



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 50/23

vom

23. Oktober 2024

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. Oktober 2024 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Brückner, die Richter Dr. Göbel und Dr. Malik, die Richterin Laube und den Richter Dr. Schmidt

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des Brandenburgischen Oberlandesgerichts - 5. Zivilsenat - vom 11. Juli 2023 wird auf Kosten der Beklagten als unzulässig verworfen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 25.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Die Parteien sind Grundstücksnachbarn. Die Kläger verlangen von den Beklagten, durch geeignete Maßnahmen zu verhindern, dass Niederschlagswasser auf ihr Grundstück übertritt. Das Landgericht hat die Beklagten durch Versäumnisurteil vom 23. August 2022 antragsgemäß verurteilt. Dagegen haben die Beklagten Einspruch eingelegt. In dem auf den 10. Januar 2023 anberaumten Termin zur Verhandlung über den Einspruch und die Hauptsache ist für die Beklagten wiederum niemand erschienen. Das Landgericht hat auf Antrag der Kläger den Einspruch durch das im Termin verkündete zweite Versäumnisurteil verworfen. Gegen dieses Versäumnisurteil haben die Beklagten innerhalb der Beru-

fassungsfrist Berufung eingelegt und zur Begründung vorgetragen, ihr Prozessbevollmächtigter sei am Termintag zunächst sehr früh wegen heftiger Zahnschmerzen im Bereich der rechten Gesichtshälfte aufgewacht und habe eine Schmerztablette genommen. Kurz vor 8.00 Uhr sei er erneut durch heftige Zahn- und Kopfschmerzen geweckt worden und habe dann noch ein oder zwei Schmerztabletten genommen. Es sei für ihn klar gewesen, dass er zum Zahnarzt müsse. Nach 8.00 Uhr habe er an den Gerichtstermin gedacht und seinen Kollegen, mit dem er eine Bürogemeinschaft ohne weiteres Personal bilde, angerufen, aber nicht erreicht. Er habe sich zu diesem Zeitpunkt schon sehr benommen gefühlt. Einen klaren Gedanken habe er nicht mehr fassen können. Er habe dann ein Taxi gerufen und sei zu seinem Zahnarzt gefahren. Dort habe er sofort eine Spritze gegen die Schmerzen erhalten; der rechte Weisheitszahn sei behandelt worden. Im Zuge der Behandlung habe er noch eine Schmerztablette erhalten und eine weitere, die er gegen Mittag habe einnehmen sollen. Er habe dann noch einige Zeit im Behandlungszimmer verbracht und sei dann mit dem Taxi wieder nach Hause gefahren. Aufgrund der Wirkung der Schmerztabletten habe er den Termin am Landgericht verdrängt. Dieser sei ihm erst wieder am frühen Nachmittag eingefallen. Weil das Landgericht auf 11.30 Uhr terminiert hatte und die Fahrzeit von seiner Kanzlei aus ca. eine Stunde betrage, habe er geplant gehabt, gegen 10.00 Uhr loszufahren. Das Oberlandesgericht hat die Berufung durch Beschluss als unzulässig verworfen. Hiergegen wenden sich die Beklagten mit der Rechtsbeschwerde, deren Zurückweisung die Kläger beantragen.

II.

- 2 Das Berufungsgericht hält die Berufung gegen das zweite Versäumnisurteil für unzulässig, weil die Beklagten nicht innerhalb der Berufungsbegründungsfrist schlüssig dargelegt hätten, dass sie den Termin ohne eigenes Verschulden

versäumt hätten. Es könne zwar zu Gunsten der Beklagten unterstellt werden, dass ihr Prozessbevollmächtigter am 10. Januar 2023 krankheitsbedingt nicht zu der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht habe anreisen können. Eine schuldhafte Säumnis liege aber regelmäßig auch dann vor, wenn ein kurzfristig und nicht vorhersehbar an der Wahrnehmung eines Termins gehinderter Prozessbevollmächtigter - wie hier - nicht das ihm Mögliche und Zumutbare getan habe, um dem Gericht rechtzeitig seine Verhinderung mitzuteilen und hierdurch eine Vertagung zu ermöglichen. Dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten habe aufgrund der von ihm selbst eingeplanten Fahrzeit von einer Stunde und der dargestellten Schmerzen bereits bei seinem Anruf des Kollegen bewusst sein müssen, dass er aufgrund seines Gesundheitszustandes und der fortgeschrittenen Zeit nicht mehr in der Lage sein werde, den Gerichtstermin wahrzunehmen. Der Ablauf zeige, dass es ihm nicht unmöglich oder unzumutbar gewesen sei, das Landgericht über seinen Gesundheitszustand und darüber zu informieren, dass er wegen des notwendigen Arztbesuchs den Termin nicht wahrnehmen könne. Ferner fehlten nähere Angaben zum zeitlichen Ablauf, insbesondere zum Zeitpunkt und zu der Dauer des Arztbesuches.

III.

- 3 Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statt-
hafte Rechtsbeschwerde der Beklagten ist unzulässig. Die besonderen Zulässig-
keitsvoraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO sind nicht erfüllt. Entgegen der Auf-
fassung der Rechtsbeschwerde ist keine Entscheidung zur Sicherung einer ein-
heitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO) erforderlich. Die An-
nahme des Berufungsgerichts, dass keine unverschuldete Säumnis vorliegt,
steht vielmehr in Übereinstimmung mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung
und verletzt die Beklagten nicht in ihren Verfahrensgrundrechten auf Gewährung

wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip) und auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG).

- 4 1. Die Berufung gegen ein zweites Versäumnisurteil ist nur insoweit statthaft, als sie darauf gestützt wird, dass der Fall der schuldhaften Versäumung nicht vorgelegen habe (§ 514 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Von der Schlüssigkeit der Darlegung dazu hängt die Zulässigkeit des Rechtsmittels ab (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Februar 2020 - XI ZB 11/19, NJW-RR 2020, 575 Rn. 8 mwN). Der Sachverhalt, der die Zulässigkeit des Rechtsmittels rechtfertigen soll, ist vollständig und schlüssig innerhalb der Frist der Berufungsbegründung vorzutragen. Schlüssig ist der betreffende Vortrag, wenn die Tatsachen, die die Zulässigkeit der Berufung rechtfertigen sollen, so vollständig und frei von Widersprüchen vorgetragen werden, dass sie, ihre Richtigkeit unterstellt, den Schluss auf fehlendes Verschulden erlauben (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Juni 2022 - VII ZB 58/21, NJW-RR 2022, 1361 Rn. 13 f.). Die Verschuldensfrage richtet sich hierbei nach den gleichen Grundsätzen wie bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (vgl. BGH, Urteil vom 24. September 2015 - IX ZR 207/14, NJW-RR 2016, 60 Rn. 5). Dabei dürfen die Gerichte die Anforderungen an den auf § 514 Abs. 2 ZPO gestützten Parteivortrag mit Blick auf den verfassungsrechtlichen garantierten Anspruch auf wirkungsvollen Rechtsschutz und auf rechtliches Gehör nicht überspannen (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Juni 2022 - VII ZB 58/21, aaO Rn. 14).
- 5 2. Nach diesen Grundsätzen geht das Berufungsgericht ohne zulässigkeitsrelevante Rechtsfehler davon aus, dass die Säumnis der Beklagten auf einem Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten beruht, welches sie sich als eigenes Verschulden zurechnen lassen müssen (§ 85 Abs. 2 ZPO).

- 6 a) Für die Entscheidung kann unterstellt werden, dass der Prozessbevollmächtigte der Beklagten am 10. Januar 2023 krankheitsbedingt nicht zu der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht anreisen konnte. Dieser Umstand genügt aber nicht für die Annahme, er habe den Termin unverschuldet versäumt. Eine schuldhafte Säumnis liegt regelmäßig auch dann vor, wenn ein Prozessbevollmächtigter, der kurzfristig und nicht vorhersehbar krankheitsbedingt an der Wahrnehmung eines Termins gehindert ist, nicht das ihm Mögliche und Zumutbare getan hat, um dem Gericht rechtzeitig seine Verhinderung mitzuteilen und hierdurch eine Vertagung zu ermöglichen (vgl. BGH, Urteil vom 24. September 2015 - IX ZR 207/14, NJW-RR 2016, 60 Rn. 6 mwN).
- 7 b) Diesen Anforderungen hat der Prozessbevollmächtigte der Beklagten, nicht entsprochen. Wie das Berufungsgericht zu Recht entschieden hat, ergibt sich bereits aus dem dargelegten Ablauf, dass es ihm nicht unmöglich oder unzumutbar gewesen ist, das Landgericht rechtzeitig telefonisch über seine krankheitsbedingte Verhandlungsunfähigkeit in Kenntnis zu setzen. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde überspannt das Berufungsgericht die Anforderungen an den auf § 514 Abs. 2 ZPO gestützten Parteivortrag nicht.
- 8 aa) Am Termintag um 8.00 Uhr war dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten klar, dass er aufgrund der Schmerzen einen Zahnarzt aufsuchen musste. Trotz starker Schmerzen hat er zu diesem Zeitpunkt noch an den Gerichtstermin gedacht. Dass er noch davon ausging, rechtzeitig um 11.30 Uhr das Landgericht erreichen und den Gerichtstermin wahrnehmen zu können, haben die Beklagten nicht vorgetragen. Angesichts der erforderlichen zahnärztlichen Behandlung, der Einnahme starker Schmerzmittel und der kalkulierten Fahrzeit von einer Stunde zwischen dem Kanzlei- und dem Gerichtsort durfte er auch nicht berechtigter-

weise darauf vertrauen, dass er bis zu der Terminstunde das Landgericht erreichen wird. Es hätte daher der gebotenen anwaltlichen Sorgfalt entsprochen, bereits in diesem Moment die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, um die im konkret vorhersehbaren Fall einer Säumnis im Einspruchstermin drohenden schwerwiegenden Nachteile von den Beklagten abzuwenden. Hierzu wäre eine telefonische Kontaktaufnahme zu dem Landgericht erforderlich gewesen, um seine Verhandlungsunfähigkeit mitzuteilen.

9 bb) Ein solches Telefonat zu führen, war dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten - wie das Berufungsgericht zu Recht annimmt - trotz der vorgetragenen starken Schmerzen und der Einnahme von Schmerzmitteln zumutbar und keinesfalls überobligatorisch. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde verlangt das Berufungsgericht von dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten auch unter Berücksichtigung der Intensität der Schmerzen keine überdurchschnittlichen, nicht zu erwartenden Anstrengungen zur Überwindung der Krankheitserscheinungen.

10 (1) Ein Rechtsanwalt muss zwar, wenn er - wie hier - unvorhergesehen erkrankt und kurzfristig und unvorhersehbar an der Wahrnehmung des Termins gehindert ist, nur das, aber auch alles unternehmen, was ihm dann möglich und zumutbar ist, um dem Gericht rechtzeitig seine Verhinderung mitzuteilen (vgl. Senat, Beschluss vom 26. September 2013 - V ZB 94/13, NJW 2014, 228 Rn. 10 zu den vergleichbaren Vorkehrungen zur Fristwahrung bei unvorhergesehener Erkrankung).

11 (2) Hiervon ausgehend nimmt das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei an, dass der Prozessbevollmächtigte der Beklagten nicht das ihm Zumutbare unternommen hat. Er hat sowohl seinen Kollegen angerufen als auch telefonisch ein

Taxi bestellt. Dies belegt, dass ihm trotz der erheblichen Zahnschmerzen und der Einnahme von Schmerzmitteln ein Telefonat noch möglich und auch zumutbar war und er noch klare Gedanken fassen konnte. Soweit die Rechtsbeschwerde vorbringt, der Prozessbevollmächtigte der Beklagten habe aufgrund extremer Schmerzen schon am Morgen des Termintages nicht mehr klar denken können und erst am Nachmittag sei ihm die Versäumung des Termins bewusst geworden, übersieht sie, dass er jedenfalls morgens um 8.00 Uhr an den Termin gedacht hat und in der Lage war, seinen Kollegen anzurufen. Die Beklagten haben nicht dargelegt, welchem Zweck der Anruf des Kollegen überhaupt diene. Eine stellvertretende Wahrnehmung des Gerichtstermins sollte durch ihn nach eigener Darstellung jedenfalls nicht erfolgen. Anwaltlicher Sorgfalt hätte es daher entsprochen, stattdessen sofort dem Landgericht telefonisch seine Verhinderung mitzuteilen. Für diesen Anruf war nicht mehr Kraft aufzubringen als für den Anruf bei seinem Kollegen.

- 12 c) Ohne Erfolg macht die Rechtsbeschwerde schließlich geltend, das Berufungsgericht erwarte zu Unrecht nähere Angaben zum zeitlichen Verlauf, obwohl der Prozessbevollmächtigte der Beklagten darauf hingewiesen habe, dass er an die genauen Uhrzeiten keine Erinnerung habe. Zu Recht weist die Rechtsbeschwerdeerwiderung darauf hin, dass es dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten möglich gewesen wäre, im Nachhinein durch Durchsicht seiner Anrufliste und Rückfrage bei seinem Arzt oder dem Taxiunternehmen den genauen Geschehensablauf zu rekonstruieren und auf dieser Grundlage vorzutragen, ab wann es ihm frühestens möglich gewesen wäre, das Landgericht von seiner krankheitsbedingten Verhinderung zu unterrichten.

IV.

13 1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

14 2. Die Festsetzung des Gegenstandswerts orientiert sich an der Festsetzung des Berufungsgerichts.

Brückner

Göbel

Malik

Laube

Schmidt

Vorinstanzen:

LG Frankfurt (Oder), Entscheidung vom 10.01.2023 - 12 O 100/22 -
OLG Brandenburg, Entscheidung vom 11.07.2023 - 5 U 25/23 -