

habe sie beglichen. Die Verklagten weigerten sich jedoch, die Summe zu erstatten.

Die Klägerin hat beantragt, die Verklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 3 468,25 M nebst 4 Prozent Verzugszinsen seit dem 6. Mai 1985 zu zahlen.

Zu dem auf den 4. Oktober 1985 anberaumten Verhandlungstermin sind die Verklagten ocjer ein Vertreter nicht erschienen. Sie haben auch nicht zur Klage Stellung genommen.

Nachdem das Kreisgericht die ordnungsgemäße Zustellung und die Wahrung der Ladungsfrist gemäß § 37 Abs. 3 Satz 1 ZPO festgestellt hat, hat es die Verklagten antragsgemäß verurteilt.

Gegen das Urteil des Kreisgerichts haben die Verklagten rechtzeitig Berufung eingelegt. Da die Berufung ohne Begründung eingereicht wurde, hat das Bezirksgericht dem Prozeßbevollmächtigten der Verklagten eine Frist zur Ergänzung der Berufung bis 20. November 1985 eingeräumt Infolge Nichteingangs der Berufungsbegründung bis zum festgesetzten Termin hat das Bezirksgericht die Berufung mit Beschluß als unzulässig abgewiesen.

Gegen das Urteil des Kreisgerichts richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, der Erfolg hatte.

Aus der Begründung:

Das Kreisgericht hat seine Pflicht, nach Eingang der Klage zu prüfen, ob der dargestellte Sachverhalt geeignet erscheint den Antrag auf Zahlung von 3 468,25 M für das Grabmal zu rechtfertigen, nicht ausreichend wahrgenommen. Auch in den Fällen, in denen die verklagte Prozeßpartei entgegen der Pflicht aus § 3 Abs. 1 Satz 2 ZPO nicht am Verfahren teilnimmt, besteht für das Gericht zunächst die Verpflichtung die Schlüssigkeit der Klage zu prüfen. Darüber hinaus darf auch in solchen Fällen eine Sachentscheidung nur. ergehen, wenn der Sachverhalt geklärt und festgestellt worden ist (§ 67 Abs. 3 ZPO).

Im vorliegenden Fall ist das jedoch nicht geschehen. Mit der Klage wird lediglich vorgetragen, das Grabmal hätte 3 468,25 M gekostet und die Klägerin habe die Rechnung bezahlt. Es wurde weder eine Rechnung der Firma E. als Beweis angeboten noch der Nachweis der Zahlung des Betrags z. B. durch Vorlage einer Quittung geführt.

Weiter war unklar, welche gesetzliche Bestimmung der Forderung zugrunde liegen sollte. Zum einen wurde eine vertragliche Vereinbarung mit der Verklagten zu 1) behauptet, zum anderen auf § 409 ZGB verwiesen. Es dürfte fraglich sein, ob ein Grabmal der geschilderten Art unter die Bestattungskosten gemäß § 410 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB einzuordnen ist, für die die Erben einzutreten haben.

Auf der Plenartagung des Obersten Gerichts am 27. Januar 1982 „Zu den Anforderungen an die Sachaufklärung in den Zivil-, Familien- und Arbeitsrechtsverfahren“ wurde betont: „Es ist unzulässig bei Abwesenheit der einen oder anderen Prozeßpartei ohne weiteres davon auszugehen, daß das schriftliche Vorbringen der erschienenen Prozeßpartei zutreffend sei“ (OG-Informationen 1982, Nr. 2, S. 16).

Die rechtlichen Bedenken gegen die Richtigkeit des Sachvortrags der Klägerin werden noch verstärkt, wenn es zutrifft, wie die Verklagten in der Berufungsbegründung ausführen, daß der Klägerin bereits 1 650 M für die Bestattung zur Verfügung gestellt worden sind und es sich bei der eingefaßten Grabstelle um ein Doppelgrab handelt.

Bei einem solchen Sachverhalt liegen die Voraussetzungen für eine abschließende Sachentscheidung bei Nichterscheinen einer Prozeßpartei nicht vor. Das Kreisgericht hätte entweder den Sachverhalt weiter aufklären oder einen neuen Termin ansetzen müssen (vgl. OG, Urteile vom 14. Oktober 1980 - 2 OZK 39/80 - TNJ 1981, Heft 6, S. 282] und vom 22. September 1981 - 2 OZK 27/81 - [NJ 1982, Heft 1, S. 44]). Das wird es in der erneuten Verhandlung nüzuholen haben.

Aus diesen Gründen war auf den Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts das Urteil des Kreisgerichts wegen Verletzung von §§ 3 Abs. 1, 45 Abs. 3 und 67 Abs. 3 ZPO gemäß § 162 Abs. 1 ZPO aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung an das Kreisgericht zurückzuweisen.

Durch die Aufhebung des Urteils des Kreisgerichts wird der Beschluß des Bezirksgerichts gegenstandslos.

§ 164 Abs. 3 ZPO; § 184 Abs. 2 Buchst. c AGB.

Zu den Voraussetzungen der Erstattung des Verdienstauffalls einer Prozeßpartei, wenn das Erscheinen zum Termin nach den prozeßrechtlichen Bestimmungen erforderlich war.

OG, Urteil vom 22. Juli 1986 - 2 OZK 20/86.

Die Prozeßparteien sind Mieter in einem Grundstück. Mit Urteil des Bezirksgerichts vom 18. April 1985 ist der Verklagte u. a. verpflichtet worden, Beeinträchtigungen in der gemeinsamen Nutzung des Grundstücks zu unterlassen sowie die Kosten des Verfahrens erster und zweiter Instanz zu zahlen.

Auf Antrag des Klägers hat der Sekretär des Kreisgerichts die dem Kläger vom Verklagten zu erstattenden Kosten auf 154,88 M (davon 96,88 M für Verdienstauffall) festgesetzt.

Dagegen hat der Verklagte Beschwerde eingelegt und vorgetragen, der Kläger habe wegen der durchgeführten Verhandlungstermine keinen Verdienstauffall gehabt.

Das Bezirksgericht hat daraufhin den Kostenfestsetzungsbeschluß des Kreisgerichts aufgehoben und die dem Kläger zu erstattenden Kosten auf 58 M festgesetzt. Es hat seine Entscheidung damit begründet, daß dem Kläger kein Lohnausfall entstanden ist, weil er nach der Bescheinigung seines Betriebes die durch die Gerichtstermine entstandenen Ausfallstunden nachgearbeitet habe. Das Vorbringen des Klägers, in der Zeit-der Nacharbeit hätte er anderenfalls durch Neuerleistungen eine Vergütung erlangen können, sei als unbewiesene Behauptung zu würdigen.

Gegen den Beschluß des Bezirksgerichts richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, der Erfolg hatte.

Aus der Begründung:

Das Kreis- und das Bezirksgericht sind zutreffend davon ausgegangen, daß dem Kläger auf Grund der rechtskräftigen Entscheidung des Bezirksgerichts vom 18. April 1985 ein Anspruch auf Erstattung der ihm entstandenen Verfahrenskosten zusteht, zu denen — neben den Gerichtskosten — als außergerichtliche Kosten u. a. ein Verdienstauffall zählt (§ 164 Abs. 1 und 3 ZPO). Die Auffassung des Bezirksgerichts, dem Kläger sei kein Verdienstauffall entstanden, läßt jedoch folgende Rechtslage unbeachtet, auf die das Oberste Gericht bereits in seinem Urteil vom 15. Juli 1977 — 2 OZK 27/77 — (NJ 1977, Heft 18, S. 665) hingewiesen hat:

Ein Werkstätiger, der als • Prozeßpartei eines zivil- oder familienrechtlichen Verfahrens zu einer Gerichtsverhandlung geladen wird, die während der im betrieblichen Arbeitszeitplan geregelten Arbeitszeit des Werkstätigen stattfindet, ist ohne Ausgleichszahlung vom Betrieb für die erforderliche Zeit freizustellen (§ 184 Abs. 1 Buchst. e, Abs. 2 Buchst. c AGB). Mit der Terminwahrnehmung während seiner Arbeitszeit entsteht ihm daher ein Verdienstauffall, der von der zur Kostentragung verpflichteten Prozeßpartei dann zu erstatten ist, wenn das Erscheinen zum Termin nach den prozeßrechtlichen Bestimmungen erforderlich war. Erledigt er in gesellschaftlich anerkannter Weise im Rahmen seiner Freizeit dennoch die ihm obliegenden Arbeitsaufgaben, obwohl er zur Vor- bzw. Nacharbeit, d. h. zur Verlagerung seiner Arbeitszeit, in den Fällen der Freistellung nach § 184 AGB nicht verpflichtet ist, darf dies bei der Prüfung der ihm gegenüber der kostenersatzungspflichtigen Prozeßpartei zustehenden Ansprüche wegen Verdienstauffalls für die Wahrnehmung der Verhandlungstermine nicht zum Nachteil gereichen.

Der Kläger hat mit Bescheinigungen seines Betriebes nachgewiesen, daß er wegen der Teilnahme an den Verhandlungen vor dem Kreis- und dem Bezirksgericht für insgesamt 15,5 Stunden keinen Lohnanspruch in Höhe von 93,90 M brutto bzw. 77,47 M netto gegenüber dem Betrieb hatte. Diesen Nettoverdienstauffall hat ihm daher der Verklagte zu erstatten. Auf den Nachweis, daß er in den Zeiten, in denen er in seiner Freizeit für die Ausfallstunden „nachgearbeitet“ hat, andere vergütungspflichtige Leistungen hätte erbringen können, kam es daher nicht an.

Die Beschwerde des Verklagten hätte allerdings dennoch teilweisen Erfolg haben müssen, und zwar im Umfang der Differenz des vom Kreisgericht angesetzten Bruttobetrag des Verdienstauffalls zum Nettobetrag (vgl. OG-Urteil, a. a. O.).