

4

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnis-

VIII ZR 54/77

URTEIL

Verkündet am

12. April 1978
S c h e i b l ,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Manfred M [REDACTED],
P [REDACTED], F [REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Gewerbetreibende Paulina L [REDACTED]-K [REDACTED],
D [REDACTED] Straße [REDACTED], O [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt [REDACTED],
I. Instanz: [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. April 1978 durch die Richter Dr. Hiddemann, Claßen, Hoffmann, Wolf und Merz

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden die Urteile des 24. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 20. August 1976 und der 8. Zivilkammer des Landgerichts Darmstadt vom 23. April 1975 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittelinstanzen, an das Landgericht Darmstadt zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Zahlung von 4.400 DM nebst Zinsen in Anspruch. Das Amtsgericht Frankfurt/Main wies am 27. Juni 1974 durch Versäumnisurteil die Klage ab. Der Kläger legte Einspruch ein und beantragte die Verweisung des Rechtsstreits an das nach seiner Behauptung örtlich wie sachlich zuständige Landge-

- 3 -

richt Frankfurt/Main, während die Beklagte bereits zuvor die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Frankfurt/Main gerügt, sich jedoch mit einer Entscheidung durch das Amtsgericht Offenbach einverstanden erklärt hatte. Das Amtsgericht Frankfurt/Main bestimmte Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 10. Oktober 1974. In dem Protokoll über diesen Termin heißt es:

"Die - Bevollmächtigten der - Parteien verhandelten streitig zur Sache.

Parteien - Vert. bitten übereinstimmend um Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht - Zivilkammer - Darmstadt."

Das Amtsgericht verwies den Rechtsstreit an das Landgericht Darmstadt. Dieses erließ am 23. April 1975 Versäumnisurteil, mit dem der Einspruch des Klägers gegen das Versäumnisurteil des Amtsgerichts Frankfurt/Main vom 27. Juni 1974 verworfen wurde, weil dessen Anwalt verspätet erschienen war. Das Oberlandesgericht wies die Berufung des Klägers zurück.

Mit der Revision beantragt der Kläger, das Urteil des Landgerichts aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen. Die Beklagte ist in der Revisionsinstanz nicht vertreten.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat im Ergebnis Erfolg.

I. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß gegen den Kläger am 23. April 1975 ein zweites Versäumnisurteil



im Sinne des § 345 a.F. ZPO ergangen sei und daß der Erlaß dieses Versäumnisurteils nicht auf einen gemäß §§ 513 Abs. 2, 337 a.F. ZPO beachtlichen unabwendbaren Zufall zurückzuführen sei. Denn der Kläger habe nicht behauptet, daß sein Anwalt sich mit dem Gegenanwalt zu einer anderen als der angesetzten Terminsstunde verabredet habe; ein örtlicher Gerichtsbrauch beim Landgericht Darmstadt, daß ein Anwalt darauf vertrauen könne, sein Gegenanwalt werde aufgrund des anwaltlichen Standesrechts (vgl. § 23 der Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts vom 21. Juni 1973) gegen seinen Mandanten kein Versäumnisurteil beantragen (vgl. BGH Urteil vom 9. Oktober 1975 - VII ZR 242/73 = LM ZPO § 337 Nr. 1 = NJW 1976, 196), sei weder vorgetragen noch dem Berufungsgericht bekannt. Dieses hat wegen der Frage, ob ein Erlaß eines Versäumnisurteils auch dann zulässig ist, wenn ein derartiger Gerichtsbrauch zwar nicht festgestellt werden kann, aber der ein Versäumnisurteil beantragende Anwalt mit diesem Antrag gegen Standesrecht verstößt, die Revision zugelassen.

II. Diese Frage stellt sich indessen hier nicht; denn die Revision ist bereits deswegen begründet, weil entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ein zweites Versäumnisurteil im Sinne des § 345 a.F. ZPO nicht ergehen durfte.

1. Der Nachprüfung des Revisionsgerichts, ob ein zweites Versäumnisurteil im Sinne des § 345 a.F. ZPO erlassen werden konnte, steht nicht entgegen, daß die Revision wegen einer anderen Rechtsfrage zugelassen wurde. Denn eine Beschränkung der Zulassung der Revision auf eine Rechtsfrage ist nur unter hier nicht gegebenen Voraussetzungen wirksam (BGH Urteil vom 30. März 1971 - VI ZR 190/69 = LM ZPO § 546 Nr. 77 = MDR 1971, 569 m.w.Nachw.).

2. Es ist auch nicht von Bedeutung, daß die Revision die Zulässigkeit eines zweiten Versäumnisurteils gemäß § 345 a.F. ZPO nicht gerügt hat. Das Revisionsgericht muß nämlich die Prozeßvoraussetzungen und die Prozeßfortsetzungsbedingungen, wozu auch die Statthaftigkeit und Zulässigkeit einer Berufung gehören, von Amts wegen prüfen (BGH Urteil vom 21. Juni 1976 - III ZR 22/75 = LM ZPO § 341 Nr. 2 = NJW 1976, 1940).

3. Ein zweites Versäumnisurteil gemäß § 345 a.F. ZPO war im vorliegenden Fall nicht zulässig, weil im Termin vom 10. Oktober 1974 über die örtliche Zuständigkeit verhandelt worden war.

a) Unter Verhandlung zur Hauptsache im Sinne des § 345 a.F. ZPO ist nicht nur die Erörterung der sachlichen Frage zu verstehen, sondern jede Verhandlung, die sich nicht auf die Zulässigkeit des Einspruchs beschränkt, also auch die Verhandlung über eine Verweisung an das örtlich zuständige Gericht (BGH Beschluß vom 19. Januar 1967 - VII ZB 13/66 = LM ZPO § 345 Nr. 1 = NJW 1967, 728; RG Recht 1924 Nr. 1275; Wieczorek, Großkommentare der Praxis, ZPO, 2. Aufl. § 345 Rdn. A II a und A II b; Zöllner, ZPO, 11. Aufl. § 345 Anm. 2; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 12. Aufl. § 108 V 4 a; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 36. Aufl. § 345 Anm. 1 A; Sydow/Busch, ZPO, 22. Aufl. § 345 Anm. 1).

b) Die Frage, ob das gleiche bei einer Verhandlung über die sachliche Zuständigkeit gilt, kann dahingestellt bleiben, weil die Parteien in dem Termin vom 10. Oktober 1974 ersichtlich sowohl über die örtliche wie über die sachliche Zuständigkeit verhandelten. Die Beklagte hatte die örtliche und die sachliche Zuständigkeit des Amtsge-

richts Frankfurt/Main gerügt, sich aber mit einer Entscheidung durch das Amtsgericht Offenbach einverstanden erklärt. Der Kläger hatte Verweisung an das nach seiner Ansicht örtlich und sachlich zuständige Landgericht Frankfurt/Main beantragt. Ausweislich des Protokolls über den Termin am 10. Oktober 1974 verhandelten die Parteien streitig zur Sache und baten dann übereinstimmend um Verweisung an das Landgericht Darmstadt. Da Anträge in diesem Termin nicht verlesen worden waren, kann das nur dahin verstanden werden, daß die Parteien über die örtliche und sachliche Zuständigkeit verhandelt hatten.

c) Es durfte daher ein zweites Versäumnisurteil gemäß § 345 a.F. ZPO nicht ergehen. Es war vielmehr durch neues Versäumnisurteil zu entscheiden, gegen das dem Kläger der Einspruch zugestanden hätte.

III. Daß der Kläger nicht Einspruch, sondern Berufung einlegte, ist unschädlich. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß Fehler des Gerichts niemals zu Lasten der Parteien gehen dürfen (BGHZ 40, 265, 267; Grunsky bei Stein/Jonas, aaO, Rechtsmittel Allg. Einl. III 1 a m.w. Nachw.). Ob die Zulässigkeit der Anfechtung und die Art des Rechtsmittels sich nach dem in der angefochtenen Entscheidung zum Ausdruck gebrachten Willen des unteren Richters bestimmt oder ob der objektive Gehalt der angefochtenen Entscheidung maßgeblich ist (vgl. Grunsky, aaO), bedarf keiner Erörterung. Der Bundesgerichtshof hat nämlich wiederholt entschieden, daß der Partei jedenfalls das Rechtsmittel zusteht, das gegen die gewählte Entscheidungsform gegeben ist (BGHZ 40, 265, 267; BGH Urteile vom 12. Februar 1959 - II ZR 97/58 = LM § 511 Nr. 13 = MDR 1959, 554 und vom 11. Oktober 1961 - IV ZR 34/61 = LM BEG 1956 § 213 Nr. 3). Das Versäumnisurteil

vom 25. April 1975 stellte sich aber nach seiner Entscheidungsform als zweites Versäumnisurteil gemäß § 345 a.F. ZPO dar, gegen das gemäß §§ 345, 513 Abs. 2 a.F. ZPO nicht der Einspruch, sondern allenfalls die Berufung gegeben war.

IV. Da, wie dargelegt wurde, ein zweites Versäumnisurteil nicht ergehen durfte, können das Urteil des Berufungsgerichts und das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 23. April 1975 keinen Bestand haben.

1. Das Versäumnisurteil des Amtsgerichts Frankfurt/Main vom 27. Juni 1974 wird dagegen von dieser Entscheidung nicht berührt. Das Revisionsgericht hat zwar die von Amts wegen zu berücksichtigenden Prozeßvoraussetzungen und Prozeßfortsetzungsbedingungen in rechtlicher wie tatsächlicher Hinsicht zu prüfen (BGH Urteil vom 21. Juni 1976, aaO). Aus den Akten ergibt sich indessen, daß der Einspruch formgerecht und auch fristgerecht eingereicht wurde; denn die Beklagte widersprach der Behauptung des Klägers nicht, daß das Versäumnisurteil des Amtsgerichts Frankfurt/Main vom 27. Juni 1974 nicht zugestellt worden sei.

2. Auf die Rechtsmittel des Klägers waren demnach die Urteile des Berufungsgerichts und des Landgerichts Darmstadt aufzuheben. Da das Berufungsgericht seinerseits die Sache gemäß § 538 Abs. 1 Nr. 5 ZPO an das Landgericht zurückzuverweisen hätte, konnte Zurückverweisung an das Landgericht erfolgen (BGHZ 16, 71, 82; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, aaO, § 565 Anm. 1 A), das nunmehr gemäß § 343 ZPO zu entscheiden haben wird. Dem Landgericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Rechts-

mittelinstanzen zu übertragen, weil sie von dem Endurteil in der Sache abhängt. Gemäß § 708 Nr. 2 ZPO war das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Dr. Hiddemann

Claßen

Hoffmann

Wolf

Merz