

110

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 337, 513; BRAO § 43

Besteht unter den bei einem bestimmten Landgericht zugelassenen Rechtsanwälten die ständige Übung, gegen eine durch einen Kollegen vertretene Partei erst 15 Minuten nach der festgesetzten Terminszeit und nur nach telefonischer Rückfrage im Büro des Gegenanwalts ein Versäumnisurteil zu beantragen, so ist es für die nicht erschienene Partei ein unabwendbarer Zufall, wenn ein Anwalt unter Verstoß gegen diese ständige Übung ein Versäumnisurteil erwirkt.

BGH Urt. v. 9. Oktober 1975 - VII ZR 242/73 - OLG Hamm

LG Dortmund

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 242/73

URTEIL

Verkündet am
9. Oktober 1975
Werner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma W [REDACTED] - Bauträger A. K [REDACTED] KG, D [REDACTED],
K [REDACTED]straße 69, vertreten durch die W [REDACTED]-Verwaltungs-
GmbH als persönlich haftender Gesellschafterin, diese
vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Kaufmann
Peter S [REDACTED], ebenda,

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Adolf M. K [REDACTED],
P [REDACTED]/H [REDACTED], F [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

116

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Meise, Dr. Recken, Doerry und Bliesener

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 2. Oktober 1973 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat gegen die Beklagte 10.800 DM nebst Zinsen eingeklagt. Sein Prozeßbevollmächtigter war Rechtsanwalt G■■■■. Für die Beklagte meldete sich Rechtsanwalt R■■■■, trat aber im ersten Verhandlungstermin nicht auf. Die Sache wurde deshalb auf Antrag des Klägers auf den 12. Februar 1973 verlegt. Rechtsanwalt G■■■■ kündigte dem Anwalt der Beklagten an, daß er im nächsten Termin ein Versäumnisurteil beantragen werde, falls die Beklagte wieder nicht vertreten sei.



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



Unmittelbar vor diesem Termin teilte das Büro des Rechtsanwalts R. [REDACTED] dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers mit, daß für die Beklagte niemand erscheinen werde und gegen ein Versäumnisurteil keine Bedenken bestünden. Rechtsanwalt G. [REDACTED] erwirkte daraufhin ein Versäumnisurteil.

Die Beklagte legte Einspruch ein. Das Landgericht beraumte Termin auf den 21. März 1973, 11.45 Uhr, an. Am Terminstage erklärte Rechtsanwalt Dr. H. [REDACTED] dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers gelegentlich der Verhandlung einer anderen - auf 10 1/2 Uhr anberaumten - Sache, an welcher beide Anwälte beteiligt waren, daß er (H. [REDACTED]) auch für die Beklagte in diesem Prozeß erscheinen und voraussichtlich noch einen "Meldungsschriftsatz" fertigen werde.

Nach Schluß der Verhandlung der anderen Sache um 11.30 Uhr, begab sich Rechtsanwalt Dr. H. [REDACTED] in seine nur 150 m entfernte Anwaltskanzlei. Zu diesem Zeitpunkt waren nach dem Terminsplan der Kammer vor der hier in Rede stehenden Sache noch zwei weitere Prozesse zu verhandeln, die auf 11.00 Uhr und 11.30 Uhr terminiert waren, und bei denen die Dauer der Verhandlungen auf insgesamt 45 Minuten veranschlagt war.

Um 11.45 Uhr ließ Rechtsanwalt G. [REDACTED] die Kammer aus der Beratung holen und erwirkte ein zweites Versäumnisurteil. Um 12.00 Uhr erschien Rechtsanwalt Dr. H. [REDACTED] mit einem Schriftsatz.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 21. März 1973 als unzulässig verworfen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung

der Kläger bittet, erstrebt die Beklagte die Aufhebung dieses zweiten Versäumnisurteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist zulässig (§ 547 ZPO). Sie hat auch Erfolg. Das Oberlandesgericht hätte die Berufung nicht als unzulässig verwerfen dürfen.

I.

1. Zutreffend geht es allerdings davon aus, daß der Beklagten ein weiterer Einspruch gegen das Versäumnisurteil vom 21. März 1973 nicht zustand, dieses Urteil vielmehr nur mit der Berufung angefochten werden konnte. Das Landgericht hat den Urteilsspruch seines Versäumnisurteils zwar dahin formuliert, daß "das Versäumnisurteil vom 12. Februar 1973 aufrechterhalten" werde. Das entspricht nicht dem § 345 ZPO, erweckt vielmehr den falschen Anschein, als ob zwischenzeitlich eine mündliche Verhandlung stattgefunden hätte. Da das nicht der Fall war, hätte das Landgericht "den Einspruch verwerfen" müssen.

Diese Unstimmigkeit ist jedoch unschädlich (so schon BGH NJW 1967, 728). Das Versäumnisurteil vom 21. März 1973 ist ergangen, weil die Beklagte zu dem nach § 340 a ZPO bestimmten Verhandlungstermin über ihren Einspruch gegen das erste Versäumnisurteil nicht erschienen war. Es handelt sich damit der Sache nach um ein echtes "zweites" Versäumnisurteil.

2. Die Berufung gegen ein zweites Versäumnisurteil ist nach § 513 Abs. 2 ZPO nur insoweit zulässig, als die Berufungsklägerin schlüssig einen Sachverhalt behauptet, aus dem sich, falls er zutrifft, ergibt, daß der Fall der Säumnis nicht vorgelegen hat (BGH NJW 1967, 728, 729; 1969, 845, 846; BAG NJW 1972, 790, 791). Anders als sonst ist also hier die Schlüssigkeit bereits bei der Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels zu prüfen.

II.

Die hiernach allein zu erörternde Frage, ob der Vortrag der Beklagten geeignet ist, deren Säumnis im Termin vom 21. März 1973 auszuschließen, hat das Berufungsgericht zu Unrecht verneint.

1. Ohne Erfolg macht die Revision freilich geltend, daß die Sache frühestens um 12.00 Uhr - und nicht, wie geschehen, um 11.45 Uhr - hätte aufgerufen werden dürfen, die Beklagte also schon deshalb nicht im Sinne der §§ 220, 331 ZPO säumig gewesen sei.

a) Der Termin war auf 11.45 Uhr angesetzt. Daß der Vorsitzende ihn kraft seines Prozeßleitungsrechts ausdrücklich auf einen späteren Zeitpunkt verschoben habe, hat die Beklagte nicht behauptet. Sie hat auch nichts dafür vorgetragen, daß der Termin stillschweigend auf 12.00 Uhr verlegt worden sei. Nach ihrer Darstellung hat sie lediglich erwartet, daß die Sache um 11.45 Uhr noch nicht an der Reihe sein werde, weil im Anschluß an die erst um 11.30 Uhr abgeschlossene andere Sache noch zwei weitere Sachen verhandelt werden sollten und dafür ins-

gesamt 45 Minuten veranschlagt waren. Ob diese Zeitspanne wirklich benötigt werden würde, konnte keiner der Beteiligten wissen. Der zeitliche Verlauf einer Sitzung läßt sich, zumal wenn mehrere Sachen anstehen, erfahrungsgemäß nie zuverlässig voraussagen. Die einzelne Verhandlung kann länger, aber auch kürzer als vorausberechnet dauern. Ein Anwalt darf daher nicht darauf vertrauen, daß eine Sache erst zu einer späteren Uhrzeit aufgerufen werde als zu der sie terminiert ist.

b) Auch sonstige Hindernisse standen dem Aufruf der Sache zum festgesetzten Termin nicht entgegen. Vergeblich rügt die Revision schon in diesem Zusammenhang, daß das Berufungsgericht den von ihm als wahr unterstellten "Gerichtsgebrauch" beim Landgericht Dortmund nicht hinreichend berücksichtigt habe. Nach der Behauptung der Beklagten pflegen zwar Rechtsanwälte dort ein Versäumnisurteil gegen eine gleichfalls durch einen Anwalt vertretene Partei erst 15 Minuten nach der angesetzten Terminszeit - und auch dann nur nach telefonischer Rückfrage im Büro des Gegenanwalts - zu beantragen. Diese praktische Handhabung betrifft aber nicht die Frage, ob das Gericht eine Sache aufrufen darf oder nicht. Dazu ist es befugt, sobald die in der Terminsbestimmung festgesetzte Uhrzeit erreicht ist. Das gilt auch dann, wenn das Gericht weiß, daß beide Parteien durch Anwälte vertreten sind und nur einer oder keiner von ihnen erschienen ist.

2. Das Landgericht hätte jedoch am 21. März 1973 kein Versäumnisurteil erlassen dürfen, weil die Beklagte durch unabwendbaren Zufall am rechtzeitigen Erscheinen verhindert war. Die Rechtsprechung hat schon seit längerem

anerkannt, daß die Säumnis im Sinne des § 513 Abs. 2 ZPO auch in einem solchen, der Vorschrift des § 337 ZPO zuzuordnenden Falle zu verneinen ist (RGZ 166, 246, 248; BAG NJW 1965, 1041; 1972, 790; BAG AP ZPO § 513 Nr. 5).

a) Nach in Rechtsprechung und Schrifttum fast einhelliger Auffassung ist eine Partei durch unabwendbaren Zufall am Erscheinen verhindert oder kann sie sich doch mit Erfolg auf den auch das Prozeßrecht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben berufen, wenn ihr Prozeßbevollmächtigter mit dem Gegenanwalt vereinbart hatte, daß dieser auf ihn warten solle, der Gegenanwalt aber unter Bruch der Vereinbarung gleichwohl ein Versäumnisurteil erwirkt (vgl. OLG Frankfurt NJW 1959, 633, 634; OLG Karlsruhe NJW 1974, 1096, 1097; Stein/Jonas, 19. Aufl., Anm. III 1 b vor § 330 ZPO; Baumbach/Lauterbach, 33. Aufl., § 513 ZPO Anm. 2, anders noch bis zur 32. Aufl.; a.A. LG Braunschweig Nds. Rpfl. 1962, 259; wohl auch Thomas/Putzo, 8. Aufl., § 513 ZPO Anm. 2 c, mit der Bemerkung, daß das Gericht derartige Anwaltspraktiken nicht unterstützen solle).

b) Noch weitergehend haben ein Teil der Rechtsprechung und des Schrifttums eine Verspätung des Anwalts auch dann nicht als Versäumnis beurteilt, wenn der Anwalt darauf vertraut hatte, daß sein Gegenanwalt den örtlichen Gerichtsgebrauch und das anwaltliche Standesrecht beachten werde (so in einer Hilfsbegründung OLG Karlsruhe aaO; ferner LG München JW 1929, 154; LG Hannover JW 1930, 3366; LG Braunschweig AnwBl. 1950/51, 133; LG Köln MDR 1952, 496; Wieczorek § 513 ZPO Anm. B III b 1; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 11. Aufl., § 136 I 1 b).

Nach § 15 der von der Bundesrechtsanwaltskammer gemäß § 177 Abs. 2 Nr. 2 BRAO ermittelten "Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts" in der im März 1973 geltenden Fassung (jetzt § 23 Abs. 1 der am 21. Juni 1973 neu festgestellten Richtlinien) ist es nämlich unzulässig, gegen eine von einem Kollegen desselben Landgerichtsbezirks vertretene Partei ein Versäumnisurteil zu erwirken, wenn dies nicht rechtzeitig vorher angedroht worden ist.

c) Dieser Auffassung tritt der Senat bei.

aa) Die Frage, ob ein Fall der Versäumung vorliegt, kann nicht davon abhängen, ob der Anwalt den in seinem Beruf unausweichlichen Terminsschwierigkeiten im Wege der Vereinbarung ausdrücklich Rechnung getragen oder ob er sich im Hinblick auf den örtlichen Brauch und das hierdurch auch in der Praxis anerkannte Standesrecht darauf verlassen hat, daß sein Gegenanwalt auf ihn warten und ein Versäumnisurteil jedenfalls erst nach vorheriger Ankündigung beantragen werde. Eine ausdrückliche Vereinbarung ist erforderlich, wo die ständige örtliche Übung fehlt. Liegt diese aber vor, so bedarf es keiner inhaltlich gleichlautenden ausdrücklichen Vereinbarung, die dann unter Umständen sogar als Ausdruck kollegialen Mißtrauens gewertet werden könnte.

bb) Bricht der Gegenanwalt die Terminvereinbarung oder hält er sich nicht an die hier in Rede stehende, durch ständige örtliche Übung praktizierte Regel des anwaltlichen Standesrechts, so ist dies für die nicht erschienene Partei ein "unabwendbarer Zufall" im Sinne

des § 337 ZPO. Ihr Anwalt darf darauf vertrauen, daß der Anwalt der erschienenen Partei sich gemäß den Grundsätzen des Standesrechts und der ständigen örtlichen Übung bei diesem Gericht verhalten wird. Mit dem Erlaß eines Versäumnisurteils innerhalb der ersten Viertelstunde nach der angesetzten Terminszeit und ohne vorherige Rückfrage braucht der Anwalt der nicht erschienenen Partei dann in der Regel nicht zu rechnen. Ist es unter den Anwälten eines Gerichtsbezirks ständige Übung, daß ein Versäumnisurteil gegen eine gleichfalls durch einen Anwalt vertretene Partei erst 15 Minuten nach der angesetzten Terminszeit - und auch dann nur nach telefonischer Rückfrage im Büro des Gegenanwalts - beantragt wird, so verletzt der Anwalt nicht die äußerste von ihm vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt, wenn er - wie hier Rechtsanwalt Dr. H. [REDACTED] - im Vertrauen auf die Beachtung der ständigen Übung durch den anderen Anwalt erst eine Viertelstunde später erscheint. Die Gründe dieser "Verspätung" spielen dabei keine Rolle. Es kommt insbesondere nicht darauf an, ob der Anwalt aus beruflichen Gründen unvermeidlich verhindert war (so wohl LAG Düsseldorf NJW 1962, 365; LG Göttingen AnwBl. 1957, 228; LG Heidelberg MDR 1961, 695). Entscheidend ist allein, daß der Anwalt fest auf kollegiale Rücksichtnahme vertrauen durfte.

Daß Rechtsanwalt G. [REDACTED] vor Erlaß des ersten Versäumnisurteils einen entsprechenden Antrag angekündigt hatte, hebt diesen Vertrauensschutz für das weitere Verfahren nicht auf. Auch sonst sind hier keine Umstände ersichtlich, aus denen das Vertrauen des Rechtsanwalts Dr. H. [REDACTED] darauf, der Gegner werde sich an die ständige Übung halten, im konkreten Fall hätte erschüttert sein können.

d) Nach § 16 der "Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts" in der damals geltenden Fassung (jetzt § 21 der Grundsätze vom 21. Juni 1973) gebührt allerdings den Interessen des Auftraggebers dann der Vorrang, wenn sie mit der kollegialen Rücksichtnahme unvereinbar sind. Dafür, daß diese Interessen hier dazu genötigt hätten, alsbald, also nicht erst nach Ablauf einer Viertelstunde und nach Rückfrage im Büro des Rechtsanwalts Dr. H. [REDACTED], ein Versäumnisurteil zu beantragen, sind hinreichende Gründe jedoch nicht ersichtlich. Der Kläger konnte kein vernünftiges Interesse daran haben, das Versäumnisurteil nicht erst um 12 Uhr, sondern bereits um 11.45 Uhr zu erwirken. Falls aber sein Interesse, das Versäumnisurteil pünktlich zur angesetzten Terminszeit zu erhalten, darin gesehen werden sollte, daß um 12 Uhr ein Versäumnisurteil gegen die Beklagte nicht mehr zu erlangen gewesen wäre, weil ihr Anwalt zwischenzeitlich erschienen war, so wäre ein solches Interesse, den Gegner zu "unterlaufen", nicht schutzwürdig.

III.

Das angefochtene Urteil ist nach alledem aufzuheben. Das Berufungsgericht muß nunmehr prüfen, ob der von der Beklagten behauptete Gerichtsgebrauch besteht. Ist das der Fall, dann war die Beklagte im Termin vom 21. März 1973 nicht säumig und das Versäumnisurteil von diesem Tage kann keinen Bestand haben.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision
wird dem Berufungsgericht übertragen.

Vogt

Meise

Recken

Doerry

Bliesener