmeyer in der mecklenburgischen Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft Bd. 1 S. 64 flg.

Allein wie sich die mündliche Verhandlung, so lange der Streit über das materielle Rechtsverhältnis zwischen den Parteien noch besteht, nicht bloß auf diesen, sondern auch auf die prozessualischen Streitpunkte bezieht, und wie folgeweise das Versäumnisurteil, wenn es bei solcher Lage der Sache zu erteilen ist, auch die Entscheidung dieser Punkte mit einschließt, so ist nicht einzusehen, weshalb die Sache bezüglich der möglichen prozessualischen Streitpunkte anders gestaltet sein soll, wenn ein Rückstand des Streitverhältnisses nur noch über einen prozessualischen Punkt unter den Parteien zu verhandeln gewesen wäre.

Demgemäß ist im vorliegenden Falle gemäß §. 529 in Verbindung mit §. 476 und §. 520 in Verbindung mit Buch II. Abschn. 2. Tit. 3 C.P.O. durch Versäumnisurteil der Revisionskläger der Revision gegen das Berufungsurteil verlustig zu erklären und in die Kosten der Revisionsinstanz zu verurteilen.“