

18

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 301/79

URTEIL

Verkündet am

30. Juni 1981

W a l z ,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Rheinische Weinagentur K[REDACTED] KG,
vertreten durch die geschäftsführende Gesellschafterin,
die Firma R[REDACTED]-Import-Export GmbH, W[REDACTED], diese gesetzlich
vertreten durch die Geschäftsführerin Isolde K[REDACTED] geb.
B[REDACTED], S[REDACTED]-Ro[REDACTED]weg, W[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Bankangestellten Adolf S [REDACTED],
Leiter der Zweigstelle der Volksbank Bad Kr[REDACTED] in
Wö[REDACTED], wohnhaft: Am F[REDACTED]weg [REDACTED], H[REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1981 durch die Richter Dunz, Scheffen, Dr. Steffen, Dr. Kullmann und Dr. Ankermann

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das zweite Versäumnisurteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 28. September 1979 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen der Klägerin zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin gegen das u.a. ihren Feststellungsanspruch abweisende Urteil des Landgerichts, da diese im Termin der mündlichen Verhandlung nicht vertreten war (ihr früherer Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt Dr. K. [REDACTED] hatte das Mandat niedergelegt), durch Versäumnisurteil vom 4. Januar 1979 zurückgewiesen. Den von der Klägerin - nunmehr vertreten durch Rechtsanwalt Dr. M. [REDACTED] - hiergegen eingelegten Einspruch hat das Berufungsgericht, da die Klägerin im Termin der mündlichen Verhandlung vom 27. September 1979 erneut nicht vertreten war (das Berufungsgericht hatte ihr das Armenrecht versagt; daraufhin hatte Rechtsanwalt Dr. M. das Mandat niedergelegt), durch

ein zweites Versäumnisurteil vom 28. September 1979 verworfen.

Mit der Revision begehrt die Klägerin die Aufhebung des zweiten Versäumnisurteils.

Entscheidungsgründe

A

Das mit der Revision angefochtene zweite Versäumnisurteil unterliegt dem Rechtsmittel nur insoweit, als es darauf gestützt wird, daß der Fall der Versäumung nicht vorgelegen habe (§§ 566, 513 Abs. 2 ZPO). Insoweit unterliegt das Rechtsmittel nicht der Zulassung, und es stellt sich in dem hier gegebenen Fall einer 40.000 DM übersteigenden Beschwer nicht die Frage der Ablehnung der Annahme (§ 554 b ZPO). Das ergibt sich daraus, daß der Gesetzgeber nunmehr mit der Vorschrift des § 513 Abs. 2 Satz 2 ZPO n.F. den Streit um die Erforderlichkeit einer Rechtsmittelsumme in solchen Fällen im Sinne der Verneinung entschieden hat (BGH, Urt. v. 11. Oktober 1978 - IV ZR 101/77 = NJW 1979, 166, das allgemein Zustimmung gefunden hat; für viele Grunsky, ZZP 92, 371). Der Anwendbarkeit der dort entwickelten Grundsätze steht nicht entgegen, daß es sich bei der damaligen Entscheidung um eine nicht-vermögensrechtliche Streitigkeit handelte.

B

Die Revision ist aber unbegründet, weil das Berufungsgericht einen Fall der Versäumung zu Recht angenommen hat.



1. Daß die Klägerin sich die am 6. Juli 1979, also rechtzeitig, erfolgte Ladung ihres früheren Prozeßbevollmächtigten zum Termin der mündlichen Verhandlung vom 27. September 1979, obwohl dieser vor dem Termin dem Gericht die Niederlegung des Mandats angezeigt hatte, gegen sich gelten lassen muß (§ 87 Abs. 1 ZPO; s. Senatsurt. v. 5. November 1974 - VI ZR 239/73 = NJW 1975, 120 = LM ZPO § 87 Nr. 6), verkennt auch die Revision nicht.

2. Ein Fall der Versäumung läge nach der am 1. Juli 1977, also vor der hier maßgeblichen mündlichen Verhandlung vom 27. September 1979, in Kraft getretenen Neufassung der Zivilprozeßordnung allerdings dann nicht vor, wenn diese unverschuldet war (§ 337 ZPO n.F., der dem neuen § 233 ZPO angepaßt worden ist; s. BT-Drucks. 7/5250 S. 11). Dies trifft im Streitfall jedoch nicht zu.

a) Die Klägerin kann nicht mit ihrem Vorbringen gehört werden, ihre Geschäftsführerin K. habe davon ausgehen dürfen, daß das Verfahren gemäß dem Antrag ihres Prozeßbevollmächtigten vom 13. März 1979 bis zur Entscheidung über die von ihr eingelegte Verfassungsbeschwerde geruht habe. Um ein Verfahren zum Ruhen zu bringen, bedarf es einer Anordnung des Gerichts (§ 251 ZPO). Eine solche war aber nie ergangen.

b) Auch liegt - entgegen der Meinung der Revision - kein Verfahrensfehler darin, daß das Berufungsgericht seinen Beschluß vom 20. September 1979 über die Zurückweisung des Gesuchs der Klägerin, zwei Richter des Berufungsgerichts wegen Besorgnis der Befangenheit abzu-

lehnen, dieser nicht förmlich zugestellt, sondern nur formlos übersandt hat. Eine Zustellung nach § 329 Abs. 3 ZPO war nicht geboten, da dieser Beschluß des Oberlandesgerichts nicht der sofortigen Beschwerde unterlag (§ 567 Abs. 3 ZPO).

c) Schließlich kann sich die Klägerin auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß ihre Geschäftsführerin K. erst verspätet Kenntnis von der Niederlegung des Mandats erhalten habe.

Die Revision macht insoweit geltend, es sei aktenkundig gewesen, daß die Geschäftsführerin K. als gesetzliche Vertreterin der persönlich haftenden Gesellschafterin der Klägerin sich im Mai 1979 einer schweren Operation habe unterziehen müssen, die anschließend bis Ende September 1979 einen Genesungsaufenthalt im Ausland (USA) erforderlich gemacht habe. Sie habe vor Aufnahme in die Klinik für eine ordnungsgemäße Prozeßvertretung gesorgt; für den Fall einer Mandatsniederlegung habe sie aber keine besondere Vorsorge zu treffen brauchen.

Diese Frage stellt sich im Streitfall aber nicht, da die Geschäftsführerin K. insoweit Vorsorge gar nicht zu treffen brauchte. Ihr Ehemann, der Einzelprokurist der persönlich haftenden Gesellschafterin der Klägerin war (s. Handelsregisterauszüge), durfte die an die Klägerin gerichteten Zustellungen in Empfang nehmen und hat dies offensichtlich auch getan. Die Revision legt selbst ein an diesen gerichtetes Schreiben vom 20. August 1979 vor, in dem die Mandatsniederlegung erklärt wird. Als Prokurist war der Ehemann der Geschäftsführerin auch in der Lage, für eine anderweite Prozeßvertretung zu sorgen.

d) Daß die Klägerin möglicherweise, nachdem ihr das Armenrecht zur weiteren Durchführung der Berufung versagt worden war, finanziell außerstande war, einen neuen Prozeßbevollmächtigten mit der Wahrnehmung ihrer Rechte zu beauftragen, stellt keinen Fall unverschuldeter Säumnis dar. Die Wahrnehmung der Rechte einer armen Partei ist in den §§ 114 ff ZPO in der seinerzeit maßgeblichen Fassung abschließend geregelt. Liegen nach dieser Spezialregelung die Voraussetzungen zur Bewilligung des Armenrechts nicht vor, so kann die Armut nicht als ein die Säumnis entschuldigender Umstand erneut geltend gemacht werden.

Dunz

Scheffen

Richter Dr. Steffen ist
durch Urlaub an der Unterschriftsleistung verhindert.
Dunz

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann