

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

GKG § 111; ZPO § 333

- a) Auch wenn das zunächst angerufene Rheinschiffahrtsgericht - wegen der dort bestehenden Gerichtskostenfreiheit - ohne Vorschußleistung des Klägers bereits mündlich verhandelt, dann aber die Sache zuständigkeitshalber an das Schiffahrtsgericht verwiesen hat, soll das Schiffahrtsgericht vom Kläger die Prozeßgebühr verlangen und vor deren Zahlung Termin zur mündlichen Verhandlung nicht bestimmen.
- b) Der Kläger ist jedoch auch ohne Vorauszahlung zur Verhandlung zur Sache zuzulassen, wenn auf Antrag des Beklagten Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt worden ist (Abweichung von RGZ 135, 224, 227 f).

BGH, Urt. v. 21. Februar 1974 - II ZR 123/72 - Schiffahrts-
obergericht Köln
Schiffahrtsgericht
Duisburg-Ruhrort

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 123/72

URTEIL

Verkündet am

21. Februar 1974

Werner,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der S [REDACTED]-Reederei GmbH, K [REDACTED], vertreten durch
ihren Geschäftsführer Jörgen J [REDACTED], K [REDACTED]/
Dänemark,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch
die Wasser- und Schifffahrtsdirektion Duisburg,
Duisburg-Ruhrort, Tausendfensterhaus,
2.,
3. die See-Berufsgenossenschaft H [REDACTED], H [REDACTED],
R [REDACTED], vertreten durch den Vorsitzenden
ihrer Geschäftsführung Heinrich W [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 21. Februar 1974
durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter
Liesecke, Dr. Bauer, Dr. Tidow und Bundschuh

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden
das Urteil des Schiffahrtsobergerichts
Köln vom 11. Juli 1972 und das zweite Ver-
säumnisurteil des Schiffahrtsobergerichts
Duisburg-Ruhrort vom 24. September 1971
aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten des
Revisions- und des Berufungsverfahrens, an
das Schiffahrtsobergericht Duisburg-Ruhrort
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt die Beklagten zu 1 und 3 - im
folgenden die Beklagten - auf Schadensersatz wegen des
am 7. Oktober 1960 eingetretenen Verlustes des Fähr-
schiffes "T S" in Anspruch. Sie hat bei dem
Rheinschiffahrtsobergericht Klage erhoben und dort bean-
tragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen,
an sie 4,5 Mio. DM nebst Zinsen zu zahlen und festzu-



stellen, daß die Beklagten auch verpflichtet seien, ihr den darüber hinausgehenden Schaden zu ersetzen. Der erkennende Senat hat in dem Zwischenstreit über die Zuständigkeit des Rheinschiffahrtsgerichts entschieden, daß nicht dieses, sondern das Schiffahrtsgericht zuständig ist, und die Sache an das Schiffahrtsgerichts Duisburg-Ruhrort verwiesen (BGHZ 45, 237). Dieses forderte von der Klägerin vor Anberaumung eines Termins einen nach den Anträgen der Klägerin berechneten Kostenvorschuß von 30.113,- DM. Die Klägerin erklärte darauf zunächst, das Verfahren nur wegen eines auf Zahlung von 100.000 DM nebst Zinsen gerichteten Antrags fortsetzen zu wollen, und zahlte den sich danach ergebenden Vorschuß ein, kündigte dann aber an, im nächsten Termin den bisherigen Klagantrag in voller Höhe zu stellen und unter Erweiterung der Klage insgesamt zu beantragen, die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an sie 4.913.108,48 DM nebst 20 % Zinsen auf 4 Mio. DM seit dem 15. Oktober 1960 und auf weitere 4 Mio. DM seit dem 15. Januar 1961 zu zahlen, sowie festzustellen, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet seien, ihr den Betrag zu ersetzen, um den der Neubaupreis eines Ersatzschiffes die Summe von 7,3 Mio. DM übersteige. Ihre Gesuche um Gewährung des Armenrechts und um Befreiung von der Vorschußpflicht nach § 111 GKG wurden zurückgewiesen.

Die Klägerin beantragte nunmehr, das Verfahren wegen des Teilbetrages von 100.000 DM nebst Zinsen fortzusetzen. In dem darauf am 9. November 1970 anberaumten Termin beantragten die Beklagten, die Klage wegen des ihn übersteigenden Betrages durch Versäumnisurteil abzuweisen.

Die Klägerin hielt dem entgegen, daß in diesem Termin nur über den Teilbetrag verhandelt werden dürfe, und machte hilfsweise den vollen Klagantrag, verbunden mit dem erneuten Antrag auf Befreiung von der Vorschußpflicht geltend. Das Schiffahrtsgericht wies den Antrag der Beklagten zurück. Das Berufungsgericht hob diesen Beschluß auf die sofortige Beschwerde der Beklagten auf.

Zu dem nächsten Termin am 5. Mai 1971 lud das Schiffahrtsgericht die Klägerin nicht. Auf Antrag der Beklagten wies es die Klage gegen die in dieser Sitzung nicht vertretene Klägerin durch Versäumnisurteil ab, soweit die Anträge über den Betrag von 100.000 DM nebst Zinsen hinausgingen. Auf den Einspruch der Klägerin ordnete das Schiffahrtsgericht "Termin zur mündlichen Verhandlung über den Einspruch" auf den 24. September 1971 an und lud hierzu auch die Klägerin. In dieser Verhandlung wies die Klägerin die Rechtzeitigkeit des Einspruchs nach, konnte jedoch keine Anträge zur Sache stellen, weil das Schiffahrtsgericht dies wegen der unterbliebenen Zahlung des Vorschusses nicht zuließ. Auf den Antrag der Beklagten verwarf das Schiffahrtsgericht den Einspruch der Klägerin durch Versäumnisurteil.

Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin wies das Schiffahrtsobergericht zurück. Mit der Revision, die die Beklagten zurückzuweisen beantragen, verfolgt die Klägerin weiterhin ihren Antrag, das zweite Versäumnisurteil des Schiffahrtsgerichts aufzuheben und die Sache dorthin zurückzuverweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht vertritt im Anschluß an eine Entscheidung des Reichsgerichts (RGZ 135, 224 ff) die Ansicht, das Schiffahrtsgericht habe die Klägerin am 24. September 1971 zu Recht zur Verhandlung zur Hauptsache nicht zugelassen und ihren Einspruch auf Antrag der Beklagten durch (zweites) Versäumnisurteil verworfen. Denn sie sei nach Verweisung der Sache an das Schiffahrtsgericht gemäß § 111 Abs. 1 GKG vorschlußpflichtig geworden, habe den Vorschluß jedoch nicht geleistet; daher sei sie als säumig zu behandeln gewesen.

Der Senat vermag dem nicht zu folgen.

1. Allerdings läßt sich nichts gegen den Ausgangspunkt des Berufungsgerichts einwenden, die Klägerin sei vorschlußpflichtig geworden, nachdem der Bundesgerichtshof den zunächst beim Rheinschiffahrtsgericht anhängigen Rechtsstreit an das Schiffahrtsgericht verwiesen habe. Nach § 111 Abs. 1 GKG sollen der Termin zur mündlichen Verhandlung aufgrund der Klage erst bestimmt und, wenn die Klage im Laufe des Verfahrens erweitert wird, gerichtliche Handlungen nur vorgenommen werden, wenn der Kläger die erforderliche Prozeßgebühr gezahlt hat. Hieraus ergibt sich ohne weiteres, daß die Klägerin vorschlußpflichtig war, soweit sie erstmals beim Schiffahrtsgericht erweiterte Anträge ankündigte. Wegen des schon beim Rheinschiffahrtsgericht gestellten

Antrages gibt es ebenfalls keinen durchgreifenden Grund, jene Vorschrift nicht anzuwenden. Zwar kann nach allgemeiner Auffassung kein Vorschuß mehr verlangt werden, wenn das Gericht auf Antrag des Klägers terminiert oder gar verhandelt hat, ohne den Vorschuß zu erfordern. Eine solche Verfahrensweise ist dahin zu verstehen, das Gericht habe aufgrund des ihm in § 111 GKG eingeräumten Ermessens vom Vorschuß absehen wollen; zu diesem den Kläger begünstigenden Verhalten darf es sich nicht nachträglich in Widerspruch setzen. Mit einem solchen Fall ist aber der vorliegende nicht zu vergleichen. Das Rheinschiffahrtsgericht hatte zwar die Klägerin ohne weiteres zum ersten Termin geladen, und in drei Instanzen hatten mündliche Verhandlung stattgefunden, ohne daß die Klägerin zuvor zu Vorauszahlungen herangezogen worden wäre. Das lag aber daran, daß das Verfahren vor den Rheinschiffahrtsgerichten nach Art. 39 der Revidierten Rheinschiffahrtsakte gerichtskostenfrei ist; vor der Verweisung an das Schiffahrtsgericht mithin eine Vorschußpflicht überhaupt nicht in Betracht kam. Infolgedessen war es kein Widerspruch zum Verfahren der bisher mit der Sache befaßten Gerichte, daß das Schiffahrtsgericht, als der Rechtsstreit erst auf den Verweisungsantrag der Klägerin in ein gerichtskostenpflichtiges Verfahren übergeleitet worden war, von § 111 GKG Gebrauch und die weitere Prozeßführung von einem Vorschuß der Klägerin abhängig machte. § 276 ZPO hat in diesem Zusammenhang keine Bedeutung (a. A. OLG Frankfurt MDR 1960, 508 für den Fall der Verweisung vom Arbeits- an das ordentliche Gericht); aus Sinn und Zweck der in dieser Vorschrift bestimmten einheitlichen

kostenrechtlichen Behandlung des Verfahrens vor dem unzuständigen und dem zuständigen Gericht läßt sich nicht herleiten, eine Partei, die zunächst beim unzuständigen Gericht geklagt und dann den Verweisungsantrag gestellt hat, solle daraus den Vorteil ziehen, von Vorauszahlungen befreit zu sein, die zu leisten gewesen wären, wenn sie ihre Klage sogleich beim zuständigen Gericht eingereicht hätte.

2. § 111 GKG soll den Kläger zur Vorauszahlung der Prozeßgebühr zwingen; es haben deshalb solche gerichtlichen Handlungen zu unterbleiben, die seinen Interessen dienen. Hieraus wird in der Rechtsprechung und im Schrifttum überwiegend der Gegenschuß gezogen, das Gericht sei durch diese Vorschrift nicht gehindert, dem Verfahren auch ohne Vorschußzahlung Fortgang zu geben, wenn die beklagte Partei dies beantrage (RGZ 135, 224, 228; weitere Nachw. u. a. bei Markl, GKG § 111 Anm. 13). Dem ist jedenfalls für den vorliegenden Fall zuzustimmen, in dem die Streitsache bereits (teilweise) vor dem Rheinschiffahrtsgericht rechtshängig geworden und die Beklagten dort in den Prozeß einzutreten gezwungen waren; unter dieser Voraussetzung war ihnen ein berechtigtes Interesse nicht abzusprechen, das an das Schiffahrtsgericht verwiesene Verfahren nicht länger in der Schwebe zu belassen und eine Entscheidung über die Klageansprüche (sowie über die ihnen teilweise bereits erwachsenen außergerichtlichen Kosten) herbeizuführen.

War danach das Schiffahrtsgericht gehalten, auf Antrag der Beklagten Termin anzuberaumen und zur Hauptsache zu verhandeln, so hat es doch Sinn und Zweck des

§ 111 GKG überzogen, als es - der Auffassung des Reichsgerichts (aaO) und einer vorausgegangenen Beschwerdeentscheidung des Schiffahrtsobergerichts folgend - die Klägerin zur Verhandlung zur Hauptsache nicht zuließ und den Beklagten damit die Möglichkeit eröffnete, die Abweisung des Anspruchs durch Versäumnisurteil, also ohne sachliche Prüfung, zu erreichen. In den Regelfällen des § 111 Abs. 1 GKG, die der Gesetzgeber ins Auge gefaßt hat, kommt eine solche Konsequenz nicht in Betracht: Werden die Klage oder klagerweiternde Schriftsätze vom Gericht nicht zugestellt oder sonstige gerichtliche Handlungen zugunsten des Klägers unterlassen, so kann dieser seinen Anspruch nicht durchsetzen, unter Umständen droht die Verjährung; aber keine gerichtliche Entscheidung erkennt ihm den Anspruch - vorläufig oder rechtskräftig - ab. Ein klagabweisendes Urteil ohne Zulassung der klagenden Partei zur streitigen Verhandlung in den Ausnahmefällen zu erlassen, in denen auf Betreiben des Beklagten terminiert worden ist, erscheint ebensowenig zulässig. § 111 GKG ist keine Vorschrift zugunsten der beklagten Partei.

Deren Interesse, einen nur wegen der ausstehenden Vorschußleistung nicht weiter betriebenen Prozeß zu Ende zu bringen, geht berechtigterweise nicht auch noch dahin, dieses Ziel - gegenüber einer an sich verhandlungsbereiten Partei - ohne streitige Verhandlung durch Versäumnisurteil zu ihren Gunsten zu erreichen. Der verwaltungstechnische und fiskalische Zweck des § 111 GKG, die Vorauszahlung der Prozeßgebühr auf

einfache Weise durchzusetzen, hat nicht das Gewicht, daß ein endgültiger Rechtsverlust der klagenden Partei und damit eine einseitige Begünstigung der beklagten Partei in den weniger in Betracht kommenden Sonderfällen in Kauf genommen werden müßte. Sachgerecht erscheint es vielmehr, § 111 GKG auf Fälle dieser Art, auf die die Vorschrift ersichtlich nicht zugeschnitten ist, nicht auszudehnen und stattdessen die an sich vorschußpflichtige Klagepartei auch ohne Vorauszahlung zur mündlichen Verhandlung zuzulassen, wenn Termin hierzu ausnahmsweise auf Antrag der beklagten Partei anberaumt worden ist. Die Angemessenheit einer solchen Gesetzesauslegung wird gerade im vorliegenden Falle deutlich, in dem die Klägerin zur Zahlung des Vorschusses nicht imstande war, ihr aber nach den - gemäß § 548 ZPO vom Revisionsgericht nicht zu überprüfenden - vorinstanzlichen Entscheidungen auch weder das Armenrecht bewilligt (§ 114 Abs. 4 ZPO) noch Befreiung von der Vorauszahlungspflicht (§ 111 Abs. 4 Satz 2 - jetzt Abs. 6 S. 2 GKG) hatte erteilt werden können. Die Annahme, die Anwendung des § 111 Abs. 1 GKG könne auf dem von den Vorinstanzen begangenen Wege zu einem Versäumnisurteil gegen einen den Vorschuß nicht leistenden Kläger führen, geht aber nach Ansicht des Senats auch in allen anderen Fällen zu weit.

3. Das Schifffahrtsgericht hätte daher, nachdem es auf Antrag der Beklagten zur Hauptsache verhandeln ließ, in dem hier interessierenden Termin am 24. September 1971 auch die Klägerin zulassen und deren Sachanträge entgegennehmen müssen; für eine Verwerfung des Einspruchs

durch zweites Versäumnisurteil war infolgedessen - ohne daß insoweit noch weitere Verfahrensrügen der Revision zu erörtern wären - kein Raum. Die in der mündlichen Revisionsverhandlung von den Beklagten vertretene Ansicht, auf all dies komme es nicht an, weil der Einspruch der Klägerin gegen das erste Versäumnisurteil verspätet eingelegt worden und deshalb schon aus diesem Grunde zu verwerfen gewesen sei, trifft nicht zu. Die Klägerin hatte zwar gegen das zunächst am 24. Mai 1971 zugestellte erste Versäumnisurteil erst am 2. Juni 1971, also nach Ablauf einer Woche (§§ 339 Abs. 1, 508 Abs. 2 ZPO) Einspruch eingelegt. Jene Zustellung war aber unwirksam: Die Beklagten hatten gemäß § 508 Abs. 1 ZPO beantragt, das Versäumnisurteil durch Vermittlung der Geschäftsstelle zuzustellen. Das Schifffahrtsgericht hatte aber, wie die Zustellungsurkunde ergibt, versehentlich von Amts wegen zugestellt. Die daraus folgende Unwirksamkeit der Zustellung ist durch den Zugang des Urteils beim Prozeßbevollmächtigten der Klägerin nicht geheilt worden, weil die Einspruchsfrist - eine Notfrist (§ 339 Abs. 1 ZPO) - in Gang gesetzt werden sollte (§ 187 S. 2 ZPO).

Das Urteil des Schiffahrtsobergerichts ist daher aufzuheben und der Rechtsstreit an das Schiffahrtsgericht zurückzuverweisen, damit nunmehr zur Hauptsache verhandelt wird.

Stempel

Richter am BGH Liesecke
ist wegen Urlaubs ver-
hindert zu unterschrei-
ben.

Dr. Bauer

Stempel

Dr. Tidow

Bundschuh