

**Belehrung und eine Vertagung nach § 337 ZPO erforderlich ist.**

**OG, Urt. vom 25. Juni 1957 - 1 Zz 98/57.**

Die Klägerin ist Eigentümerin eines Grundstücks, in dem die Verklagte eine aus zwei Räumen bestehende Wohnung zum monatlichen Mietzins von 20 DM innehat.

Mit der Behauptung, daß die Verklagte sich erheblicher Belästigungen der Mitmieter schuldig gemacht habe, hat die Klägerin am 5. November 1956 eine auf § 2 MSchG gestützte Räumungsklage erhoben und beantragt, die Verklagte zu verurteilen, die von ihr benutzte Wohnung zu räumen und geräumt der Klägerin zu übergeben.

Mit Beschluß vom 9. November 1956 setzte das Kreisgericht Termin zur Güteverhandlung am 22. November 1956 fest. Die Ladung ging der Verklagten am 16. November 1956 zu. Mit Schreiben vom 19. November 1956, bei Gericht eingegangen am 20. November 1956, bat sie um Vertagung des Termins, da sie ihn infolge einer Heilbehandlung im Tbc-Kurheim C. nicht wahrnehmen könne. Gleichzeitig überreichte sie ein ärztliches Zeugnis, wonach ihr Gesundheitszustand eine Terminwahrnehmung nicht gestattet.

Da die Verklagte im Termin vom 22. November 1956 nicht erschienen war und sich auch nicht vertreten ließ, erging auf Antrag der Klägerin Versäumnisurteil gegen sie. Das Schreiben der Verklagten vom 19. November 1956 hat das Kreisgericht nicht als hinreichenden Entschuldigungsgrund gelten lassen.

Gegen dieses Urteil richtet sich der Kassationsantrag des Generalstaatsanwalts, mit dem Verletzung des § 2 MSchG, der §§ 331 Abs. 2 und 337 ZPO gerügt wird. Der Antrag hatte Erfolg.

#### Aus den Gründen:

Das Kreisgericht hat in seinem Protokoll vom 22. November 1956 festgestellt, daß die Verklagte frist- und formgerecht geladen worden sei. Dies — d. h. die Einhaltung der Ladungsfrist — reicht jedoch für den Erlaß eines Versäumnisurteils nicht aus. Es hätte nach § 335 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO prüfen müssen, ob der Verklagten der Güteantrag — um einen solchen handelte es sich nämlich bei dem als Klage bezeichneten Schriftsatz — rechtzeitig mitgeteilt war. Rechtzeitig wäre er aber erst mitgeteilt, wenn die Frist zur Einlassung auf den Güteantrag eingehalten worden wäre. Nach § 262 ZPO ist die Einlassungsfrist eine Zwischenfrist — d. h. der Zustellungs- und der Verhandlungstag werden nicht in sie eingerechnet, und nach § 499 Abs. 1 ZPO beträgt sie für den Güteantrag eine Woche, wenn dieser an einen Ort zuzustellen ist, der nicht zum Bezirk des Prozeßgerichts gehört. Unter dem Wort „Bezirk“ kann jedoch nur das Zuständigkeitsgebiet des Prozeßgerichts, hier also die Stadt K., nicht aber der ganze Bezirk gemeint sein, wie sich schon daraus ergibt, daß die Zivilprozeßordnung viele Jahre vor Einführung der Bezirkseinteilung erlassen worden ist. Die Zustellung des Güteantrags ist aber, wie die <sup>1</sup> Postzustellungsurkunde aufweist, in C., Kreis A., und zwar am 16. November 1956, erfolgt. Der Zwischenraum vom 16. bis zum 22. November 1956, dem Tag der Güteverhandlung, beträgt aber nur fünf Tage, erfüllt also die Wochenfrist des § 499 ZPO nicht. Das Kreisgericht hätte also gern. § 335 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO den Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils zurückweisen müssen; nach § 335 Abs. 2 ZPO hätte es statt oder neben der Zurückweisung des Antrags auf Versäumnisurteil die Verhandlung unter Ladung der Verklagten vertagen können.

Abgesehen von diesem schwerwiegenden Mangel, der im Kassationsverfahren zur Aufhebung des fehlerhaften Versäumnisurteils nötig, hätte das Kreisgericht aber auch folgendes beachten müssen: Die Klägerin wäre zwar nach § 499 f Abs. 2 ZPO befugt gewesen, Antrag auf sofortigen Eintritt in das Streitverfahren und auf Erlaß eines Versäumnisurteils nach § 331 ZPO zu stellen, falls die Verklagte rechtzeitig geladen worden wäre. Gleichwohl mußte sie aber den Klageantrag, wollte sie ihn aufrechterhalten, in der mündlichen Verhandlung gern. § 137 Abs. 1 ZPO stellen oder doch nach § 510a ZPO auf den im Schriftsatz gestellten Antrag Bezug nehmen. Das Kreisgericht wäre nach § 160 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO verpflichtet gewesen, den Klageantrag oder die Bezugnahme auf den Schriftsatz in das Protokoll aufzunehmen. Das ist jedoch laut Protokoll vom 22. November 1956 nicht geschehen. Danach hat die Klägerin nur „sofortigen Eintritt in das

Streitverfahren sowie Erlaß eines Versäumnisurteils“ beantragt.

Das Kreisgericht hat darüber hinaus nicht im erforderlichen Maße die Schlüssigkeit der Klage geprüft. Zu einer schlüssigen Klage nach § 2 MSchG gehört als Voraussetzung die vorausgehende ergebnislose Aufforderung des Vermieters an den Mieter, die in Güteantrag oder Klage erwähnten Belästigungen zu unterlassen, es sei denn, daß sie derartig erheblich sind, daß eine Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht zumutbar ist. Aus der Klageschrift ist nicht ersichtlich, daß die Verklagte durch den Vermieter ergebnislos abgemahnt worden ist. Absolute Unzumutbarkeit lag keinesfalls vor. Abgesehen davon aber, daß die in der Klage behaupteten Belästigungen nicht eine Aufhebung des Mietverhältnisses ohne Abmahnung erfordert hätten, wäre zu berücksichtigen, daß die Verklagte nach den Behauptungen der Klägerin für mehrere Monate eine Heilstätte aufsuchen wird, also die Hausbewohner ja kaum weiterhin belästigen kann. Diese Umstände hätten das Kreisgericht übrigens veranlassen müssen, zu prüfen, ob nicht der Fall der Aussetzung des Verfahrens i. S. des § 11 Abs. 1 MSchG gegeben war. Es könnte durchaus möglich sein, daß das von der Klägerin behauptete unerträgliche Verhalten der Verklagten mit ihrer Krankheit im Zusammenhang stand und sich nach einem erfolgreichen Abschluß ihrer Heilkur ändern könnte.

Von diesen Mängeln abgesehen, hat das Kreisgericht auch nicht ausreichend geprüft, ob es von der Möglichkeit des § 337 ZPO Gebrauch machen und die Verhandlung auf den Antrag der Klägerin auf Erlaß eines Versäumnisurteil vertagen sollte. Die Verklagte hat nämlich hinreichend dargetan, daß sie infolge einer schweren, eine Heilkur erforderlich machenden Erkrankung am Erscheinen gehindert war. Es ist zwar richtig, daß sie für ihre Vertretung hätte sorgen können. Es ist auch anzunehmen, daß das Kreisgericht die Verklagte mit der Ladung und der Zustellung der Klageschrift unter Verwendung der vorgeschriebenen Vordrucke über die Folgen des Ausbleibens belehrt hatte. Gleichwohl hätte das Kreisgericht die rechtsunfähige Verklagte nach dem Eingang des Entschuldigungsschreibens und vor Erlaß des Versäumnisurteils nochmals belehren sollen. Das Urteil des Kreisgerichts war daher wegen Verletzung der genannten Bestimmungen aufzuheben.

#### §§ 1589 Abs. 2, 2303 BGB; Art. 33 der Verfassung.

**Die Bestimmung, daß das nichteheliche Kind und sein Vater als nicht verwandt gelten, ist durch Art. 33 der Verfassung außer Kraft gesetzt worden. Gleichwohl zählt das nichteheliche Kind nach geltendem Recht nicht zu den gesetzlichen Erben seines Vaters.**

**BG Magdeburg, Urt. vom 19. November 1957 — IS 120/57.**

Die Kläger sind die ehelichen Kinder des 1952 verstorbenen WiU B. Dieser hat im Testament den Verklagten, sein nichteheliches Kind, als alleinigen Erben eingesetzt und angeordnet, daß die Kläger nur den Pflichtteil erhalten sollten. Die Kläger haben von dem Verklagten ein Pflichtteil von je einem Viertel des Wertes des Nachlasses verlangt. Der Verklagte hat vorgetragen, der Pflichtteilsanspruch für jeden Kläger betrage nicht ein Viertel, sondern nur ein Sechstel des Wertes des Nachlasses. Das nichteheliche Kind habe gegenüber seinem Vater denselben erbrechtlichen Anspruch wie ein eheliches Kind. Das ergebe sich aus Art. 33 der Verfassung. Es seien also drei gesetzliche Erben vorhanden, und der Pflichtteilsanspruch eines jeden betrage danach nur ein Sechstel.

Das Kreisgericht hat dem Klageantrag stattgegeben und den Verklagten zur Zahlung der beantragten Pflichtteilsforderung verurteilt. In den Gründen ist ausgeführt, der Pflichtteilsanspruch betrage je ein Viertel, da nur zwei gesetzliche Erben vorhanden seien. Das nichteheliche Kind habe kein Erbrecht, da es gemäß § 1589 Abs. 2 BGB mit dem Vater nicht als verwandt gelte. Zwischen den Eltern bestehe keine Ehe. Eine nähere Verbindung zwischen Vater und Kind liege regelmäßig nicht vor. Die genannte Bestimmung habe trotz Art. 33 der Verfassung weiterzugelten, und auch der Entwurf des Familiengesetzbuchs gehe davon aus, daß grundsätzlich das nichteheliche Kind seinen Vater nicht beerbe. Es bestehe hierfür auch keine Notwendigkeit, da im Gegensatz zu den kapitalistischen Staaten nach der Verfassung der Deutschen Demo-