



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 264/17

Verkündet am:
5. Juli 2018
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 565 Satz 1, § 514 Abs. 2 Satz 1

Eine unverschuldete Säumnis ist nicht gegeben, wenn die ordnungsgemäß geladene Partei wegen der vermeintlich fehlerhaften Behandlung eines Befangenheitsgesuchs der mündlichen Verhandlung fern bleibt.

ZPO § 148; BVerfGG § 90 Abs. 1

Das Gericht ist nicht verpflichtet, das Verfahren bis zu einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auszusetzen, wenn eine Partei gegen den Beschluss, durch den ein Ablehnungsgesuch rechtskräftig abgewiesen wurde, Verfassungsbeschwerde eingelegt hat.

BGH, Urteil vom 5. Juli 2018 - IX ZR 264/17 - OLG Bamberg
LG Hof

ECLI:DE:BGH:2018:050718UIXZR264.17.0

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juli 2018 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein und Grupp, die Richterin Möhring sowie den Richter Dr. Schoppmeyer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das zweite Versäumnisurteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 13. September 2017 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 19. September 2017 wird auf Kosten des Klägers verworfen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der klagende Rechtsanwalt macht gegen die Beklagte als frühere Mandantin aus verschiedenen Tätigkeiten herrührende Honorarforderungen geltend. Im Wege der Widerklage verlangt die Beklagte aus unterschiedlichen Rechtsgründen Zahlung. Das Landgericht hat Klage und Widerklage teilweise stattgegeben. Gegen diese Entscheidung haben beide Parteien Berufung eingelegt.
- 2 In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht vom 26. April 2017 haben die Parteien ohne Widerrufsvorbehalt einen Vergleich geschlossen, nach dessen Inhalt sich der Kläger unter Abgeltung aller wechselseitigen Ansprüche zur Zahlung von insgesamt 16.700 € an die Beklagte verpflichtet hat. Durch Schriftsatz vom 3. Mai 2017 hat der Kläger den Vergleich zugleich angefochten und widerrufen. Das Berufungsgericht hat am 15. Mai 2017 Termin zur

mündlichen Verhandlung auf den 5. Juli 2017 bestimmt. Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 28. Juni 2017 die Mitglieder des erkennenden Berufungssenats wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Durch Beschluss vom 3. Juli 2017 ist dieses Gesuch in anderer Besetzung als unzulässig verworfen worden. Gegen den im Termin nicht erschienenen Kläger ist am 5. Juli 2017 ein Versäumnisurteil ergangen, nach dessen Inhalt der Rechtsstreit durch den Vergleich vom 26. April 2017 erledigt ist. Der Kläger hat gegen dieses Urteil am 11. Juli 2017 Einspruch eingelegt. Das Berufungsgericht hat am 18. Juli 2017 Termin zur Verhandlung über den Einspruch sowie in der Sache auf den 13. September 2017 bestimmt.

- 3 Gegen die Abweisung des Befangenheitsgesuchs - weitere Ablehnungsanträge und Gegenvorstellungen sind ebenfalls ohne Erfolg geblieben - hat der Kläger nach eigener Darstellung am 9. August 2017 Verfassungsbeschwerde eingelegt. Durch Schriftsatz vom 1. September 2017 hat der Kläger mit dem Hinweis, dass sich unter anderem Verfassungsgerichte mit dem Vorgang befassten, die Aussetzung des Verfahrens sowie die Aufhebung des Termins vom 13. September 2017 beantragt. Diesen Antrag hat das Berufungsgericht mit Beschluss vom 12. September 2017, der dem Kläger am selben Tag bekannt gemacht worden ist, abgelehnt. Gegen den im Termin nicht erschienenen Kläger ist am 13. September 2017 ein zweites Versäumnisurteil ergangen, durch das sein Einspruch verworfen wurde. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe:

- 4 Die Revision des Klägers ist zu verwerfen, weil sie nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Oktober

2011 - IX ZB 149/11, FamRZ 2012, 27; vom 26. November 2015 - VI ZR 488/14, BGHZ 208, 75; vom 7. Dezember 2017 - IX ZR 81/17, WM 2018, 445) nicht zulässig ist.

5 1. Das Rechtsmittel ist statthaft, denn gegen ein zweites Versäumnisurteil eines Berufungsgerichts findet die Revision ohne Zulassung und ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstands statt (BGH, Beschluss vom 3. März 2008 - II ZR 251/06, NJW-RR 2008, 876 Rn. 3; Urteil vom 8. Oktober 2015 - III ZR (Ü) 1/15, NJW 2015, 3661 Rn. 7).

6 2. Ein Versäumnisurteil kann von der Partei, gegen die es erlassen ist, gemäß § 565 Satz 1, § 514 Abs. 1 ZPO mit der Revision nicht angefochten werden. Ein (zweites) Versäumnisurteil, gegen das der Einspruch an sich nicht statthaft ist, unterliegt nach § 565 Satz 1, § 514 Abs. 2 Satz 1 ZPO der Revision insoweit, als sie darauf gestützt wird, dass der Fall der schuldhaften Versäumung nicht vorgelegen habe. Eine zulässige Revision setzt also die schlüssige Darlegung voraus, dass der Termin nicht schuldhaft versäumt worden sei (BGH, Beschluss vom 6. Oktober 2011 - IX ZB 149/11, FamRZ 2012, 27 Rn. 5; vom 26. November 2015 - VI ZR 488/14, BGHZ 208, 75 Rn. 5). Wird die fehlende oder unverschuldete Säumnis nicht schlüssig dargelegt, ist die Revision als unzulässig zu verwerfen (BGH, Beschluss vom 6. Oktober 2011, aaO; vom 26. November 2015, aaO).

7 a) So verhält es sich im Streitfall. Der Kläger hat den Termin vom 13. September 2017 nicht ohne Verschulden versäumt.

8 Eine Partei ist im Sinne von §§ 330 ff ZPO säumig, wenn sie trotz ordnungsgemäßer Bestimmung eines notwendigen Termins zur mündlichen Ver-

handlung nach Aufruf der Sache am hierzu bestimmten Ort nicht erscheint, bei notwendiger Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht durch einen beim Prozessgericht zugelassenen Rechtsanwalt vertreten ist oder nicht zur Sache verhandelt (BGH, Beschluss vom 26. November 2015, aaO Rn. 9). Nicht schuldhaft ist die Säumnis, wenn die Partei an der Wahrnehmung des Verhandlungstermins unverschuldet verhindert war (§§ 337, 233 ZPO, § 276 Abs. 2 BGB), mithin die Sorgfalt einer ordentlichen Prozesspartei gewahrt hat (BGH, aaO).

9 b) Eine unverschuldete Säumnis des Klägers im Termin vom 13. September 2017 macht die Revision nicht geltend. Insbesondere rügt sie nicht, der Termin sei nicht ordnungsgemäß bestimmt gewesen (§ 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 lit. b ZPO). Ebenso wird die ordnungsgemäße Ladung des Klägers zu dem Termin zur mündlichen Verhandlung über den Einspruch von der Revision nicht in Frage gestellt. Ferner räumt die Revision ein, dass der Kläger noch am 12. September 2017 von dem Gericht dahin unterrichtet wurde, dass seinem Aussetzungsantrag nicht stattgegeben wurde.

10 c) Der Kläger durfte nicht darauf vertrauen, dass das Verfahren entsprechend seinem Antrag ausgesetzt (§ 148 ZPO) und der Termin zur mündlichen Verhandlung vom 13. September 2017 nicht stattfinden würde.

11 aa) Das Ablehnungsgesuch des Klägers gegen die erkennenden Mitglieder des Berufungsgerichts war durch Beschluss des Oberlandesgerichts vom 3. Juli 2017 mangels Zulassung der Rechtsbeschwerde rechtskräftig zurückgewiesen worden (BVerfG, 3. Kammer des Ersten Senats, NJW 2009, 833 Rn. 12). Nach rechtskräftiger Abweisung des Gesuchs durften die abgelehnten Richter gemäß § 47 ZPO in der Sache wieder uneingeschränkt tätig werden (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Juli 2004 - IX ZB 280/03, ZVI 2004, 753, 754;

vom 15. Juni 2010 - XI ZB 33/09, NJW-RR 2011, 427 Rn. 17). Die Einlegung einer Verfassungsbeschwerde (§ 90 Abs. 1 BVerfGG) steht einer Erledigung des Ablehnungsgesuches nicht entgegen (BGH, Beschluss vom 15. Juni 2010, aaO Rn. 18), weil sie als außerordentlicher Rechtsbehelf die Rechtskraft der Entscheidung nicht berührt (vgl. BVerfGE 93, 381, 385).

12 bb) Zudem durfte sich der Kläger ausweislich der gerichtlichen Mitteilung vom 12. September 2017, nach deren Inhalt der Aussetzungsantrag abgelehnt wurde, nicht darauf verlassen, dass der Termin vom 13. September 2017 aufgehoben wird (vgl. BGH, Beschluss vom 26. November 2015 - VI ZR 488/14, BGHZ 208, 75 Rn. 10). Schon daher fehlt es an einer unverschuldeten Säumnis. Zudem war eine Veranlassung für eine Aussetzung des Verfahrens gemäß § 148 ZPO für das Berufungsgericht nicht gegeben, nachdem der Kläger gegen die rechtskräftige Ablehnung seines Befangenheitsantrags Verfassungsbeschwerde erhoben hatte.

13 (1) Die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes oder einer gerichtlichen Entscheidung bildet bereits kein Rechtsverhältnis im Sinne des § 148 ZPO, sondern eine Rechtsfrage (BGH, Beschluss vom 25. März 1998 - VIII ZR 337/97, NJW 1998, 1957). Ist die Verfassungsmäßigkeit eines entscheidungserheblichen Gesetzes bereits Gegenstand einer anhängigen Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG) oder Richtervorlage (Art. 100 Abs. 1 GG), ist die Aussetzung des Verfahrens aus prozessökonomischen Gründen in entsprechender Anwendung des § 148 ZPO ohne gleichzeitige Vorlage an das Bundesverfassungsgericht (Art. 100 Abs. 1 GG) zulässig, solange sich das erkennende Gericht nicht von der Verfassungswidrigkeit des entscheidungserheblichen Gesetzes überzeugt hat (BGH, aaO; Beschluss vom 18. Juli 2000 - VIII ZR 323/99, RdE 2001, 20; vom 30. März 2005 - X ZB 26/04, BGHZ 162,

373, 376). Denn wird das entscheidungserhebliche Gesetz für nichtig erklärt, wirkt dies allgemein und beeinflusst damit notwendigerweise das ausgesetzte Verfahren rechtlich (BGH, Beschluss vom 30. März 2005, aaO).

14 (2) Diese ausnahmsweise eine analoge Anwendung des § 148 ZPO gestattenden Erwägungen sind auf die vorliegende Gestaltung nicht übertragbar. Mit der Verfassungsbeschwerde greift der Kläger die nach den Entscheidungen des Berufungsgerichts rechtskräftige Zurückweisung seines Befangenheitsantrages gegen die zweitinstanzlich tätigen Richter an. Das Ablehnungsgesuch des Klägers ist durch den Eintritt der Rechtskraft des die Befangenheit verneinenden Beschlusses des Oberlandesgerichts ungeachtet der von ihm eingelegten Verfassungsbeschwerde erledigt (BGH, Beschluss vom 15. Juni 2010 - XI ZB 33/09, NJW-RR 2011, 427 Rn. 18). Erlangt die Entscheidung über die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs Rechtskraft, ist dem Verfahren Fortgang zu geben. Eine Aussetzung des Verfahrens würde die Rechtskraft der für das weitere Verfahren bindenden Entscheidung unterlaufen (vgl. BVerfG, 3. Kammer des Ersten Senats, NJW 2009, 833 Rn. 19). Würde das Vorgehen des Klägers Schule machen, bestünde die naheliegende Gefahr, dass Verfahrensbeteiligte durch die Erhebung von Verfassungsbeschwerden gegen Zwischenentscheidungen den Erlass der Hauptsacheentscheidung hinauszuzögern suchen. Will die Partei die Fortsetzung des Verfahrens hindern, bleibt ihr allein die rechtliche Möglichkeit, mit der Verfassungsbeschwerde gegen die Ablehnung des Befangenheitsgesuchs einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (§ 32 BVerfGG) zu verbinden (BVerfGE 55, 1, 3 ff).

15 d) Unter Beachtung der maßgeblichen Rechtslage musste der Kläger, um ein zweites Versäumnisurteil zu vermeiden, zu dem anberaumten Termin

erscheinen und zur Sache verhandeln. Da dies nicht geschehen ist, scheidet eine unverschuldete Säumnis aus.

16 3. Eine über den Wortlaut hinausgehende Auslegung der Vorschriften der § 565 Satz 1, § 514 Abs. 2 Satz 1 ZPO dahin, dass sie auch dann anzuwenden sind, wenn die schuldhaft säumige Partei mit der Revision geltend macht, das erkennende Gericht sei bei Erlass des zweiten Versäumnisurteils nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen, weil es die Ablehnungsgesuche der Partei zu Unrecht als unzulässig verworfen habe, lassen der Bedeutungszusammenhang der Vorschriften und ihr Sinn und Zweck nicht zu (BGH, Beschluss vom 26. November 2015 - VI ZR 488/14, BGHZ 208, 75 Rn. 11).

17 a) Das Säumnisverfahren ist Folge des Mündlichkeitsprinzips und der Verhandlungsmaxime. Eine Partei könnte den Fortgang des Verfahrens blockieren, wenn sie nicht zum Termin erscheint oder nicht zur Sache verhandelt. Die Zivilprozessordnung knüpft daher nachteilige Rechtsfolgen an die Säumnis. Ein erstes Versäumnisurteil kann noch im Wege des Einspruchs aus der Welt geschafft werden (§ 342 ZPO). Um zu verhindern, dass der Einspruch "ein bequemes Mittel zur Verschleppung der Prozesse" wird, hat der historische Gesetzgeber seine wiederholte Zulassung jedoch beschränkt. Erscheint die Partei nach rechtzeitigem Einspruch gegen das (erste) Versäumnisurteil erneut nicht zur mündlichen Verhandlung über den Einspruch oder erscheint sie zwar, ist sie aber nicht ordnungsgemäß vertreten oder verhandelt sie nicht, hat das Gericht nur noch die Voraussetzungen der wiederholten Säumnis, insbesondere die ordnungsgemäße Ladung zum Termin, zu prüfen, bevor es den Einspruch durch (zweites) Versäumnisurteil verwirft (§ 345 ZPO). Ein weiterer Einspruch findet nicht statt (BGH, Beschluss vom 6. Oktober 2011 - IX ZB 149/11, FamRZ

2012, 27 Rn. 9; vom 26. November 2015, aaO Rn. 12; vom 7. Dezember 2017 - IX ZR 81/17, WM 2018, 445 Rn. 4).

18 b) Die Berufung gegen ein zweites Versäumnisurteil gemäß § 514 Abs. 2 ZPO kann folgerichtig nur die Zulässigkeit des Versäumnisurteils betreffen. Eine Erweiterung der Prüfungskompetenz des Berufungsgerichts hat der Bundesgerichtshof wiederholt abgelehnt. Die Berufung gegen ein zweites Versäumnisurteil kann nicht darauf gestützt werden, dass bei Erlass des ersten Versäumnisurteils ein Fall der Säumnis nicht vorgelegen habe. Sie kann auch nicht auf die fehlende Schlüssigkeit der Klage gestützt werden (BGH, Beschluss vom 6. Oktober 2011, aaO Rn. 10; vom 26. November 2015, aaO Rn. 13). Die an die wiederholte Säumnis einer Partei geknüpfte Sanktion des § 514 Abs. 2 ZPO steht in einer Reihe mit weiteren gesetzlichen Regelungen im Versäumnisverfahren (§ 708 Nr. 2, § 340 Abs. 3, § 341 Abs. 1 ZPO), die sämtlich darauf hinauslaufen, eine Partei, gegen die ein Versäumnisurteil erlassen ist, im Interesse der Prozessbeschleunigung zu besonders sorgfältiger Prozessführung zu veranlassen. Bleibt die Partei erneut schuldhaft säumig, ist es nur konsequent, an dieses Fehlverhalten die schärfere Sanktion des endgültigen Prozessverlustes zu knüpfen (BGH, Beschluss vom 6. Oktober 2011, aaO Rn. 10; vom 26. November 2015, aaO Rn. 13).

19 c) Eine erweiternde Auslegung der Vorschriften der § 565 Satz 1, § 514 Abs. 2 Satz 1 ZPO ist nicht möglich. Es handelt sich bei der Beanstandung der ordnungsgemäßen Besetzung des erkennenden Gerichts (§ 547 Nr. 1 ZPO) zwar nicht nur um eine Rüge, die das Gericht, das über den Einspruch zu befinden hat, wegen der Säumnis der Partei nicht zu prüfen hätte. Die ordnungsgemäße Besetzung ist vielmehr vor Erlass des zweiten Versäumnisurteils von Amts wegen zu prüfen. Einer erweiternden Auslegung der Vorschriften der

§ 565 Satz 1, § 514 Abs. 2 Satz 1 ZPO dahin, dass sie dem Revisionsgericht die Möglichkeit der Überprüfung der Entscheidungen des Berufungsgerichts über die Ablehnungsgesuche der schuldhaft säumigen Partei eröffnet, steht aber ihr Sinn und Zweck entgegen (BGH, Beschluss vom 26. November 2015, aaO Rn. 14).

20 d) Die Regelungen der § 514 Abs. 2 Satz 1, § 565 Satz 1 ZPO dienen nicht allgemein der Korrektur von Rechtsanwendungsfehlern. Sie stellen eng auszulegende Ausnahmenvorschriften dar, die lediglich die Überprüfung ermöglichen sollen, ob eine schuldhafte Säumnis tatsächlich vorgelegen hat, mithin die Sanktion des endgültigen Prozessverlustes gerechtfertigt ist. Ansonsten sollen sie einer Verschleppung des Rechtsstreits vorbeugen. Eine Anwendung der Vorschriften auch für den Fall, dass die schuldhaft säumige Partei in der Revision die unrichtige Behandlung ihrer Ablehnungsgesuche durch das Berufungsgericht rügt, steht diesem Ziel entgegen (BGH, Beschluss vom 26. November 2015, aaO Rn. 16; vom 7. Dezember 2017- IX ZR 81/17, WM 2018, 445 Rn. 6).

21 e) Die Vorschrift des § 514 Abs. 2 ZPO entspringt nicht der grundsätzlichen Wertung, dass ein Verstoß gegen das rechtliche Gehör oder gegen andere Verfahrensgrundrechte bereits für sich allein die Berufung oder die Revision ermöglichen soll. Vielmehr geht es lediglich um die Regelung des Sonderfalls der (unverschuldeten) Säumnis (BGH, Beschluss vom 26. November 2015, aaO Rn. 18; vom 7. Dezember 2017, aaO Rn. 7).

22 4. Ist im Ergebnis die Revision nicht zulässig, so kann dem Revisionsgericht die Möglichkeit zu einer Nachprüfung der vorschriftsmäßigen Besetzung des Berufungsgerichts auch nicht deshalb eröffnet werden, weil der dahin zie-

lende Angriff möglicherweise zugleich einen Nichtigkeitsgrund nach § 579 Abs. 1 ZPO darstellt. Auch das Vorliegen von Nichtigkeitsgründen kann in der Revisionsinstanz nur nachgeprüft werden, wenn die Revision überhaupt zulässig ist (BGH, Beschluss vom 26. November 2015, aaO Rn. 19).

Kayser

Gehrlein

Grupp

Möhring

Schoppmeyer

Vorinstanzen:

LG Hof, Entscheidung vom 26.04.2016 - 15 O 5/12 -

OLG Bamberg, Entscheidung vom 13.09.2017 - 3 U 99/16 -