

16. 1. Ist das Urteil, das wegen Nichtverhandelns des Berufungsklägers seinen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Veräumniß der Berufungsfrist abweist und die Berufung als unzulässig verwirft, ein Veräumnißurteil?

2. Ist gegen ein solches Urteil Einspruch oder Revision zulässig?

330. § 238 Abf. 2, §§ 330, 513 Abf. 2, § 566.

IV. Zivilsenat. Urf. v. 2. März 1932 i. S. A. St. (Befl.) w. D. St. (Rf.). IV 413/32.

I. Landgericht Allenstein.

II. Oberlandesgericht Königsberg.

Der Beklagte ist durch Urteil des Landgerichts vom 23. März 1932, zugestellt am 15. April 1932, verurteilt worden, an den Kläger 1301 RM. nebst Zinsen zu zahlen. Der Beklagte hat am 29. Juni

1932 Berufung eingelegt und gleichzeitig die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Veräumnung der Berufungsfrist beantragt. Im Verhandlungstermin ist sein Prozeßbevollmächtigter dann zwar erschienen, hat aber nicht verhandelt. Daraufhin ist auf Antrag des Klägers ohne sachliche Prüfung des Wiedereinsetzungsantrags die Berufung durch „Veräumnisurteil“ als unzulässig verworfen worden. Die Revision des Beklagten wurde gleichfalls als unzulässig verworfen.

#### Gründe:

Das angefochtene Urteil bezeichnet sich nicht nur als Veräumnisurteil, es ist auch seinem Inhalt nach ein solches. Ein Urteil ist ein Veräumnisurteil, wenn es auf der völligen Veräumnis der Partei beruht, aus ihr also die gesetzlichen Folgen zieht: RGZ. Bd. 50 S. 384 (388). In dieser Entscheidung wird weiter ausgeführt, daß die Veräumnisfolgen auch dann eintreten und das erlassene Urteil diese Folgen verwirklicht, wenn bei Nichterscheinen des Berufungsklägers eine nicht statthafte oder nicht in der gesetzlichen Form oder Frist eingelegte Berufung als unzulässig verworfen wird. Hieran hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts festgehalten (vgl. JW. 1930 S. 14 Nr. 26). Die Revision bittet um Nachprüfung, ob nicht wenigstens dann eine andere Beurteilung geboten sei, wenn, wie hier, der Berufungskläger einen Wiedereinsetzungsantrag gestellt hat. Gerade im vorliegenden Fall ist aber deutlich, daß das Urteil auf der Veräumnis des Berufungsklägers beruht. Denn allein deswegen, weil der Berufungskläger nicht verhandelt hat, wurde sein Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen, und hieraus ergab sich ohne weiteres, daß seine Berufung wegen Fristveräumnis unzulässig war.

Die Revision ist weiter der Ansicht, daß der Wiedereinsetzungsantrag nicht ohne sachliche Prüfung hätte als unzulässig verworfen werden dürfen. Es kann dahingestellt bleiben, ob, wenn dies richtig wäre, ein seinem Inhalt nach als Veräumnisurteil erlassenes Urteil deswegen, weil es nicht erlassen werden durfte, hinsichtlich seiner Anfechtbarkeit durch Rechtsmittel nicht als Veräumnisurteil anzusehen wäre. Denn auch hier kann der Revision nicht gefolgt werden. Nach § 238 Abs. 2 ZPO. finden auf die Entscheidung über die Zulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrags die Vorschriften Anwendung, die für die nachgeholtte Prozeßhandlung gelten. Die nachgeholtte Prozeßhandlung ist die verspätet eingelegte Berufung. Über deren

Zulässigkeit und damit auch über den Wiedereinsetzungsantrag kann nach § 519b Abs. 2 ZPO. im Beschlußverfahren ohne mündliche Verhandlung entschieden werden. Wird dieser Weg nicht gewählt, sondern mündliche Verhandlung anberaumt, so gelten für diese die Vorschriften der §§ 330ffg. ZPO. Erscheint der Berufungskläger im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht oder verhandelt er in diesem nicht, so ist entsprechend dem § 330 das sein Wiedereinsetzungsantrag abzuweisen, ohne daß in dessen Prüfung einzutreten ist.

Gegen ein Versäumnisurteil ist nach § 513 Abs. 2, §§ 566, 549 ZPO. die Revision nur dann zulässig, wenn gegen dieses der Einspruch nicht statthaft ist und wenn ferner die Revision darauf gestützt wird, daß rechtswidrigerweise der Fall der Versäumung angenommen worden sei.

Die erste Voraussetzung ist gegeben. Nach § 238 Abs. 2 Satz 2 ZPO. steht der Partei, die einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen des Ablaufs der Berufungsfrist gestellt hat, gegen die Entscheidung, durch die ihr Antrag nach § 330 ZPO. abgewiesen worden ist, der Einspruch nicht zu. Das angefochtene Urteil hat auf Grund der nach § 330 erfolgten Abweisung des Wiedereinsetzungsantrags die Berufung als unzulässig verworfen. Auch gegen dieses als Versäumnisurteil erlassene Urteil ist der Einspruch nicht gegeben. Das Verfahren über den Antrag auf Wiedereinsetzung ist nach § 238 Abs. 1 ZPO. mit dem Verfahren über die nachgeholtte Prozeßhandlung zu verbinden. Das auf Grund der so verbundenen Verfahren ergehende Urteil entscheidet sowohl über den Wiedereinsetzungsantrag wie über die nachgeholtte Prozeßhandlung. Ist das Urteil ein Versäumnisurteil, so kann auch gegen dieses der Einspruch nicht statthaft sein. Die Auflösung des Urteils in zwei Einzelentscheidungen, die eine über den Wiedereinsetzungsantrag, die andere über die Zulässigkeit der Berufung, ist nicht angängig. Es kann auch keinen Unterschied ausmachen, ob in der Urteilsformel oder, wie in dem angefochtenen Urteil, nur in den Gründen die Abweisung des Wiedereinsetzungsantrags ausgesprochen ist. Ein Versäumnisurteil, das allein den Wiedereinsetzungsantrag abweist, darf nach § 347 Abs. 2 ZPO. nur ergehen, wenn das Gericht nach § 238 Abs. 1 Satz 2 das Verfahren zunächst auf die Verhandlung und Entscheidung über den Antrag beschränkt hat.

Auf diesen Ausnahmefall ist die Vorschrift des § 238 Abs. 2 Satz 2 ZPO. nicht abgestellt.

Dagegen ist die weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit der Revision nicht erfüllt. Die Revision bestreitet nicht, daß der im Verhandlungstermin erschienene Prozeßbevollmächtigte des Beklagten nicht verhandelt, also der Fall der Versäumung nach §§ 330, 333 ZPO. vorgelegen hat. Sie macht geltend, daß trotz der Säumnis eine sachliche Entscheidung hätte ergehen sollen. In anderem Zusammenhang ist ausgeführt, daß diese Auffassung unzutreffend ist. Bei der jetzt zu beurteilenden Frage, ob die Revision nach § 513 Abs. 2, §§ 566, 549 ZPO. zulässig ist, kommt es auf die Richtigkeit jener Auffassung nicht an. Die Revision ist unzulässig, weil sie nicht darauf gestützt ist, daß der Fall der Versäumung nicht vorgelegen habe.