

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ----- nein

ZPO §§ 238 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 513 Abs. 2

- a) Ist die Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist der mündlichen Verhandlung über die Berufung vorbehalten worden, und ist der Antragsteller in dieser säumig, dann ist der Wiedereinsetzungsantrag ohne Sachprüfung durch Versäumnisurteil zurückzuweisen.
- b) Dieses Versäumnisurteil kann, auch soweit es gleichzeitig die Berufung als verspätet verwirft, insgesamt mit der Revision nur unter den Voraussetzungen der §§ 566, 513 Abs. 2 ZPO angefochten werden (Bestätigung von RGZ 140, 77).
- c) Wer ein unstatthafte Rechtsmittel einlegt, kann sich auf eine fehlerhafte Form der angefochtenen Entscheidung oder auf einen in ihrer Begründung enthaltenen unrichtigen Rechtsmittelhinweis nicht berufen, wenn auch bei richtiger Sachbehandlung eine Anfechtungsmöglichkeit nicht bestanden hätte.

BGH, Urt.v.28.Januar 1969 - VI ZR 195/67 - OLG Celle  
LG Hildesheim

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 195/67

## URTEIL

Verkündet am

28. Januar 1969  
Kriegl, Justiz-  
hauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Malermeisters Josef L [REDACTED],  
H [REDACTED], Am P [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers  
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. die Witwe Magdalene H [REDACTED] geb. E [REDACTED],  
H [REDACTED], D [REDACTED] Straße [REDACTED],
2. den Drogisten Moritz H [REDACTED],  
H [REDACTED], E [REDACTED] Straße [REDACTED],
3. Frau Marlies W [REDACTED] geb. H [REDACTED],  
N [REDACTED], D [REDACTED]-H [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte  
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]  
und Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Januar 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels sowie der Bundesrichter Dr. Weber, Dr. Nüssgens, Sonnabend und Dunz für R e c h t erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Versäumnisurteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 16. Februar 1967 wird als unzulässig verworfen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:  
-----

Der Kläger gibt dem Erblasser der Beklagten die Alleinschuld an einem Verkehrsunfall, der ihm am 8. April 1962 zugestoßen ist. Er hat im ersten Rechtszuge Ersatz- und Feststellungsansprüche geltend gemacht. Mit am 5. Juli 1966 verkündetem, am 19. Juli 1966 dem Kläger zugestelltem Urteil hat das Landgericht die Klage mit Ausnahme eines geringfügigen Zahlungsanspruchs abgewiesen.

Ein am 12. August 1966 beim Berufungsgericht eingekommenes Armenrechtsgesuch des Klägers, dem im ersten Rechtszug auf Grund eines amtlichen Zeugnisses das Armenrecht bewilligt worden war, wurde durch Beschluß vom 25. August 1966, von der Geschäftsstelle herausgegeben



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

am 2. September 1966, mangels Erfolgsaussicht abgelehnt. Daraufhin legte der Kläger durch seinen Prozeßbevollmächtigten am 13. September 1966 Berufung ein und beantragte gleichzeitig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der Versäumung der Berufungsfrist. Er begründete sein Rechtsmittel fristgemäß und kündigte einen Berufungsantrag an, in welchem er sein im ersten Rechtszug abgewiesenes Klagebegehren teilweise weiterverfolgte. In ihrer Berufungserwiderung traten die Beklagten dem Wiedereinsetzungsantrag entgegen und führten unter Beweisantritt aus, der Kläger sei durch eine Rechtsschutzversicherung gedeckt und habe sich daher nicht für arm im Sinne des § 114 Abs. 1 ZPO halten dürfen. Eine fernmündliche Rückfrage des Berichterstatters des Zivilsenats beim Prozeßbevollmächtigten des Klägers ergab, daß dieser die Frage der Rechtsschutzversicherung noch klären und gegebenenfalls nicht auftreten wolle.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung über die Berufung war der ordnungsgemäß geladene Kläger nicht vertreten.

Mit in den Entscheidungsgründen als "unechtes" bezeichnetem Versäumnisurteil wurde die Berufung als unzulässig verworfen. Dies wird damit begründet, daß der Kläger nach dem unbestrittenen Vortrag der Beklagten rechtsschutzversichert sei und sich deshalb nicht für arm habe halten dürfen; angesichts dessen könne ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht bewilligt werden.

Die Revision des Klägers rügt, daß das Berufungsgericht unter Verstoß gegen seine Verfahrenspflicht vom Bestand des Rechtsschutzes ausgegangen sei.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsurteil erkennt

- a) auf Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrages
- b) auf Verwerfung der Berufung.

Daß dies in seinem verfügenden Teil nicht voll zum Ausdruck kommt, ist unschädlich.

a) Wenn über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung einer Rechtsmittelfrist nicht durch Beschluß, sondern zusammen mit dem Rechtsmittel selbst in alsdann obligatorischer mündlicher Verhandlung entschieden wird, so ist bei Säumnis des Antragstellers der Wiedereinsetzungsantrag durch echtes Versäumnisurteil zurückzuweisen. Dies ergibt sich zwingend aus der Vorschrift des § 238 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Nach dieser Vorschrift findet der nur beim (echten) Versäumnisurteil zugunsten des Antragstellers an sich gegebene Einspruch nicht statt. Das angefochtene Urteil hätte daher auf eine sachliche Prüfung der Wiedereinsetzungsgründe verzichten sollen. Die Rügen, die die Revision gegen das Ergebnis der gleichwohl angestellten Prüfung richtet, gehen schon aus diesem Grunde fehl. Gemäß §§ 566, 513 Abs. 2 ZPO findet gegen ein solches Versäumnisurteil anstelle des versagten Einspruchs zwar die Revision statt, aber nur, soweit sie darauf gestützt wird, daß eine Versäumung nicht vorgelegen habe. Im vorliegenden Falle ist die Revision unstatthaft, da sie einen die Versäumung ausschließenden Sachverhalt nicht vorträgt (RGZ 140, 77, 79, 80). Daß die Entscheidungsgründe des Berufungsurteils die Zulässigkeit der Revision ohne die Einschränkung des § 513 Abs. 2 ZPO erwähnen, ändert

hieran nichts. Der Grundsatz, daß es nicht zu Lasten einer Partei gehen darf, wenn eine Entscheidung durch ihre Form oder ausdrücklich ein nicht gegebenes Rechtsmittel nahelegt, kann nicht dazu führen, daß eine weitergehende Anfechtungsmöglichkeit geschaffen wird als die, welche bei richtiger Sachbehandlung gegeben wäre (BGH LM ZIO § 511 Nr. 13; BGHZ 40, 265).

b) Die Revision ist auch insoweit unzulässig, als sie sich gegen die Verwerfung der Berufung richtet. Zwar liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein unechtes Versäumnisurteil regelmäßig dann vor, wenn bei Säumnis des Rechtsmittelklägers das Rechtsmittelgericht das Rechtsmittel aufgrund der ihm von Amts wegen obliegenden Prüfung für unzulässig erachtet und verwirft (Senatsurteile vom 2. Juli 1957 - VI ZR 191/56 - vom 10. Januar 1961 - VI ZR 66/60 - NJW 1961, 829 = JZ 1961, 231; dagegen auch in neueren Auflagen Baumbach-Lauterbach Üb. vor § 330 ZPO Anm. 3 A m.w.N.). An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Sie kann Ausnahmen erleiden, wo die Verwerfung des Rechtsmittels nicht allein auf sachlicher Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen, sondern mindestens teilweise auf zwangsläufigen Folgen der Säumnis beruht (BGH LM § 330 ZPO Nr. 1 zum Sonderfall des § 239 Abs. 4 ZPO). Im vorliegenden Fall beruhte die Verwerfung der Berufung ausschließlich darauf, daß der Wiedereinsetzungsantrag des Klägers infolge seiner Säumnis ohne Sachprüfung zurückzuweisen war. Eine Aufspaltung der wesensmäßig zusammenhängenden Entscheidung in ein echtes und ein unechtes Versäumnisurteil erscheint nicht sachgemäß (insoweit zutreffend RG aaO). Daher ist die Revision, die sonst insoweit mangels

Wiedereinsetzung unbegründet gewesen wäre, aus den zu a) näher angeführten Gründen in vollem Umfange unzulässig.

II. Die angefochtene Entscheidung beruht auch nicht auf einer Versagung des rechtlichen Gehörs. Eine Versagung des rechtlichen Gehörs zu der Behauptung der Beklagten über das Bestehen einer Rechtsschutzversicherung wäre schon deshalb ohne Bedeutung, weil die sachlichen Voraussetzungen für den Wiedereinsetzungsantrag nicht zu prüfen waren. Eine Versagung des rechtlichen Gehörs stellt es auch nicht dar, daß der Kläger nach Verweigerung des Armenrechts mangels Erfolgsaussicht möglicherweise durch seine Armut gehindert war, sich in der mündlichen Verhandlung vertreten zu lassen.

Soweit die Revision im übrigen Ausführungen über die Verfahrenspflicht des Gerichts im Armenrechtsprüfungsverfahren macht, übersieht sie, daß das Bestehen einer Rechtsschutzversicherung in dem damals bereits abgeschlossenen Armenrechtsverfahren keine Rolle gespielt hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Engels

Dr. Weber

Dr. Nüßgens

Sonnabend

Dunz