

32. Unter welchen Voraussetzungen ist anzunehmen, daß die Partei durch einen unabwendbaren Zufall am Erscheinen im Verhandlungstermine verhindert war?

RPD. § 232 Abs. 2, §§ 233, 337, 345, 513 Abs. 2, § 566.

IV. Zivilsenat. Urf. v. 12. März 1941 i. S. Ae. (Kl.) w. Ae. (Bekl.).
IV 317/40.

I. Amtsgericht Charlottenburg.

II. Kammergericht Berlin.

Die Klägerin, deren Ehe mit dem Beklagten im Jahre 1924 aus dessen alleinigem Verschulden geschieden worden ist, verlangt mit der Klage vom Beklagten die Zahlung einer monatlichen Unterhaltsrente von 170 RM. seit dem 1. November 1938 sowie weiterer 93,89 RM. nebst Zinsen. Die Klage ist darauf gestützt, daß der am 25. September 1929 zwischen den Parteien geschlossene Unterhaltsabfindungsvertrag, auf Grund dessen der Beklagte der Klägerin zur Abgeltung aller bisherigen und zukünftigen Unterhaltsansprüche 16080 RM. zu zahlen hatte und gezahlt hat, nur unter dem Druck einer Drohung des Beklagten zustande gekommen und daher durch Vertrag vom 2. März 1932 wieder aufgehoben worden sei, durch den sich der Beklagte verpflichtet habe, ihr vom 1. März 1932 bis an ihr Lebensende eine monatliche Rente von 170 RM. zu zahlen. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat angenommen, daß der Vertrag vom 25. September 1929 wirksam zustande gekommen, der Vertrag vom 2. März 1932 aber vom Beklagten nach § 123 BGB. mit Erfolg angefochten worden sei. Gegen das Urteil des Amtsgerichts hat die

Klägerin Berufung eingelegt, sie begründet und, nachdem ihr das Armenrecht verweigert worden war, die ihr abgeforderte Prozeßgebühr, berechnet nach einem gemäß § 10 Abs. 2 GKG. angenommenen Streitwerte von 2133,89 RM., eingezahlt. Im Verhandlungstermine vom 22. August 1940 war sie nicht vertreten, da ihr Prozeßbevollmächtigter, Rechtsanwalt Dr. K., die Vertretung niedergelegt hatte. Daher erging in diesem Termine unter Zurückweisung eines erneuten Armenrechtsgesuchs der Klägerin gegen sie Versäumnisurteil auf Zurückweisung der Berufung. Hiergegen legte sie durch Rechtsanwalt Dr. L. Einspruch ein. Durch Beschluß vom 12. September 1940 setzte das Kammergericht den Streitwert auf Grund des § 9 ZPO. auf 25500—25600 RM. fest. Die von Rechtsanwalt Dr. L. mit einer Eingabe vom 9. Oktober 1940 erbetene Verlegung des auf den 24. Oktober 1940 bestimmten Verhandlungstermins machte das Kammergericht von der Beibringung des Einverständnisses des Gegners abhängig, das von diesem verweigert wurde. Durch eine Eingabe vom 22. Oktober 1940, die bei Gericht am folgenden Tage einging, zeigte Rechtsanwalt Dr. L. an, daß er die Klägerin nicht mehr vertrete. Darauf erging im Termine vom 24. Oktober 1940 gegen sie das zweite Versäumnisurteil, durch das ihr Einspruch verworfen wurde. Ihre Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Das angefochtene Urteil ist ein Versäumnisurteil, gegen das der Klägerin nach § 345 ZPO. kein weiterer Einspruch zusteht. Es kann daher gemäß § 566 in Verbindung mit § 513 Abs. 2 und § 549 ZPO. mit der Revision insoweit angefochten werden, als diese darauf gestützt wird, daß das Berufungsgericht unter Verletzung des Gesetzes den Fall der Versäumung angenommen habe. Die Revision macht geltend, daß die Klägerin durch unabwendbaren Zufall am Erscheinen im Termine vom 24. Oktober 1940 verhindert gewesen sei, so daß das Gericht von Amts wegen die Verhandlung über den Antrag auf das Versäumnisurteil hätte vertagen müssen (§ 337 ZPO.). Sie muß Erfolg haben.

Voraussetzungen ist zunächst, daß die vom Berufungsgericht vorgenommene Erhöhung des bis dahin im Rechtsstreit der Gebührenberechnung zugrunde gelegten Streitwerts von 2133,89 RM. auf 25500—25600 RM. nicht gerechtfertigt war. Die Klägerin steht auf

dem Standpunkt, daß die gesetzliche Unterhaltspflicht des Beklagten noch bestehe, weil der Absindungsvertrag vom 25. September 1929 nichtig sei, und daß durch den Vertrag vom 2. März 1932 die gesetzliche Unterhaltspflicht des Beklagten lediglich ihrer Höhe nach festgelegt worden sei. Daß die vereinbarte Unterhaltsrente von monatlich 170 RM. bei einem Einkommen des Beklagten von monatlich rund 585 RM. nicht über das hinausging, was der Beklagte der Klägerin auf Grund Gesetzes als Unterhalt zu zahlen hatte, ist unbedenklich anzunehmen. Der Vertrag vom 2. März 1932 enthält auch sonst keine Bestimmungen, die die Verpflichtung des Beklagten über das Maß des von ihm nach dem Gesetze Geschuldeten hinaus erweitert hätten. In einem solchen Fall ist für die Gebührenberechnung nicht § 9 ZPO., sondern § 10 Abs. 2 GKG. maßgebend (vgl. RG. in DR. Ausg. A 1940 S. 2267 Nr. 39). Der Senat hat daher durch Beschluß vom 11. Januar 1941 den Streitwert für alle Rechtszüge auf 2133,89 RM. festgesetzt.

Nach § 337 ZPO. kann das Gericht von Amts wegen die Verhandlung über den Antrag auf ein Versäumnisurteil u. a. dann vertagen, wenn es dafür hält, daß die Partei durch Naturereignisse oder durch andere unabwendbare Zufälle am Erscheinen verhindert worden sei. Das bedeutet trotz der Fassung „kann“ nach dem Grundgedanken der Vorschrift nicht, daß es im freien, durch Rechtsmittel nicht anfechtbaren Ermessen des Gerichts stände, ob es unter Ablehnung der Vertagung das Versäumnisurteil auch dann erläßt, wenn das Nichterscheinen der Partei auf einem unabwendbaren Zufall beruht. Das Gericht ist vielmehr verpflichtet, die Verhandlung zu vertagen, wenn eine der Voraussetzungen des § 337 ZPO. vorliegt. Ist gleichwohl dem Antrag auf das Versäumnisurteil stattgegeben worden, so ist das Urteil nicht „in gesetzlicher Weise“ (§ 344 ZPO.), sondern verfahrenswidrig ergangen, und zwar auch dann, wenn dem Gericht die Tatsachen, die zur Vertagung hätten Anlaß geben müssen, nicht erkennbar waren (RMG. Bd. 11 S. 210; Jonas-Bohle ZPO. Bem. I 2 zu § 337, Bem. II zu § 344). Ob die Partei durch einen unabwendbaren Zufall am Erscheinen verhindert war, ist nur vom Standpunkte der Partei selbst aus zu beurteilen. Daß die Klägerin im Termine vom 24. Oktober 1940 nicht gemäß § 78 ZPO. durch einen Anwalt vertreten und daher als nicht erschienen anzusehen war, beruhte zunächst darauf, daß ihr Prozeßbevollmächtigter kurze Zeit vor dem Termine

die Vertretung niedergelegt hatte. Ob dieser Umstand für sich allein die Annahme eines unabwendbaren Zufalls rechtfertigen würde, braucht nicht erörtert zu werden. Im vorliegenden Falle kommt hinzu, daß das Berufungsgericht den Streitwert in der Zeit zwischen dem Erlaß des ersten und des zweiten Versäumnisurteils ungerechtfertigterweise auf einen so hohen Betrag festgesetzt hatte, daß schon eine vermögende Partei Schwierigkeiten gehabt hätte, innerhalb der kurzen bis zum Termine noch zur Verfügung stehenden Zeit einen neuen Prozeßbevollmächtigten zu bestellen. Der Klägerin jedenfalls war es bei ihrer behördlich bescheinigten Armut und bei der Kürze der Zeit von vornherein unmöglich, den nach einem Streitwerte von 25500—25600 RM. berechneten Kostenvorschuß für einen neuen Prozeßbevollmächtigten aufzubringen oder einen Anwalt zu finden, der ihre Vertretung ohne Vorschuß übernahm. Durch die Niederlegung der Vertretung ihres bisherigen Anwalts und durch die ungerechtfertigt hohe Streitwertfestsetzung des Gerichts war für die Klägerin mithin eine Lage geschaffen worden, die von ihr auch mit dem größtmöglichen Maß von Sorgfalt und Vorsicht nicht abgewendet werden konnte. Dafür, daß sie selbst Rechtsanwalt Dr. L. berechtigten Anlaß gegeben hätte, ihre Vertretung niederzulegen, liegt nichts vor. Daß dieser die ihr gegenüber bestehende Vertragspflicht schuldhaft verletzt habe, indem er ohne wichtigen Grund zur Unzeit die Vertretung niederlegte (§ 627 Abs. 2 BGB.), kann der Klägerin nicht entgegengehalten werden, da er nach der Niederlegung der Vertretung nicht mehr als ihr Vertreter im Sinne des § 232 Abs. 2 ZPO. angesehen werden konnte (RGZ. Bd. 160 S. 378). Es kann daher offen bleiben, ob überhaupt diese Vorschrift, die an sich nur die Aufhebung der Folgen einer Versäumnung betrifft, anwendbar ist, wenn es sich, wie im vorliegenden Falle, darum handelt, ob eine Versäumnung, die für die Partei Rechtsnachteile verursachen kann, vorliegt.