

94. 1. Hat das Berufungsgericht bei dem Nichterscheinen des Berufungsklägers eine Berufung, welche an sich nicht statthaft oder nicht in der gesetzlichen Form oder Frist eingelegt ist, durch Versäumnisurteil, oder durch kontradiktorisches Urteil als unzulässig zu verwerfen (§ 535 C.P.O.)?

2. Unter welchen Voraussetzungen ist ein erlassenes Urteil als ein Versäumnisurteil, oder als ein kontradiktorisches Urteil anzusehen?

III. Zivilsenat. Ur. v. 21. Januar 1902 i. S. Sch. (Bekl.) w. S. (Kl.). Rep. III. 426/01.

- I. Landgericht Göttingen.
- II. Oberlandesgericht Celle.

Gründe:

„Das Gericht erster Instanz hat durch Teilurteil vom 8. Oktober 1900 den Beklagten für schuldig erkannt, an den Kläger 4,95 *M* nebst Zinsen zu zahlen, und betreffs 800 *M* nebst Zinsen bedingt erkannt. Dieses Urteil ist am 18. Oktober 1900 zugestellt worden. Beklagter hat laut Schriftsatz vom 19. November 1900 erklärt, Berufung gegen dieses Urteil einzulegen. Dieser Schriftsatz ist an demselben Tage bei dem

Gerichtsschreiber des Berufungsgerichtes eingereicht und am 22. desselben Monats dem Kläger zugestellt worden. In dem Verhandlungstermine vor dem Berufungsgerichte am 14. Oktober 1901 hat nach dem Sitzungsprotokolle der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten und Berufungsklägers erklärt, daß er nicht auftrete, und daraufhin hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers und Berufungsbeklagten unter Nachweis der Zustellung des erstinstanzlichen Urteiles und des Berufungsschriftsatzes nebst Terminsbestimmung beantragt, die Versäumnisurteile (nämlich betreffs der Berufung gegen das erwähnte und einer zweiten Berufung gegen ein weiteres Teilurteil vom 26. November 1900) gegen den Berufungskläger zu erlassen. Das Berufungsgericht hat daraufhin in derselben Verhandlung betreffs der Berufung gegen das Teilurteil vom 8. Oktober 1900 nachfolgendes Urteil verkündet: „hat . . . auf die mündliche Verhandlung vom 14. Oktober 1901 . . . für Recht erkannt: Die von dem Beklagten gegen das am 8. Oktober 1900 verkündete Teilurteil der I. Zivilkammer des Königlichen Landgerichtes in Göttingen eingelegte Berufung wird als unzulässig zurückgewiesen. Die Kosten der Berufungsinstanz werden dem Beklagten auferlegt. — Thatbestand und Entscheidungsgründe. Gegen das am 8. Oktober 1900 verkündete Urteil der I. Zivilkammer des Königlichen Landgerichtes in Göttingen hat der Beklagte Berufung eingelegt. In dem Termine zur mündlichen Verhandlung vom 14. Oktober 1901 ist für den Berufungskläger niemand erschienen. Der Berufungsbeklagte hat vorgelegt: die Urkunde vom 18. Oktober 1900, wonach das erwähnte Urteil, ferner eine beglaubigte Abschrift der Urkunde vom 22. November 1900, wonach ihm die Berufungsschrift sowie die Ladung zum Termine zugestellt ist, und den Eingangsvermerk des Gerichtsschreibers, wonach bei diesem die Berufungsschrift am 19. November 1900 eingegangen ist, und hat beantragt, die Berufung als unzulässig zurückzuweisen. Da die Berufung nicht fristgerecht eingelegt ist, so war dem Antrage nach § 535 Satz 2 C.P.D. stattzugeben. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittels beruht auf § 97 C.P.D.“ — Die gegen dieses Urteil eingelegte und durch die Behauptung, daß die Berufungsfrist, weil der 18. November 1900 ein Sonntag gewesen sei, nach § 222 Abs. 2 C.P.D. nicht abgelaufen gewesen sei, begründete Revision findet zwar nach § 547 Nr. 1 C.P.D. ohne Rücksicht auf-

den Wert des Streitgegenstandes statt, ist jedoch nach § 566 in Verbindung mit § 513 C.P.O. unzulässig, indem anzunehmen ist, daß das angefochtene Berufungsurteil vom 14. Oktober 1901 ein Verfümnisurteil ist, und daher gegen dasselbe lediglich der Einspruch dem Beklagten und Berufungskläger gemäß §§ 338, 542 C.P.O. zusteht.

1. Die Frage, ob das Berufungsgericht bei dem Nichterscheinen des Berufungsklägers eine Berufung, welche an sich nicht statthoft, oder nicht in der gesetzlichen Form oder Frist eingelegt ist, durch Verfümnisurteil, oder durch kontradiktorisches Urteil als unzulässig zu verwerfen hat (§ 535 C.P.O.), hängt davon ab, ob ein Verfümnisurteil nur über die materielle Sachlage, oder auch über eine prozessuale Thatsache zu ergehen hat. Diese Frage ist eine in der Litteratur sehr bestrittene (für Erlaß eines kontradiktorischen Urtheiles über prozessuale Thatsachen im Falle des Nichterscheins des Klägers haben sich z. B. erklärt: v. Wilimowski u. Levy, Civilprozeßordnung 7. Aufl. Bd. 1 § 295 Bem. 5, Bd. 2 § 497 Bem. 3 und § 504 Bem. 1; Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung 4. Aufl. Bd. 1 § 330 Bem. II³, Bd. 2 § 535 Bem. III Abs. 2. und § 542 Bem. II, III 1; Wach bei Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 36 S. 1 flg.; Reindke, Civilprozeßordnung 4. Aufl. § 330 Bem. I 3 a. § 535 Bem. 3 Abs. 2; Seuffert, Civilprozeßordnung 8. Aufl. Bd. 1 § 330 Bem. 2b; Struckmann-Roch, Civilprozeßordnung 7. Aufl. § 330 Bem. 3 Abs. 2, § 542 Bem. 2 Abs. 2; für ein Verfümnisurteil haben sich andererseits z. B. erklärt: Petersen-Anger, Civilprozeßordnung 4. Aufl. Vorbem. 4 zu §§ 330 flg., § 113 Bem. 3, § 271 Bem. 5, § 330 Bem. 4, § 331 Bem. 6, § 513 Bem. 2, § 338 Bem. 3, § 542 Bem. 3; Pland, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts Bd. 2 § 133 a. G., § 135 Riff. III A S. 390, § 133 Anm. 21 S. 378, Bd. 2 § 146 S. 502 und Anm. 23 S. 503; Fitting, Reichs-Civilprozeß 10. Aufl. § 73 Riff. II und Anm. 10. 11 S. 344; Meyer, Prozeßpraxis 5. Aufl. S. 216 Anm. 1, S. 221 Anm. 4; Kleiner, Civilprozeßordnung Bd. 2 S. 201). Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichtes ist indes in jedem Falle (einerlei ob die Sache selbst, oder eine Prozeßvoraussetzung in Rede steht) ein Verfümnisurteil zu erlassen. So hat der I. Civilsenat nach den Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 6 Nr. 110 (und ebenso der V. Civilsenat in Sachen R. wider G. durch

Urteil vom 20. Mai 1885, Rep. V. 304/84) ausgesprochen, daß im Falle der Zurücknahme der Revision durch den Revisionskläger die Verlustigkeitsklärung des Rechtsmittels und die Verurteilung des Revisionsklägers in dessen Kosten auf Antrag des Revisionsbeklagten durch Verschäumnißurteil gegen den nicht erschienenen Revisionskläger zu erfolgen hat. Dasselbe hat der VI. Civilsenat des Reichsgerichts nach dessen Entsch. in Civilf. Bd. 31 Nr. 100 und Nr. 113 für den Fall der Zurücknahme der Berufung ausgesprochen, wenn im Verhandlungstermine der Berufungsbeklagte beantragt, den nicht erschienenen Berufungskläger der Berufung für verlustig zu erklären und in die Kosten derselben zu verurteilen. Ferner hat der II. Civilsenat des Reichsgerichts (Entsch. in Civilf. Bd. 24 Nr. 97) angenommen, daß das Urteil, durch welches im Falle des § 190 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches, bezw. § 105 C.P.O. a. F. die Klage für zurückgenommen zu erklären ist, im Falle des Nichterscheins des Klägers als Verschäumnißurteil zu erlassen ist. Auch der VII. Civilsenat hat nach den Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 46 Nr. 104 entschieden, daß bei Nichterscheinen des Berufungsklägers auf Antrag des Berufungsbeklagten durch Verschäumnißurteil die Berufung zu verwerfen ist, falls letztere mangels Zustellung des erstinstanzlichen Urtheiles nicht als eingelegt zu erachten ist. Endlich hat der IV. Civilsenat des Reichsgerichtes in der Sache P. wider P., Rep. VI. 66/85, durch Verschäumnißurteil vom 15. Juni 1885 (Wolze, Praxis des Reichsgerichtes in Civilsachen Bd. 1 Nr. 1978) bei Nichterscheinen des Revisionsklägers auf Antrag der Revisionsbeklagten die Revision als wirkungslos eingelegt verworfen, weil das Berufungsurteil nicht rechtsgültig zugestellt worden war. Es hatte daher das Berufungsgericht gegen den nicht erschienenen Berufungskläger Verschäumnißurteil zu erlassen, auch wenn es die Berufung für unzulässig erachtete, weil die Einlegung derselben nach seiner Meinung erst nach Ablauf der Notfrist erfolgt war.

2. Es fragt sich nun aber, ob das Berufungsgericht ein Verschäumnißurteil, oder ein kontradiktorisches Urteil erlassen hat, da hiervon es abhängt, ob gegen das Berufungsurteil der Einspruch, oder die Revision einzulegen war. In dieser Beziehung hat sich die Rechtsprechung des Reichsgerichtes (dessen Entsch. in Civilf. Bd. 28 Nr. 92, Bd. 35 Nr. 87, Bd. 39 Nr. 110) dahin festgestellt, daß

es nicht darauf ankommt, ob das Gericht ein Versäumnisurteil, oder ein kontradiktorisches Urteil erlassen wollte, daher es auch einerlei ist, ob das Gericht das von ihm erlassene Urteil als ein Versäumnisurteil, oder als ein kontradiktorisches Urteil bezeichnet hat, sondern daß der Inhalt des Urteiles maßgebend ist. Es ist demnach ein Urteil dann ein Versäumnisurteil, wenn das Urteil auf der totalen Versäumnis einer Partei beruht und deren Folgen — Ingeständnis und Ausschließung der Rechtsbehelfe der säumnigen Partei — zur Verwirklichung bringt, während ein kontradiktorisches Urteil dann erlassen worden ist, wenn eine Partei als vertreten angesehen worden ist. Ob das Gericht, welches das Urteil erlassen hat, zu Recht, oder zu Unrecht die totale Versäumnis, oder das Vertretensein einer Partei angenommen hat, ist für die Frage der rechtlichen Natur des erlassenen Urteiles gleichgültig, daher ein Versäumnisurteil vorliegt, auch wenn die totale Säumnis von dem Gerichte zu Unrecht angenommen worden ist, und statt desselben ein kontradiktorisches Urteil hätte erlassen werden sollen, und umgekehrt ein kontradiktorisches Urteil erlassen ist, auch wenn das von dem Gerichte für vorliegend erachtete Vertretensein der Partei in Wirklichkeit nicht gegeben war, und wegen der totalen Säumnis der Partei ein Versäumnisurteil hätte erlassen werden sollen. Legt man diesen Maßstab an, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß das Berufungsurteil vom 14. Oktober 1901 ein Versäumnisurteil ist. Denn in demselben ist ausgesprochen worden, daß in der mündlichen Verhandlung für den Berufungskläger niemand erschienen war, und daß Berufungsbeklagter unter Vorlegung der Urkunden betreffs Zustellung des Urteiles erster Instanz und betreffs Einreichung und Zustellung des Berufungsschriftsatzes beantragt hat, die Berufung „als unzulässig zurückzuweisen“. Es beruht das Urteil daher auf der totalen Säumnis des Berufungsklägers und bringt deren Folgen zur Geltung. Daß das Berufungsgericht das erlassene Urteil vermutlich als ein kontradiktorisches Urteil erachtet hat, ist, da diese Ansicht mit dem Inhalte des Urteiles in Widerspruch steht, einerlei. Ob Berufungsbeklagter speciell (wie nach dem Sitzungsprotokolle anzunehmen ist) den Erlaß eines Versäumnisurteiles beantragt hat, oder nicht (wie die Fassung des Urteiles besagt), ist unerheblich, da, wenn das Gericht die totale Versäumnis einer Partei als vorliegend annimmt und deren Folgen zur Verwirklichung bringt,

immer (auch ohne speciellen Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurtheiles) ein Versäumnisurteil vorliegt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 28 Nr. 92 S. 395.

Ist sonach aber ein Versäumnisurteil durch das Berufungsgericht zu erlassen gewesen und auch in der That erlassen worden, dann erscheint lediglich der an sich statthafte Einspruch, und nicht die Revision als zulässig.

Vgl. auch Urteil des V. Civilsenats des Reichsgerichts vom 3. März 1886, Rep. V. 337/85, i. S. Schm. w. Reichsmilitäriskus, Jurist. Wochenschr. 1886 S. 115 Ziff. 8.

Es war daher wie gesehen zu entscheiden." . . .