

2

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 337, 345, 513 Abs. 2; BRAO § 43;
Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts (1973) §§ 23, 21

Zur Frage, wann ein Rechtsanwalt gegen eine Partei, die durch einen am selben Landgericht zugelassenen Rechtsanwalt vertreten wird, ein zweites Versäumnisurteil nehmen darf (Abgrenzung zu BGH NJW 1976, 196).

BGH, Urt. v. 22. September 1977 - VII ZR 128/77 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 128/77

URTEIL

Verkündet am
22. September 1977
Blust,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten Erich S [REDACTED], M [REDACTED] weg [REDACTED],
L [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Friedrich T [REDACTED], Ma [REDACTED] Straße [REDACTED], K [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Doerry und Bliesener

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 7. April 1977 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

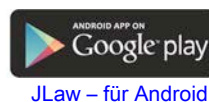
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat auf Zahlung von 6.623,65 DM nebst Zinsen geklagt. Das Landgericht hat der Klage am 7. Oktober 1975 durch Versäumnisurteil stattgegeben. Der Beklagte hat rechtzeitig Einspruch eingelegt. Das Landgericht hat am 23. März 1976 durch 2. Versäumnisurteil den Einspruch verworfen. Die dagegen vom Beklagten eingelegte Berufung hat das Oberlandesgericht als unzulässig verworfen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt der Beklagte die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.



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



Entscheidungsgründe:

Die Revision ist zulässig (§ 547 ZPO), aber nicht begründet.

I.

Ein Versäumnisurteil, gegen das der Einspruch an sich nicht statthaft ist, unterliegt der Berufung nur insoweit, als sie darauf gestützt wird, daß der Fall der Versäumung nicht vorgelegen habe (§ 513 Abs. 2 ZPO). Das Berufungsgericht meint, die vom Beklagten angegebenen Gründe für das Fernbleiben seiner erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten in dem (auf 9 Uhr anberaumten) Termin vor dem Landgericht am 23. März 1976 stellten keinen unabwendbaren Zufall dar, der Beklagte sei daher säumig gewesen und das 2. Versäumnisurteil gegen ihn zu Recht ergangen. Das hält den Angriffen der Revision stand.

II.

Zu dem Fernbleiben ist es - unstreitig - wie folgt gekommen: Der Anwalt des Beklagten hatte an diesem Tage einen auswärtigen Verhandlungstermin und war dadurch verhindert, den Termin für den Beklagten wahrzunehmen. Er legte deswegen bereits am 19. März 1976 einen sogenannten "Kartellzettel" mit Anweisungen für den "Kartellanwalt" in der Anwaltshalle des Landgerichts zu anderen "Kartellakten", die für die Sitzung der zuständigen Zivilkammer vom 23. März 1976 bestimmt waren.

Der Düsseldorfer Anwaltsverein, dem der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten angehört, hat nämlich für seine Mitglieder einen anwaltschaftlichen Sitzungsdienst eingerichtet, der in einer Sitzungsdienstordnung näher geregelt wird. Gemäß §§ 4, 7 dieser Ordnung ist der "Kartellanwalt" jedoch nur dann verpflichtet aufzutreten, "wenn die Handakten mit einer schriftlichen Anweisung im Sitzungssaal rechtzeitig vor Beginn der Sitzung zur Stelle sind."

Da der vom Prozeßbevollmächtigten des Beklagten ohne Handakten niedergelegte, auf einen gleichgroßen dünnen Karton befestigten "Kartellzettel" (Format: knapp 21 cm x 15 cm) auf nicht mehr näher feststellbare Weise zunächst abhanden gekommen war - er tauchte erst am 7. April 1976 wieder auf -, trat für den Beklagten beim ersten Aufruf der Sache niemand auf.

Nachdem der Prozeßbevollmächtigte des Klägers zunächst bis gegen 10 Uhr gewartet hatte, rief er kurz darauf im Büro des Beklagtenvertreters an. Dort erfuhr er von der Bürovorsteherin, daß der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten einen auswärtigen Termin wahrzunehmen habe und daß sie dem (zu dieser Zeit noch verfügbaren) "Kartellanwalt" keine Anweisungen geben könne, da sie über das Verfahren nicht Bescheid wisse. Der Prozeßbevollmächtigte habe aber "die Sache sicher ins Kartell gegeben."

Beim zweiten Aufruf der Sache gegen 10.30 Uhr schilderte der Prozeßbevollmächtigte des Klägers dem Vorsitzenden die Lage und bat zunächst um kurzfristige Vertagung. Da der Vorsitzende jedoch einen neuen Termin erst für September 1976 in Aussicht stellte, erwirkte der Vertreter des Klägers das 2. Versäumnisurteil.

III.

Die Revision meint, der Anwalt der Beklagten sei bei dieser Sachlage am 23. März 1976 durch unabwendbaren Zufall an der Wahrnehmung des Termins verhindert gewesen. Das trifft nicht zu.

1. Der Entscheidung ist § 337 ZPO in der bis zum 30. Juni 1977 geltenden Fassung zugrunde zu legen. Ob eine Partei eine Frist versäumte oder in einem Termin säumig blieb, ist nach dem Recht zu beurteilen, das im Zeitpunkt der Versäumung galt. Andernfalls würde man dem Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren vom 3. Dezember 1976 (BGBl I, 3281 ff) entgegen dessen Artikel 12 Abs. 1, rückwirkende Geltung beilegen (vgl. auch Thomas/Putzo, ZPO, 9. Aufl., Einleitung VII 3 b

2. Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Säumnis nicht unabwendbar war, daß also der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Beklagten nicht das ihm nach Lage des Falles vernünftigerweise zuzumutende äußerste Maß an Sorgfalt und Vorsicht zur Vermeidung der Säumnis angewendet hat (BGH NJW 1951, 111; Senatsentscheidung NJW 1976, 196).

a) Die Versäumung des Termins ist darauf zurückzuführen, daß der mit Anweisungen versehene "Kartellzettel" vorübergehend abhanden kam und deshalb den Sitzungsvertreter ("Kartellanwalt") nicht erreichte.

Mit dieser Möglichkeit hätte der Prozeßbevollmächtigte des Klägers rechnen müssen, wenn er entgegen der Sitzungsdienstordnung des Düsseldorfer Anwaltsvereins den Kartell-

zettel ohne die Handakten vier Tage vor der Sitzung außerhalb des Sitzungssaals niederlegte. Ein kleiner Zettel, auch wenn er auf einen dünnen, gleichgroßen Karton geheftet ist, kann erheblich leichter verloren gehen als eine Handakte.

Wenn die Revision demgegenüber darauf verweist, daß nicht in allen Fällen Kartellzettel mit den Handakten in das Terminfach gelegt würden, so ist das unerheblich. Falls auch andere Rechtsanwälte gegen die - nicht nur der Information des Vertreters dienende, sondern auch Schutz vor Verlust der Anweisung bietende - Sitzungsdienstordnung verstoßen haben, so entlastet das den erstinstanzlichen Vertreter des Beklagten nicht. Daß auch einmal eine Handakte verloren gehen kann, ist nicht völlig auszuschließen, aber erheblich weniger wahrscheinlich als der Verlust eines losenzettels ohne Handakte. Entscheidend ist, daß der Anwalt der Beklagten hier durch sein Verhalten ein erheblich höheres Verlustrisiko gesetzt hat, als es bei der Beachtung der die Vertretung regelnden Bestimmungen gegeben gewesen wäre.

Hinzu kommt, daß nach der Sitzungsdienstordnung der "Kartellanwalt" nur dann zur Vertretung verpflichtet ist, wenn die Handakten vorliegen. Ein Rechtsanwalt, der sich über diese klare und eindeutige Bestimmung bewußt hinwegsetzt, weil er darauf vertraut, daß sein Sitzungsvertreter auch ohne Handakten auftreten werde, hat nicht alles Erforderliche und Zumutbare getan, um die Vertretung seines Mandanten in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht zu gewährleisten.

b) Der Anwalt der Klägerin hat mit der Beantragung des zweiten Versäumnisurteils auch nicht gegen den örtlichen Gerichtsgebrauch und das anwaltliche Standesrecht verstoßen (vgl. Senatsentscheidung NJW 1976, 196).

Der von dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten angegangene Vorstand des Rechtsanwaltsvereins Düsseldorf hat das Verhalten des Prozeßbevollmächtigten des Klägers mit Bescheid vom 12. Mai 1976 gebilligt. Er hat geäußert, der Anwalt des Klägers sei "selbstverständlich" berechtigt gewesen, das Versäumnisurteil zu nehmen.

Wie der Senat in dem genannten Urteil zum Ausdruck gebracht hat, findet § 23 Abs. 1 der am 21. Juni 1973 gemäß § 177 Abs. 2 Nr. 2 BRAO festgestellten Richtlinien, wonach ein Rechtsanwalt gegen eine von einem Kollegen desselben Landgerichts vertretene Partei kein Versäumnisurteil erwirken darf, wenn dies nicht rechtzeitig vorher angedroht worden ist, seine Grenze in § 21 dieser Grundsätze, wonach bei einem Widerstreit zwischen kollegialer Rücksichtnahme und den Interessen des Auftraggebers den letzteren der Vorrang gebührt.

Einen solchen Fall hat das Berufungsgericht hier zutreffend angenommen.

Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers, der alles ihm Zumutbare unternahm, um die Gründe für die Abwesenheit seines Gegenanwalts zu erfahren, und der sich sogar darum bemühte, im Interesse seines Gegenanwalts die "Säumnislage" zu beenden, brauchte nicht zu Lasten seines Mandanten eine langfristige Vertagung hinzunehmen.

Die Äußerung der nicht informierten Bürovorsteherin des Vertreters des Beklagten, die Sache sei "sicher in das Kartell gegeben worden", war eine bloße Vermutung und trug zur Aufhellung der Lage nichts bei, da der Kartellanwalt ja gerade keinen Vertretungsauftrag vorfand.

Im übrigen wogen die Interessen seines Mandanten für den Vertreter des Klägers umso schwerer, als bereits am 7. Oktober 1975 gegen den Beklagten ein Versäumnisurteil ergangen war und der Vorsitzende nach dem unbestrittenen Vortrag des Klägers in der Sitzung darauf hingewiesen hatte, daß die Kammer die Rechtsverteidigung des Beklagten (Verjährungseinrede) für nicht durchgreifend erachte, sondern die Sache zugunsten des Klägers für entscheidungsreif halte.

Wenn die Revision demgegenüber schutzwürdige Interessen des Klägers nicht für berührt hält, weil er schon aufgrund des ersten Versäumnisurteils die Zwangsvollstreckung habe betreiben können, so übersieht sie, daß die Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil seit dem 18. November 1975 gegen Sicherheitsleistung bis zur Entscheidung über den Einspruch eingestellt war. Mit dieser auf Antrag des Beklagten ergangenen Entscheidung war der Kläger aber an einer alsbaldigen Vollstreckung wegen seiner Forderung gehindert.

IV.

Da somit die Säumnis des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten nicht auf einem unabwendbaren Zufall beruht, hat das Berufungsgericht die Berufung mit Recht als unzulässig verworfen; denn bei § 513 Abs. 2 ZPO ist die Schlüssigkeit des Sachvortrags - anders als sonst - bereits Voraussetzung der Zulässigkeit des Rechtsmittels (vgl. die genannte Senatsentscheidung VersR 1976, 67, 68, in NJW 1976, 196 insoweit nicht abgedruckt).

Vogt

Girisch

Meise

Doerry

Bliesener