

47. Ist, wenn das Berufungsgericht annimmt, daß der Fall der Versäumung vorgelegen habe, die nach § 513 Abs. 2 C.P.D. eingelegte Berufung als unbegründet zurückzuweisen, oder als unzulässig zu verwerfen?

VI. Zivilsenat. Ur. v. 17. April 1902 i. S. L. (N.) w. M. u. B. (Bekl.). Rep. VI. 33/02.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger wurde durch Versäumnisteilurteil des Landgerichts mit der Klage abgewiesen. Er legte dagegen Einspruch ein, der jedoch ebenfalls durch Versäumnisurteil vom 29. März 1901 verworfen wurde. Seine Berufung wurde zurückgewiesen; ebenso seine Revision.

Aus den Gründen:

... „Die Revision macht ... geltend, daß, wenn in der That ein Fall des Versäumnisses vorgelegen haben sollte, die Berufung des Klägers nicht als unbegründet hätte zurückgewiesen werden dürfen, sondern als unzulässig hätte verworfen werden müssen, womit eine geringere Kostenlast für den Kläger verbunden gewesen sein würde. Auch diesem Angriffe mußte der Erfolg versagt werden. Der § 513 C.P.D. enthält im Abs. 1 die allgemeine Vorschrift, daß ein Versäumnisurteil von der Partei, gegen welche es erlassen ist, mit der Berufung nicht angefochten werden kann, daß daher eine Berufung gegen ein solches Urteil unzulässig ist. Eine Ausnahme hiervon stellt der Abs. 2 auf: ein Versäumnisurteil, gegen das der Einspruch nicht statthaft ist, unterliegt der Berufung insoweit, als sie darauf gestützt wird, daß der Fall der Versäumung nicht vorgelegen habe; insoweit also ist eine Berufung zulässig. Hiernach nötigt schon der Wortlaut des Gesetzes dazu, die Zulässigkeit der Berufung gegen ein solches Urteil stets dann, aber auch nur insoweit anzunehmen, wenn, bezw. als über die Frage gestritten wird, ob ein Fall der Versäumung vorgelegen habe, und daß es für die Beurteilung der Zulässigkeit ganz unerheblich ist, ob diese Frage schließlich bejaht, oder verneint wird. Das Gesetz giebt der Partei einen prozessrechtlichen Anspruch auf nachträgliche Gewährung einer neuen Verhandlung vor der ersten

Instanz, wenn ein Fall des Versäumnisses nicht vorgelegen hat (§ 538 Biff. 5 C.P.O.). Diesen Anspruch verfolgt die Partei vor dem Berufungsgericht. Die Verhandlung hat sich lediglich darauf zu beschränken, ob jene Voraussetzung gegeben ist, und hierüber allein hat die Entscheidung zu ergehen. Wenn aber das Gesetz den Weg zu einer nachträglichen Verhandlung vor der ersten Instanz dadurch eröffnet, daß es der Partei das Rechtsmittel der Berufung gewährt, so kann dieses nicht deswegen für unzulässig erklärt werden, weil die Verhandlung ergibt, daß ein Fall der Versäumnung vorgelegen hat. Dann ist vielmehr, weil der mit der Berufung verfolgte Anspruch unbegründet ist, das Rechtsmittel auch als unbegründet zurückzuweisen. Ein gleichliegender Fall ist der des § 547 Biff. 1 C.P.O., insofern auch hier die Zulässigkeit des Rechtsmittels bei mangelnder Revisionssumme lediglich von der Begründung abhängt: die Zulässigkeit ist gegeben, insofern es sich um die Unzuständigkeit des Gerichtes oder die Unzulässigkeit des Rechtsweges oder die Unzulässigkeit der Berufung handelt, wenn also die Revision darauf gestützt, mithin von ihr behauptet wird, daß das Berufungsurteil nach einer dieser Richtungen fehlerhaft sei, und lediglich hierüber gestritten wird. Auch wenn das Revisionsgericht in diesen Beziehungen dem Berufungsgerichte beitrifft, ist die Revision, soweit sie nicht auch nach einer anderen Richtung das Berufungsurteil angreift, als unbegründet zurückzuweisen, nicht als unzulässig zu verwerfen.

Auch in der Litteratur ist lediglich die Ansicht vertreten, daß über die Zulässigkeit der Berufung im Falle des § 513 Abs. 2 nicht deren Erfolg entscheidet, daß vielmehr die Berufung als unbegründet zurückzuweisen — und nicht als unzulässig zu verwerfen — ist, wenn die Verhandlung ergibt, daß das Versäumnisurteil mit Recht ergangen ist.

Vgl. Gaupp, Civilprozeßordnung 3. Aufl. zu § 474 (alt) Bem. III; Petersen u. Anger, desgl. 4. Aufl. zu § 513 Bem. 4; v. Wil-mowski u. Levy, desgl. 7. Aufl. zu § 474 (alt) Bem. 3; Pland, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts Bd. 2 S. 445 sub C.

Diese führen sämtlich aus, daß die Berufung, wenn sie nicht darauf gestützt ist, daß der Fall der Versäumnung nicht vorgelegen habe, als unzulässig zu verwerfen, daß sie dagegen, wenn dies behauptet worden, und darüber gestritten wird, ob der Fall der Versäumnung wirklich

vorgelegen habe, bei Bejahung dieser Frage als unbegründet zurückzuweisen ist.

Vgl. auch Trou, Das Versäumnisurteil S. 230.

Stein (in der 4. Aufl. des Gaupp'schen Kommentars zu § 513 Bem. II 2) geht sogar soweit, anzunehmen, daß die Berufung in jedem Falle, in dem eine Versäumung vorgelegen hat, und zwar auch dann, wenn sie auf die Behauptung des Gegenteiles nicht gestützt war, als unbegründet zurückgewiesen — und nicht als unzulässig verworfen — werden müsse.“ . . .