

BUNDESGERICHTSHOF

33

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 267/85

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
10. März 1988
Freitag
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Eheleute Kaufmann Dieter B[REDACTED] und
Anke B[REDACTED] geb. G[REDACTED],
L[REDACTED] Allee [REDACTED], U[REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt und Notar Dr. Karlheinz M[REDACTED],
W[REDACTED]straße [REDACTED], U[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

WIII



- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. März 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Boujong, Dr. Halstenberg, Dr. Werp und Dr. Rinne

für Recht erkannt:

Das Versäumnisurteil des Senats vom
14. Mai 1987 wird aufrechterhalten.

Der Kläger hat auch die weiteren Kosten
des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit eines Prozeßvergleichs, den sie in einem Gebührenprozeß am 5. März 1984 vor dem Landgericht geschlossen haben.

Das Landgericht hat einen Antrag des Klägers auf Feststellung der Nichtigkeit des Prozeßvergleichs abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Klägers festgestellt, daß der Vergleich unwirksam sei. Der erkennende Senat hat auf die Revision der Beklagten durch Versäumnisurteil vom 14. Mai 1987 (III ZR 267/85 = BGHR KostO § 140 Satz 2 Vergleich 1 = NJW 1988, 65 = MDR 1988, 34) das landgerichtliche Urteil wiederhergestellt.

Dagegen richtet sich der Einspruch des Klägers, den die Beklagten zurückzuweisen begehren.

Entscheidungsgründe:

Das Versäumnisurteil ist aufrechtzuerhalten.

1. Über die Revision der Beklagten war zwar entsprechend den auch im Revisionsrechtszug anwendbaren Verfahrensgrundsätzen der §§ 331, 542 ZPO (vgl. §§ 557, 566 ZPO) antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden, weil sich der Kläger in der Revisionsverhandlung vom 14. Mai 1987 nicht durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt



hatte vertreten lassen. Inhaltlich beruht dieses Urteil aber nicht auf einer Säumnisfolge, sondern auf der Prüfung des gesamten Sach- und Streitstands im vollen revisionsinstanzlichen Umfang. Die Entscheidung wäre nicht anders ergangen, wenn der Kläger nicht säumig gewesen wäre, sondern wenn eine zweiseitige streitige mündliche Verhandlung stattgefunden hätte (vgl. insoweit BGHZ 37, 79, 81/82 und BGH Urteil vom 14. Juli 1967 - V ZR 112/64 = LM ZPO § 331 Nr. 3 = NJW 1967, 2162).

2. Der Senat hält an den in dem Urteil vom 14. Mai 1987 aufgestellten Rechtsgrundsätzen zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen § 140 Satz 2 KostO einem im Gebührenprozeß geschlossenen gerichtlichen Vergleich nicht entgegensteht, fest. Es besteht kein Anlaß, davon abzugehen (vgl. auch Senatsurteil vom 13. März 1986 - III ZR 114/84 = BGHWarn 1986 Nr. 82 = NJW 1986, 2576). Auch der Kläger erhebt insoweit keine Einwendungen.

3. Mit dem Einspruch macht der Kläger geltend, daß auch bei Anwendung dieser Grundsätze der im Streitfall geschlossene Prozeßvergleich unwirksam sei, weil die dazu dem Versäumnisurteil zugrundeliegenden Tatsachenfeststellungen, an die das Revisionsgericht in Ermangelung einer entsprechenden Rüge gebunden gewesen sei (§ 561 ZPO), unter Verletzung von Verfahrensvorschriften zustandegekommen seien. Der Kläger rügt insoweit, daß die dem Versäumnisurteil aus dem Landgerichtsurteil zugrunde gelegte, von ihm bereits im Berufungsverfahren bestrittene, dort aber nicht entscheidungserhebliche Tatsachenfeststellung des Landgerichts, daß die Höhe

der in dem Prozeßvergleich geregelten Notarkosten nachvollziehbar feststehe und nicht mit der Anwaltsvergütung untrennbar und pauschal in einer Summe zusammengefaßt sei, unrichtig sei.

Das Vorbringen des Klägers führt nicht zur Aufhebung des Versäumnisurteils und zu einer anderen Entscheidung.

a) Dem Kläger als Revisionsbeklagtem ist es allerdings nicht verwehrt, auch jetzt noch Verfahrensrügen im Sinne der §§ 554 Abs. 3 Nr. 3 b, 561 Abs. 1 Satz 2 ZPO zu erheben.

Infolge des zulässigen Einspruchs des Klägers gegen das Versäumnisurteil des Senats vom 14. Mai 1987 wird der Prozeß in die Lage zurückversetzt, in der er sich vor Eintritt der Versäumnis befand (§ 342 ZPO). Es ist in Rechtsprechung und Literatur allgemein anerkannt, daß der durch das Berufungsurteil nicht beschwerte Revisionsbeklagte ihm ungünstige tatsächliche Feststellungen, die sich in zweiter Instanz im Ergebnis nicht zu seinem Nachteil ausgewirkt haben, auf die es aber bei abweichender rechtlicher Beurteilung durch das Revisionsgericht ankommt, bis zum Schluß der Revisionsverhandlung durch sog. Gegenrügen bemängeln kann (vgl. BGH Urteil vom 12. Oktober 1987 - II ZR 251/86, zur Veröffentlichung in BGHR ZPO § 554 Abs. 3 Nr. 3 b - Rügebefugnis 1 - vorgesehen; Stein/Jonas/Grunsky ZPO 20. Aufl. § 559 Rn. 6; Zöllner/Schneider ZPO 15. Aufl. § 559 Rn. 12; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 46. Aufl. § 559 Anm. 1 B, § 561 Anm. 4 B Abs. 2; Thomas/Putzo ZPO 15. Aufl. § 561 Anm. 5 b a.E.; jeweils m.w. Nachw.). Für das Ein-

spruchsverfahren gilt nichts anderes (vgl. BGHZ 37, 79, 83 Abs. 1 a.E.).

b) Die vom Kläger mit dem Einspruch geltend gemachten Rügen von Verfahrensmängeln greifen aber nicht durch.

Der erkennende Senat hat diese Rügen geprüft und nicht für durchgreifend erachtet. Dies gilt insbesondere für die Rüge eines nicht nachvollziehbaren Notarkosten-Vergleichsbetrages von 1.000 DM. Dieses Vorbringen ist auch neu; es war in der Berufungsbegründung vom 7. September 1984 nicht enthalten. Für einen Hinweis gemäß § 139 ZPO durch das Berufungsgericht bestand daher kein Anlaß. Soweit es sich um einen Rechenfehler handelt, würden sich daraus Bedenken gegen die Wirksamkeit des Vergleichs ebenfalls nicht ergeben. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 565 a ZPO abgesehen.

Es verbleibt somit dabei, daß § 140 Satz 2 KostO dem am 5. März 1984 zwischen den Parteien geschlossenen Prozeßvergleich nicht entgegensteht. Der Vergleich ist wirksam und hat den Prozeß beendet. Das Landgericht hat den Antrag des Klägers auf Feststellung der Nichtigkeit des Prozeßvergleichs zu Recht abgewiesen.

Krohn

Boujong

Halstenberg

Werp

Rinne