

6

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 511 a, 513; GG Art. 103

Ist die Berufungssumme (§ 511 a ZPO) nicht erreicht, so ist die Berufung auch dann unzulässig, wenn eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) geltend gemacht wird.

BGH, Urt. v. 19. Oktober 1989 - III ZR 111/88 - OLG Schleswig
LG Flensburg

BUNDESGERICHTSHOF

6

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 111/88

Verkündet am:
19. Oktober 1989
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Rechtsanwalts Hermann T [REDACTED],
2. des Rechtsanwalts Reinhold S [REDACTED],
beide N [REDACTED] 20 - 22, F [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Günther Paul J [REDACTED],
N d H [REDACTED] 19, S [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WII

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 1989
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter
Kröner, Dr. Halstenberg, Dr. Werp und Dr. Wurm

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das
Urteil des 14. Zivilsenats des Schleswig-
Holsteinischen Oberlandesgerichts in
Schleswig vom 8. April 1988 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das
Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts
Flensburg vom 28. November 1985 wird als
unzulässig verworfen.

Der Beklagte hat die Kosten der Rechts-
mittelzüge zu tragen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Kläger sind Rechtsanwälte. Sie nehmen den Beklagten auf Honorarzahlung in Anspruch.

Der Beklagte hatte die Kläger im September 1984 aufgesucht. Er wollte sie beauftragen, ihn in einem anhängigen Rechtsstreit anstelle seiner bisherigen Prozeßbevollmächtigten zu vertreten. Dies sollte seiner Vorstellung nach auf der Grundlage einer noch zu bewilligenden Prozeßkostenhilfe geschehen. Zu der Mandatsübernahme ist es nicht gekommen.

Nach der Darstellung der Kläger wünschte der Beklagte bei seinem Besuch unabhängig von der angestrebten Prozeßvertretung eine anwaltliche Beratung in bezug auf den laufenden Rechtsstreit. Im Frühjahr 1985 haben die Kläger beim Amtsgericht Klage erhoben und gegen den Beklagten insoweit ein Beratungshonorar von 516,99 DM geltend gemacht. Der Beklagte hat eingewandt, er habe keinen Beratungsauftrag erteilt; die Kläger seien auch nicht beratend tätig geworden.

Nachdem der Beklagte eine Widerklage über 5.100 DM erhoben und das Amtsgericht den Rechtsstreit an das Landgericht verwiesen hatte, bestimmte dieses Verhandlungstermin auf den 28. November 1985. Am 8. November 1985 beantragte der Beklagte wegen Ortsabwesenheit eine Verlegung des Termins; außerdem teilte er mit, er könne sich anwaltlich erst vertreten lassen, wenn über seinen - bereits beim Amtsgericht gestellten - Antrag auf Prozeßkostenhilfe entschieden worden sei. Zur Erfüllung etwaiger Auflagen erbat

er eine Frist bis zum 15. Dezember 1985. Das Landgericht wies den Beklagten darauf hin, daß es für die Gewährung von Prozeßkostenhilfe an einer Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse fehle; diese Nachricht ist mit Poststempel vom 21. November 1985 an den Beklagten versandt worden. In der Verhandlung vom 28. November 1985 trat für den Beklagten ein Rechtsanwalt auf.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Es ist davon ausgegangen, daß zwischen den Parteien ein Beratungsvertrag geschlossen worden sei. Den Klägern stehe eine Vergütung für die Einsichtnahme in Gerichtsakten und für die Erteilung eines Rats zu.

Soweit das Urteil die Klageforderung betrifft, hat der Beklagte Berufung mit dem Ziel der Klageabweisung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung für zulässig und begründet erachtet.

Dagegen richtet sich die (zugelassene) Revision der Kläger, die der Beklagte zurückzuweisen begehrt.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Verwerfung der Berufung als unzulässig.

I.

Das Berufungsgericht hat die Berufung für zulässig gehalten, obwohl sie sich allein auf die Klageforderung bezog und der Beklagte durch das erstinstanzliche Urteil insoweit lediglich in Höhe von 516,99 DM beschwert war. Zur Begründung (vgl. auch NJW 1988, 67) hat es im wesentlichen ausgeführt:

Die Bestimmung des § 511 a ZPO, die eine Berufung nur bei einem Wert des Beschwerdegegenstandes von mehr als 700 DM zulasse, komme im vorliegenden Fall nicht zum Tragen. Das ergebe sich aus der entsprechenden Anwendung von § 513 Abs. 2 ZPO, die geboten sei, weil das Landgericht den Anspruch des Beklagten auf rechtliches Gehör verletzt habe. Zum einen müsse davon ausgegangen werden, daß das Landgericht die Verteidigung des Beklagten gegenüber der Klageforderung entweder nicht zur Kenntnis genommen oder bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigt habe. Das gelte insbesondere für das Vorbringen dazu, was Gegenstand der vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Parteien gewesen sei; außerdem habe das Landgericht den Vergütungsanspruch der Kläger mit einer Tätigkeit begründet, die nicht einmal die Kläger selbst zur Klagegrundlage gemacht hätten. Zum anderen habe das Landgericht dem Antrag des Beklagten auf Terminsverlegung zu Unrecht nicht entsprochen. Das Gesuch des Beklagten um Prozeßkostenhilfe sei noch nicht beschieden gewesen, und im Termin sei mit einem Anwalt verhandelt worden, den der Beklagte kurzfristig bestellt und dem es deshalb ersichtlich an Informationen gemangelt habe.

Der Beklagte sei dadurch mindestens ebenso sehr benachteiligt wie eine Prozeßpartei, gegen die ein nicht durch Einspruch zu beseitigendes Versäumnisurteil ergehe, ohne daß ein Fall der Säumnis vorliege. Wie eine solche Partei nach § 513 Abs. 2 ZPO befugt sei, ohne Rücksicht auf die Höhe ihrer Beschwer Berufung einzulegen, müsse auch der Beklagte zur Berufung berechtigt sein. Dies entspreche dem verfassungsrechtlich gebotenen Ziel, die Einlegung von Rechtsmitteln nach Möglichkeit immer dann zuzulassen, wenn Verfahrensgrundrechte verletzt seien. Den Anspruch einer Prozeßpartei auf rechtliches Gehör zu verwirklichen, sei grundsätzlich die Aufgabe der Fachgerichte. Der Betroffene könne insoweit nicht auf eine Verfassungsbeschwerde verwiesen werden. Das sei ein vermeidbarer Umweg, der im übrigen nicht immer zum Ziel führe und bei einer grundrechtlich orientierten Handhabung der Prozeßvorschriften auch nicht beschritten zu werden brauche.

In der Sache selbst hat das Berufungsgericht nach Beweisaufnahme einen Honoraranspruch der Kläger verneint.

II.

Die Revision wendet sich zu Recht dagegen, daß das Oberlandesgericht die Berufung zugelassen hat. Ist bei einem Sachverhalt wie dem hier vorliegenden die Berufungssumme (§ 511 a ZPO) nicht erreicht, so ist die Berufung auch dann unzulässig, wenn eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) geltend gemacht wird. Für eine analoge Anwendung des § 513 Abs. 2 ZPO ist kein Raum.

1. Der Grundsatz des § 511 a Abs. 1 ZPO hat zwar in § 513 Abs. 2 ZPO eine Durchbrechung erfahren. Danach sind Versäumnisurteile, gegen die der Einspruch an sich nicht statthaft ist, bei behauptetermaßen fehlender Säumnis auch dann berufungsfähig, wenn die Berufungssumme von mehr als 700 DM nicht erreicht ist. Aber insoweit handelt es sich um eine Ausnahmenvorschrift, die allenfalls vorsichtig über ihren Wortlaut hinaus angewandt werden kann. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist es nicht möglich, sie im vorliegenden Fall entsprechend heranzuziehen.

Die erweiterte, von einer bestimmten Beschwer unabhängige Berufungsfähigkeit von Versäumnisurteilen beruht auf dem Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren vom 3. Dezember 1976 (BGBl. I 3281) und ist auf Anregung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags in das Gesetz aufgenommen worden. Die Regelung beschränkt sich auf einen fest umrissenen, gesetzlich im einzelnen niedergelegten Sachverhalt. Ihr Zweck liegt nach der Begründung des Rechtsausschusses darin, "in diesem Bereich" den Rechtsschutz zu verbessern (vgl. BT-Drucks. 7/5250 S. 11); darüber hinaus beansprucht sie keine Geltung.

2. Für ihre generelle Ausdehnung auf Fälle der Mißachtung des rechtlichen Gehörs durch das erstinstanzliche Gericht besteht auch aus verfassungsrechtlicher Sicht keine hinreichende Veranlassung. Art. 103 Abs. 1 GG verlangt nicht, daß gegen eine gerichtliche Entscheidung ein Rechtsmittel an ein Gericht höherer Instanz gegeben sein muß, wenn einem Prozeßbeteiligten das rechtliche Gehör versagt worden ist (vgl. BVerfGE 42, 243, 248; BGH Beschluß v. 16. April 1986

- IVb ZB 14/86 = NJW-RR 1986, 1263; BayObLG NJW 1988, 72). Der Betroffene hat bei fehlender Rechtsmittelfähigkeit der Entscheidung grundsätzlich die Möglichkeit, daß er unter Berufung darauf, in seinem Grundrecht aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzt zu sein, Verfassungsbeschwerde einlegt und auf diese Weise eine Korrektur herbeiführt. Einschränkungen, denen die Verfassungsbeschwerde nach §§ 93 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, 93 c Satz 2 BVerfGG (vormals § 93 a Abs. 4 BVerfGG) unterworfen ist, hat er hinzunehmen. Sie halten sich im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung und verlangen ihm kein unzumutbares Opfer ab, das auf anderem Wege ausgeglichen werden müßte.

Das Bundesverfassungsgericht hat - ungeachtet der Erfolgsaussicht der Verfassungsbeschwerde - in verschiedenen Fällen, in denen die Berufungssumme nicht erreicht war, von §§ 93 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, 93 c Satz 2 bzw. 93 a Abs. 4 a.F. BVerfGG Gebrauch gemacht (vgl. BVerfGE 46, 72, 73; 47, 102, 105; 47, 128, 129; 63, 177, 180; 72, 119, 121 f). Es gibt andererseits viele solcher Streitigkeiten, die zur Entscheidung angenommen worden sind (vgl. BVerfGE 48, 394, 395; 50, 32, 35; 51, 352, 354; 60, 247, 249; 61, 119, 122; 64, 203, 206; 69, 141, 143; 70, 215, 218; weitere Nachweise bei Kahlke NJW 1985, 2231, 2232).

Freilich ist die Verfassungsbeschwerde, wie aus § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG hervorgeht, ein subsidiäres Rechtsinstitut (vgl. auch Art. 94 Abs. 2 Satz 2 GG). Sie ist erst gegeben, wenn alle anderen prozessualen Mittel erschöpft sind, die gerügte Grundrechtsverletzung ungeschehen zu

machen. Daraus hat das Bundesverfassungsgericht die Verpflichtung der Fachgerichte hergeleitet, etwaige im Instanzenzug eingetretene Grundrechtsverstöße weitgehend selbst zu beseitigen (vgl. BVerfGE 49, 252, 258; 63, 77, 79; 73, 322, 327); dazu müßten sie von den ihnen zu Gebote stehenden, rechtlich vertretbaren Möglichkeiten Gebrauch machen (vgl. BVerfGE 49, 252, 260; 61, 78, 80; 73, 322, 327).

In diesem Zusammenhang hat das Bundesverfassungsgericht von der Notwendigkeit gesprochen, von verschiedenen Wegen bei der Auslegung des Verfahrensrechts denjenigen zu beschreiten, der die Durchsetzung und Verwirklichung der Grundrechte der Verfahrensbeteiligten am ehesten gewährleistet (vgl. BVerfGE 49, 252, 257; 60, 96, 99; 61, 78, 80). So hat es entschieden, § 568 Abs. 2 ZPO sei dahin auszulegen, daß die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör in der Beschwerdeinstanz einen selbständigen Beschwerdegrund darstelle, der eine weitere Beschwerde zulässig mache (BVerfGE 49, 252, 256; BVerfG NJW 1988, 1773, 1774).

Zur Korrektur von Grundrechtsverstößen zieht das Bundesverfassungsgericht neben Rechtsmitteln auch Gegenvorstellungen in Erwägung (vgl. BVerfGE 73, 322, 327; für die Zulässigkeit von Gegenvorstellungen insbesondere Seetzen NJW 1982, 2337, 2342 ff; zurückhaltend Kahlke NJW 1985, 2231, 2233).

3. Bei der Anwendung des § 513 Abs. 2 ZPO auf den vorliegenden Fall geht es indessen nicht mehr um eine Auslegung der Vorschrift, sondern um ihre Erstreckung auf einen von ihrem Wortsinn nicht erfaßten Sachverhalt und damit um eine

Analogie. Über die Frage, ob eine solche Analogie angezeigt ist, haben die Fachgerichte eigenständig zu befinden (vgl. BVerfGE 72, 119, 121).

a) Die analoge Heranziehung einer Vorschrift ist - abgesehen davon, daß sie eine gesetzliche "Lücke" voraussetzt, die ausgefüllt werden muß - nur dort möglich, wo es um die Regelung eines Sachverhalts geht, der in der für die rechtliche Wertung maßgeblichen Hinsicht mit dem Tatbestand der Vorschrift übereinstimmt (vgl. Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts 7. Aufl. § 4 II S. 80). § 513 Abs. 2 ZPO ist von dem Gedanken getragen, eine Partei, die den Verhandlungstermin nicht wahrgenommen hat und gegen die deshalb ein grundsätzlich nicht mehr anfechtbares (zweites) Versäumnisurteil ergangen ist, zu schützen; ihr soll die Möglichkeit eröffnet werden, ihr Nichterscheinen zu entschuldigen und geltend zu machen, die Voraussetzungen für den Erlaß eines Versäumnisurteils hätten nur vermeintlich vorgelegen. Dem ähnelt in gewisser Weise der Fall, daß eine Partei im Rahmen des schriftlichen Verfahrens gemäß § 128 Abs. 2 oder 3 ZPO schuldlos oder lediglich scheinbar den Zeitpunkt nicht eingehalten hat, der dem Schluß der mündlichen Verhandlung entspricht. Auch hier ist die Partei dem Gericht gegenüber nicht in Erscheinung getreten, ohne daß ihr dies anzulasten wäre. Das mag es rechtfertigen, § 513 Abs. 2 ZPO insoweit analog anzuwenden (in diesem Sinne etwa BVerfGE 60, 96, 98 f; 61, 78, 80; BVerfG NJW 1985, 2250; LG Kiel AnwBl. 1984, 502; LG Frankfurt NJW 1985, 1171; LG Freiburg NJW-RR 1986, 616; Kramer NJW 1978, 1411, 1416; Kahlke NJW 1985, 2231, 2234; Stein/Jonas/Leipold ZPO 20. Aufl. § 128 Rn. 123; Zöller/Stephan ZPO 15. Aufl. § 128

Rn. 19; vgl. auch LG Dortmund NJW 1986, 2959; a.A. LG Bonn MDR 1984, 674, 675; LG Köln MDR 1987, 63).

b) Eine Ausweitung der Analogie auf den vorliegenden Fall scheidet indessen aus (vgl. auch Seetzen NJW 1982, 2337, 2342). Der allgemeine Gesichtspunkt einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Denn § 513 Abs. 2 ZPO entspringt nicht der grundsätzlichen Wertung, daß ein Verstoß gegen die Anhörungsgrundsätze bereits für sich allein die Berufung ermöglichen soll. Vielmehr geht es lediglich um die Regelung des Sonderfalls der Säumnis. Dem ist der hier zu beurteilende Verfahrensablauf nicht vergleichbar: Der Beklagte hat sich zunächst, solange der Rechtsstreit noch beim Amtsgericht anhängig war, selbst gegen die Klage verteidigt. Dann ist er im Verhandlungstermin vor dem Landgericht von einem Rechtsanwalt vertreten worden; die für das Urteil des Landgerichts entscheidende mündliche Verhandlung hat also gerade nicht ohne seine Beteiligung stattgefunden. Zu einer Termins- oder auch nur Fristversäumung ist es nicht gekommen.

c) Es ist den Gerichten versagt, Verfahrensvorschriften, die in ihrem Regelungsgehalt eng begrenzt sind, mit Hilfe der Analogie eine Bedeutung beizumessen, die ihnen nach dem Willen des Gesetzgebers nicht zukommen soll, um auf diese Weise Verletzungen des rechtlichen Gehörs außerhalb des Weges der Verfassungsbeschwerde zu beseitigen. Ein nach der Zivilprozeßordnung an sich unstatthaftes Rechtsmittel wird nicht schon deshalb statthaft, weil es auf die Versagung rechtlichen Gehörs gestützt wird; mit einer solchen Rüge allein wird keine zusätzliche Instanz eröffnet (vgl.

BVerfGE 1, 433, 437 f; 28, 88, 95 f; 42, 252, 254; 49, 252, 256; 60, 96, 98; BGH Beschluß v. 19. Oktober 1977
- VIII ZB 23/77 = NJW 1978, 1585; v. 1. Oktober 1985
- VI ZB 13/85 = WM 1986, 178; v. 16. April 1986
- IVb ZB 14/86 = NJW-RR 1986, 1263; Henckel ZRP 77 [1964], 321, 335).

4. Eine Entscheidung, die nach den allgemeinen Verfahrensvorschriften nicht rechtsmittelfähig ist, kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur in eng begrenzten Ausnahmefällen angefochten werden. Das setzt voraus, daß die Entscheidung jeder gesetzlichen Grundlage entbehrt und inhaltlich dem Gesetz fremd ist, so daß sie "greifbar gesetzeswidrig" ist (vgl. BGH Beschluß v. 1. Oktober 1985
- VI ZB 13/85 = BGHWarn 1985 Nr. 257 = WM 1986, 178; v. 5. Mai 1986 - II ZB 3/86 = WM 1986, 824, 825; Urteil v. 24. Juni 1987 - IVb ZR 5/86 = BGHWarn 1987 Nr. 219 = BGHR ZPO vor § 1/Rechtsmittel - Gesetzeswidrigkeit, greifbare 1; Senatsbeschluß v. 26. Mai 1988 - III ZB 2/88 = BGHR aaO 2; BGH Beschluß v. 14. Dezember 1988 - IVb ZB 177/88 = BGHR aaO 3). Ein Verstoß gegen die Grundsätze über das rechtliche Gehör reicht dazu regelmäßig nicht aus (vgl. BGHZ 43, 12, 19; BGH Beschluß v. 1. Oktober 1985 aaO; v. 16. April 1986 - IVb ZB 14/86 = NJW-RR 1986, 1263, 1264; BAG NJW 1973, 870, 871; BFH DB 1977, 2264; BayObLG MDR 1986, 419; OLG Frankfurt NJW 1986, 1052; OLG Köln JurBüro 1986, 1103 f; a.A. OLG Düsseldorf NJW-RR 1987, 1200 f = JurBüro 1987, 1102; Schneider Anm. EzFamR FGG § 63 a Nr. 1 S. 5, 13 f). Darin liegt ein - wenn auch schwerer - Verfahrensfehler, der der Entscheidung weder insgesamt die rechtliche Grundlage nimmt noch sie ihrem Inhalt nach gesetzeswidrig macht.

Im Streitfall ist das Urteil des Landgerichts nicht in dem vorgenannten Sinne "greifbar gesetzwidrig". Das Landgericht hat den Beklagten, gestützt auf eine vertragliche Vereinbarung, zur Zahlung von Anwaltshonorar verurteilt. Ein solcher Ausspruch ist dem Gesetz nicht fremd und nicht in sich fehlerhaft. Außerdem ist die zuerkannte Rechtsfolge aus einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen (§§ 675, 611 BGB, § 20 Abs. 1 BRAGO) hergeleitet worden.

Es wäre verfehlt, den Begriff der "greifbaren Gesetzwidrigkeit" dahin zu verstehen, als genüge bereits jeder eindeutige Verstoß gegen Rechtsvorschriften, um eine an sich unanfechtbare Entscheidung einer erneuten Prüfung in der nächsten Instanz zu unterziehen. Die Möglichkeit, eine nach geltendem Recht unanfechtbare Entscheidung gleichwohl mit einem Rechtsmittel anzugreifen, muß auf wirkliche Ausnahmefälle beschränkt bleiben, in denen es darum geht, eine Entscheidung zu beseitigen, die nach Inhalt und Grundlage mit der geltenden Rechtsordnung schlechthin unvereinbar ist (vgl. BGH Beschluß v. 1. Oktober 1985 - VI ZB 13/85 = BGHWarn 1985 Nr. 257 = WM 1986, 178; Urteil v. 24. Juni 1987 - IVb ZR 5/86 = BGHWarn 1987 Nr. 219 = BGHR ZPO vor § 1/Rechtsmittel - Gesetzwidrigkeit, greifbare 1; Senatsbeschluß v. 26. Mai 1988 - III ZB 2/88 = BGHR aaO 2; BGH Beschluß v. 14. Dezember 1988 - IVb ZB 177/88 = BGHR aaO 3; vgl. auch BGH Beschluß v. 5. Juli 1989 - IVa ZR 38/89 = VersR 1989, 1065 = NJW 1989, 2758 und v. 19. September 1989 - X ZB 6/89, zur Veröffentlichung vorgesehen).

III.

Das angefochtene Urteil hat nach allem keinen Bestand. Vielmehr ist die Berufung des Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil, da die Berufungssumme des § 511 a ZPO von mehr als 700 DM nicht erreicht ist, als unzulässig zu verwerfen (§ 519 b ZPO). Ob das Landgericht, wie der Beklagte geltend macht und das Oberlandesgericht angenommen hat, den Anspruch des Beklagten auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt hat, ist ebensowenig zu prüfen wie die - vom Oberlandesgericht verneinte - Frage, ob das Landgericht der Klage in sachlicher Hinsicht zu Recht stattgegeben hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 Abs. 1 ZPO.

Krohn

Kröner

Halstenberg

Werp

Wurm