

Arbeitsgemeinschaft Zivilrecht:
Lösungen zum Thema „Säumnis“

Fall 1 a

I. Zulässigkeit eines Versäumnisurteils gegen den Beklagten (§ 331 Abs. 1 ZPO)

1. Termin zur mündlichen Verhandlung ist ordnungsgemäß bestimmt und aufgerufen (§ 220 Abs. 1 ZPO).

2. Beklagter nicht erschienen?

Der Beklagte ist zwar anwesend. Nach § 333 ZPO gilt er aber als nicht erschienen, wenn er (bis zum Schluss, § 220 Abs. 2 ZPO) **nicht verhandelt**.

„Verhandeln“ im Sinne dieser Vorschriften setzt voraus, dass wirksam **Anträge** gestellt werden (§ 137 Abs. 1 ZPO).

Letzteres kann vor dem Landgericht nur ein **Rechtsanwalt** (§ 78 Abs. 1 ZPO).

Der ohne Rechtsanwalt auftretende Beklagte gilt hier also als nicht erschienen.

Hinweis: Die nachfolgenden Prüfungspunkte sind nur als „**Checkliste**“ zu verstehen. In einer Klausur oder einem Urteil sind sie nur zu behandeln, soweit sie problematisch erscheinen. Sonst reicht der Hinweis, dass Ladung und Klageschrift ordnungsgemäß zugestellt sind.

3. Ordnungsgemäße Ladung (§ 335 Abs. 1 Nr. 2 ZPO)

a) Eine **Ladung** ist grundsätzlich erforderlich nach § 214 ZPO, beim frühen ersten Termin nach § 274 Abs. 1 ZPO.

Nicht erforderlich ist eine Ladung z.B., wenn der Termin in einer verkündeten Entscheidung (etwa Vertagungs- oder Beweisbeschluss) bestimmt wird, § 218 ZPO.

b) **Zustellung** der Ladung ist grundsätzlich erforderlich gemäß § 329 Abs. 2 Satz 2 ZPO, beim frühen ersten Termin zusammen mit der Klageschrift, § 274 Abs. 2 ZPO.

Einzelheiten zur Zustellung siehe §§ 166 ff. ZPO.

c) Einhaltung der **Ladungsfrist** (§ 217 ZPO: mindestens **eine Woche**).

4. Ordnungsgemäße Zustellung der Klageschrift (§ 335 Abs. 1 Nr. 3 ZPO):

a) **Zustellung** der Klageschrift ist nach § 271 Abs. 1 ZPO erforderlich.

b) Einhaltung der **Einlassungsfrist** (§ 274 Abs. 3 ZPO: **zwei Wochen**).

c) Erforderliche **Hinweise** und Aufforderungen:

(1) Aufforderung, einen **Rechtsanwalt** zu bestellen, § 271 Abs. 2 ZPO.

(2) Frist zur **Klageerwiderung** oder Aufforderung, Verteidigungsmittel unverzüglich durch den zu bestellenden Rechtsanwalt mitzuteilen, § 275 Abs. 1 ZPO.

In den üblichen Formularen finden sich beide Aufforderungen ((1) und (2)) nebeneinander.

5. Ausreichende Ladungs- und Einlassungsfrist (§ 337 ZPO).

Die §§ 217 und 274 Abs. 3 ZPO enthalten nur **Mindestfristen**. Insbesondere die Einlassungsfrist ist in komplexen Fällen länger zu bemessen. Die hier bestimmten drei Wochen sind angesichts des zu Grunde liegenden Falles nicht zu beanstanden.

6. Keine unverschuldete Verhinderung (§ 337 ZPO).

Gründe, die den Beklagten daran gehindert hätten, einen Anwalt zu bestellen, sind hier nicht ersichtlich.

7. Zwischenergebnis:

Die besonderen Prozessvoraussetzungen für den Erlass eines Versäumnisurteils liegen vor.

II. Allgemeine Prozessvoraussetzungen

Die allgemeinen Prozessvoraussetzungen sind stets **von Amts wegen** zu prüfen. Ergeben sich **Zweifel** am Vorliegen einer Voraussetzung, hat der Kläger gemäß § 335 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auch bei Säumnis des Beklagten die erforderlichen **Nachweise** zu beschaffen.

Hier sind insoweit keine Probleme ersichtlich (örtliche Zuständigkeit: § 12 ZPO; sachliche Zuständigkeit: § 71 Abs. 1 und § 23 Nr. 1 GVG).

III. Begründetheit des Antrags

Nach § 331 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 ZPO ist (nur) zu prüfen, ob sich aus den vom Kläger vorgetragenen Tatsachen der geltend gemachte Anspruch ergibt, d.h. ob das Klagevorbringen **schlüssig** ist.

Hier könnte sich der Anspruch des Klägers aus § 437 Nr. 2, § 440 Satz 1, § 323 Abs. 1 und § 346 Abs. 1 BGB ergeben.

1. Ein wirksamer **Kaufvertrag** liegt vor.
2. Das verkaufte Auto weist **Mängel** im Sinne von § 434 Abs. 1 BGB auf.
3. Die nach § 323 Abs. 1 BGB grundsätzlich erforderliche **Fristsetzung** war hier nach § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB **entbehrlich**, weil der Beklagte die Beseitigung der Mängel ernsthaft und endgültig **verweigert** hat.
4. Die nach § 349 BGB erforderlich **Rücktrittserklärung** ist erfolgt.
5. Der Rücktritt könnte gemäß §§ 438 Abs. 4, 218 Abs. 1 BGB wegen **Verjährung** unwirksam sein.
 - a) Die gesetzliche **Verjährungsfrist** von zwei Jahren ab Ablieferung (§ 438 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 und 4 BGB) wurde hier vertraglich auf sechs Monate **verkürzt**.
 - (1) Dies ist grundsätzlich zulässig (vgl. § 202 Abs. 1 BGB).
 - (2) § 475 Abs. 2 BGB (Mindestfrist von zwei Jahren bei neuen und von einem Jahr bei gebrauchten Sachen) ist nicht anwendbar, weil **kein Verbrauchsgüterkauf** im Sinne von § 474 Abs. 1 BGB vorliegt.

Bauer ist nicht Unternehmer im Sinne von § 14 Abs. 1 BGB. Er hat das Auto nach dem Sachverhalt jedenfalls nicht in Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit (sondern „privat“) verkauft.
 - (3) Anhaltspunkte für eine Anwendung der §§ 305 ff. BGB sind nicht ersichtlich. Aus dem Sachverhalt ergibt sich **nicht**, dass die Verkürzung der Gewährleistungsdauer in **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** erfolgt ist.
 - (4) Dass der Beklagte die Mängel **arglistig verschwiegen** habe (§§ 438 Abs. 3, 202 Abs. 1 BGB), wird **nicht** vorgetragen.
 - (5) Mithin endete die Verjährungsfrist am **09.07.2012**.
 - b) Die **Rücktrittserklärung** ist erst im **August 2012**, also nach Ablauf der Verjährungsfrist abgegeben worden.

Beachte: Die **aufgrund** des Rücktritts entstehenden Ansprüche auf Rückabwicklung des Vertrages unterliegen der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren. Diese beginnt erst mit der Rücktrittserklärung (BGH NJW 2007, 674 Rn. 37).

c) Nach § 218 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz BGB ist der nach Ablauf der Verjährungsfrist erklärte Rücktritt nur dann unwirksam, wenn der Schuldner sich hierauf **beruft**. Dies kann aber auch **außerhalb des Prozesses** erfolgen (Palandt/Ellenberger, 72. Auflage 2013, § 214 Rn. 2).

Hier hat sich der Beklagten nach dem Vortrag des Klägers schon vorprozessual auf Verjährung berufen.

d) **Zwischenergebnis:** Der Rücktritt ist wegen Verjährung **unwirksam**.

6. Ergebnis:

Die Klage ist wegen Verjährung **unbegründet**.

IV. Entscheidung

Die **Klage** ist gemäß § 331 Abs. 2 Hs. 2 ZPO **abzuweisen**. In der Regel ist zuvor ein Hinweis gemäß §§ 139 Abs. 1 und 2 ZPO erforderlich. Die abweisende Entscheidung ist **kein Versäumnisurteil**, weil sie inhaltlich nicht auf der Säumnis des Beklagten beruht. Verbreitet spricht man (irreführend) von einem „unechten Versäumnisurteil“.

V. Tenor:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Sicherheitsleistung nach § 709 Satz 1 ZPO bzw. Abwendungsbefugnis nach §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO ist nicht erforderlich, weil beim Beklagten bislang keine nennenswerten Kosten angefallen sind.

Fall 1 b

I. Zulässigkeit

Hinsichtlich der Zulässigkeitsvoraussetzungen hat sich nur in einem Punkt etwas **geändert**: Das **ergänzende Vorbringen** zur Garantiefrist ist dem Beklagten entgegen § 335 Abs. 1 Nr. 3 ZPO **nicht rechtzeitig mitgeteilt** worden.

Neues Vorbringen ist nach § 132 Abs. 1 ZPO so rechtzeitig einzureichen, dass der Schriftsatz mindestens **eine Woche** vor der mündlichen Verhandlung zugestellt werden kann. Das war hier nicht der Fall.

Nach § 335 Abs. 1 Nr. 3 ZPO darf ein Versäumnisurteil folglich **nicht** auf dieses neue Vorbringen gestützt werden.

II. Begründetheit

1. Trotz § 335 Abs. 1 Nr. 3 ZPO könnte Versäumnisurteil ergehen, wenn die Klage auch **ohne** den ergänzenden Vortrag **schlüssig** wäre. Dies ist hier aber nicht der Fall.
2. Die Klage könnte ferner (durch „unechtes Versäumnisurteil“) abgewiesen werden, wenn die Klage auch bei Berücksichtigung des neuen Vortrags **nicht schlüssig** wäre. Dies ist hier ebenfalls nicht der Fall.

Bei der nunmehr behaupteten Aufhebung der Sondervereinbarung wäre wieder die gesetzliche Verjährungsfrist von zwei Jahren (§ 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB) maßgeblich. Danach wäre hier noch keine Verjährung eingetreten.

III. Entscheidung

1. Zeigt sich der Klägeranwalt uneinsichtig (was nicht sehr wahrscheinlich ist), muss der Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils durch **Beschluss** zurückgewiesen werden.
Der Kläger kann gegen den Beschluss gemäß § 336 Abs. 1 Satz 1 ZPO sofortige Beschwerde einlegen. Im Erfolgsfall müsste das Landgericht einen neuen Termin bestimmen, zu dem der Beklagte nicht geladen wird, § 336 Abs. 1 Satz 2 ZPO. Im vorliegenden Fall wäre ein solches Rechtsmittel aber wenig aussichtsreich.
2. Stattdessen (oder zusätzlich zu einem zurückweisenden Beschluss) kann die mündliche Verhandlung auf Antrag **vertagt** werden. Entgegen § 218 ZPO (keine Ladung bei verkündeter Terminbestimmung) ist der **Beklagte** gemäß § 335 Abs. 2 ZPO zu dem neuen Termin zu **laden**.

Fall 1 c

I. Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils gegen den Kläger, § 330 ZPO

1. Zulässigkeit

- a) Der **Beklagte** ist nunmehr ordnungsgemäß durch einen Rechtsanwalt vertreten.
- b) Der **Kläger** ist trotz ordnungsgemäßer Ladung **nicht erschienen**.
- c) **Antrag des Beklagten nicht rechtzeitig mitgeteilt?**
§ 335 Abs. 1 Nr. 3 ZPO, wonach ein Antrag rechtzeitig mitgeteilt werden muss, erfasst nur **Sachanträge**, d.h. solche Anträge, die den Inhalt der Entscheidung betreffen, nicht hingegen Prozessanträge, d.h. solche Anträge, die nur das Verfahren betreffen.
Der Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils gegen den Kläger ist ein **Prozessantrag**, weil das beantragte Urteil ohne inhaltliche Prüfung des Parteivorbringens ergeht.
§ 335 Abs. 1 Nr. 3 ZPO steht dem Erlass eines Versäumnisurteils gegen den Kläger hier also nicht entgegen.
- d) **Sonstige Vertagungsgründe** sind nicht ersichtlich.
- e) Die **allgemeinen Prozessvoraussetzungen** liegen vor.

II. Begründetheit

Gemäß § 330 ZPO ist die Klage ohne sachliche Prüfung **abzuweisen**.

III. Tenor:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
(Ohne Sicherheitsleistung, § 708 Nr. 2 ZPO).

IV. Antrag auf Entscheidung nach Aktenlage

1. Nach § 331a Satz 1 ZPO kann an Stelle eines Versäumnisurteils auch eine **Entscheidung nach Lage der Akten** beantragt werden. Dies hätte hier für den Beklagten (und das Gericht) den Vorteil, dass die – nach den Ausführungen zu Fall 1 a unschlüssige – Klage für die erste Instanz endgültig abgewiesen würde. Gegen ein Versäumnisurteil kann der Kläger hingegen gemäß § 338 ZPO Einspruch einlegen.

- Nach § 331a Satz 2 und § 251a Abs. 2 Satz 1 ZPO kann ein **Urteil** nach Lage der Akten aber nur ergehen, wenn in einem früheren Termin **mündlich verhandelt** worden ist. Dies war **hier nicht** der Fall. Folglich kann kein Urteil ergehen. Ein Beweisbeschluss wäre theoretisch möglich, kommt hier aber nicht in Betracht.

V. Antrag auf Vertagung

- Zwingend** stattgeben muss das Gericht einem Vertagungsantrag nur dann, wenn einer der in § 335 und § 337 ZPO genannten Gründe vorliegt. Dies ist hier **nicht** der Fall.
- Die Verhandlung **kann** darüber hinaus gemäß § 227 Abs. 1 ZPO vertagt werden, wenn **erhebliche Gründe** vorliegen. Das Ausbleiben des Klägeranwalts allein stellt nach § 227 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 ZPO **keinen** hinreichenden Grund dar. Will der Beklagtenanwalt aus kollegialer Rücksicht kein Versäumnisurteil beantragen (hier etwa mit der Begründung, dass der Beklagte selbst die Frist zur Klageerwiderung hat verstreichen lassen), erscheint aber Großzügigkeit angebracht.
- Will das Gericht nicht vertagen und stellt der Beklagtenanwalt dennoch keinen Sachantrag, ist auch der Beklagte säumig, weil er nicht zur Sache verhandelt (§ 333 ZPO). Das Gericht muss dann gemäß § 251a Abs. 3 ZPO das **Ruhen des Verfahrens** anordnen. Beide Parteien können danach **jederzeit** beantragen, das Verfahren wieder aufzunehmen.

Fall 1 d

I. Zulässigkeit

- Die **besonderen** Voraussetzungen für den Erlass eines Versäumnisurteils gegen den Beklagten (§ 331 Abs. 1 ZPO) liegen vor.
- Allgemeine** Prozessvoraussetzungen:
Das Landgericht ist gemäß § 71 Abs. 1 und § 23 Nr. 1 GVG **nicht sachlich zuständig**, weil der Wert des Streitgegenstandes 5.000,00 Euro nicht übersteigt.

II. Ergebnis

Ein Versäumnisurteil kann **nicht** ergehen.

Der Kläger muss entweder seine Klage **erweitern** (dann muss wegen § 335 Abs. 1 Nr. 3 ZPO vertagt werden) oder gemäß § 281 ZPO **Verweisung** an das Amtsgericht Mannheim beantragen. Vor einer Verweisung ist dem Beklagten rechtliches Gehör zu gewähren. Beschreitet der Kläger trotz gerichtlichen Hinweises keinen dieser beiden Wege, muss die Klage (durch „unechtes Versäumnisurteil“) abgewiesen werden.

Fall 1 e

I. Erlass eines Versäumnisurteils gegen den Beklagten gemäß § 331 Abs. 3 ZPO?

- Schriftliches Vorverfahren nach § 276 Abs. 1 ZPO ist angeordnet. Die in § 276 Abs. 1 Satz 1 ZPO vorgesehene **Aufforderung**, binnen einer Notfrist von zwei Wochen nach Zustellung der Klage Verteidigungsbereitschaft anzuzeigen, ist ergangen.
- Der in § 276 Abs. 2 ZPO vorgeschriebene **Hinweis** auf die Folgen einer Versäumung der Notfrist ist erteilt.

3. Notfrist eingehalten?

- a) **Fristbeginn** war mit Zustellung der Klage, also am 14.07.2012.
- b) **Fristende:** Gemäß § 222 Abs. 1 ZPO sowie § 187 Abs. 1 und § 188 Abs. 2 Fall 1 BGB mit Ablauf des übernächsten Samstages, also des 28.07.2012.
Gemäß § 222 Abs. 2 ZPO verlängert sich die Frist bis zum Ablauf des nächsten Montags, also des 30.07.2012.
Diese Frist hat der Beklagte **nicht eingehalten**.

4. Nach § 331 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 ZPO darf dennoch **kein** Versäumnisurteil ergehen, wenn die Verteidigungsanzeige noch eingeht, bevor das unterschriebene Urteil der **Geschäftsstelle** übergeben worden ist.

Hier ist das Urteil noch nicht einmal abgefasst worden, als der Schriftsatz des Beklagtenanwalts eingegangen ist. Ein Versäumnisurteil ist deshalb **unzulässig**.

II. Weiteres Verfahren

Das Gericht muss nach Abschluss des schriftlichen Vorverfahrens Termin bestimmen und nach mündlicher Verhandlung über die Begründetheit der (zulässigen) Klage entscheiden.

1. Die Einrede der **Verjährung** steht dem Klageanspruch hier **nicht** entgegen:

Nach dem Sachverhalt wurde der Rücktritt hier schon vor dem 09.07.2012 erklärt.

Beachte: § 167 ZPO, wonach die Wirkung der Zustellung, mit der eine Frist gewahrt werden soll, schon mit Einreichung der Klage eintritt, wenn die Zustellung demnächst erfolgt ist, würde hier nicht zugunsten des Klägers greifen. Die Vorschrift gilt nur für Fristen, zu deren Einhaltung es der Mitwirkung des Gerichts bedarf (vgl. BGH NJW 1975, 49 f.). Die für § 218 Abs. 1 BGB erforderliche Rücktrittserklärung kann auch außergerichtlich abgegeben werden. Der Käufer muss also darauf achten, dass die Rücktrittserklärung rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist dem Verkäufer zugeht – oder die Verjährung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB durch Klage auf Nachbesserung hemmen.

2. Auch im Übrigen ist der Vortrag des Klägers **schlüssig**.
3. Der Vortrag des Beklagten, der sämtliche Mängel bestreitet, ist **erheblich**. Deshalb müssen die zur Frage der Mangelhaftigkeit angebotenen **Beweise** erhoben werden.
4. Zu prüfen bleibt, ob der Vortrag des Beklagten gemäß § 296 ZPO als **verspätet** zurückzuweisen ist.
 - a) Eine Zurückweisung nach § 296 Abs. 1 ZPO ist nur möglich, wenn eine der darin genannten Fristen versäumt wurde. In Betracht kommt hier nur die in § 276 Abs. 1 Satz 2 vorgesehene Frist zur **Klageerwiderung**. Die Versäumung der in § 276 Abs. 1 Satz 1 ZPO erwähnten Notfrist reicht nicht aus.
 - b) Die **Klageerwiderungsfrist** hat hier nach Ablauf der Notfrist, also mit Beginn des 31.07.2012 (Dienstag) begonnen (s.o. I 3 b). Sie lief gemäß § 222 Abs. 1 ZPO sowie § 187 Abs. 2 und § 188 Abs. 2 Fall 1 BGB bis zum Ablauf des übernächsten Montags, also des 13.08.2012.
Die Klageerwiderungsfrist ist damit **eingehalten**.
 - c) Eine Zurückweisung nach § 296 Abs. 2 ZPO wegen Verstoßes gegen die **allgemeine Prozessförderungspflicht** ist **hier nicht** möglich.
Dem Beklagten steht es frei, die Frist zur Klageerwiderung bis zum letzten Tag auszuschöpfen. Dass er die Frist für die Verteidigungsanzeige nicht eingehalten hat,

kann ihm auch in diesem Zusammenhang nicht zum Vorwurf gemacht werden. Zu diesem Zeitpunkt brauchte er ja noch keinen Sachvortrag abzuliefern.

- d) **Ergebnis:** Das Gericht muss über die Frage der Mangelhaftigkeit **Beweis** erheben. Sofern Zeugenbeweis angeboten ist, wird das Gericht die Zeugen zweckmäßigerweise gemäß § 273 Abs. 2 Nr. 4 ZPO zu dem nach Abschluss des schriftlichen Vorverfahrens anzuberaumenden Haupttermin (§ 272 Abs. 1 und § 278 ZPO) laden. Die Einholung eines schriftlichen Sachverständigen-Gutachtens kann gemäß § 358a Satz 2 Nr. 4 ZPO schon vor der mündlichen Verhandlung angeordnet werden. Nach § 273 Abs. 2 Nr. 4 ZPO kann ein Sachverständiger in die mündliche Verhandlung geladen werden.

Fall 2 a

I. Zulässigkeit eines Versäumnisurteils gegen den Beklagten (§ 331 ZPO)

1. Der Beklagte ist trotz ordnungsgemäßer Zustellung von Klage und Ladung **nicht erschienen**. Sonstige Vertagungsgründe (§§ 335, 337 ZPO) sind nicht ersichtlich.
2. Fraglich ist die **örtliche Zuständigkeit** des Landgerichts Mannheim.
In Betracht kommt (nur) der Gerichtsstand des **Erfüllungsorts** (§ 29 Abs. 1 ZPO).
 - a) **Ohne besondere Vereinbarung** wäre Erfüllungsort für die Zahlung der Leasingraten gemäß §§ 269 Abs. 1, 270 Abs. 4 BGB der **Wohnsitz** bzw. die Niederlassung des **Schuldners**. Dies wäre **hier Stuttgart**.
 - b) Nach dem Vortrag der Klägerin haben die Parteien **Mannheim** als Erfüllungsort **vereinbart**. Gemäß § 29 Abs. 2 ZPO begründet dies jedoch nur dann einen Gerichtsstand, wenn beide Parteien **Kaufleute** sind (oder wenn der eingeklagte Anspruch auch ohne besondere Vereinbarung in Mannheim zu erfüllen wäre).
 - (1) Die **Klägerin** unterliegt gemäß § 3 AktG und § 6 HGB den für Kaufleute geltenden Vorschriften.
 - (2) Nach dem Vortrag der Klägerin ist auch der **Beklagte Kaufmann**
 - c) Fraglich ist, ob die Klägerin die Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung ausreichend **nachgewiesen** hat.
 - (1) Der Nachweis ist gemäß § 335 Abs. 1 Nr. 1 ZPO **erforderlich**, weil die örtliche Zuständigkeit zu den **von Amts wegen** zu prüfenden Erfolgsvoraussetzungen gehört. Letzteres wird für den Sonderfall der Vereinbarung eines Erfüllungsorts oder Gerichtsstands in § 331 Abs. 1 Satz 2 ZPO ausdrücklich klargestellt.
 - (2) Welche Nachweise notwendig sind, um den Vortrag zur Zuständigkeit hinreichend zu belegen, unterliegt gemäß § 286 ZPO der **freien Würdigung** des Gerichts. Welche Unterlagen dabei vorgelegt werden müssen, hängt vom Einzelfall ab.
 - (3) Hier hat die Klägerin zwar den **Leasingvertrag** sowie die zugehörigen AGB vorgelegt, aus denen sich die Gerichtsstandsvereinbarung ergibt. Dass der Beklagte **Kaufmann** ist, lässt sich daraus jedoch **nicht** entnehmen. Zu diesem Punkt sind noch **weitere Nachweise** erforderlich.
Am einfachsten ist der Nachweis zu führen, wenn der Beklagte im Handelsregister eingetragen ist. Dann genügt die Vorlage eines Auszugs aus dem Handelsregister. Ansonsten müssen Indizien dafür vorgetragen werden, dass der Beklagte ein Handelsgewerbe betreibt. Je nach Fall mag dafür die vorprozessuale Korrespondenz ausreichen, etwa, wenn der Beklagte darin unter Verwendung einer

Handelsfirma aufgetreten ist. Auch der Gegenstand des Leasingvertrages kann auf die Kaufmannseigenschaft hindeuten, beispielsweise, wenn eine große Computeranlage mit einem auf Handelsgeschäfte zugeschnittenen Buchhaltungsprogramm verleast worden ist.

Hier lassen sich dem mitgeteilten Sachverhalt derartige Anhaltspunkte **nicht** entnehmen. Der Klägerin muss deshalb aufgegeben werden, einen **Auszug aus dem Handelsregister** oder sonstige geeignete Beweismittel vorzulegen.

- d) Die **Vorlage** des Handelsregisterauszugs kann auch noch **in der mündlichen Verhandlung** erfolgen. § 335 Abs. 1 Nr. 3 ZPO steht nicht entgegen, denn es geht nicht um neues Vorbringen, sondern nur um den Nachweis von rechtzeitig mitgeteiltem Vorbringen (vgl. dazu Stein-Jonas/Schumann, 20. Auflage, § 335 Rn. 13).

II. Ergebnis

Der Erlass eines Versäumnisurteils ist zulässig, wenn die Klägerin nachweist, dass der Beklagte Kaufmann ist. Kann sie dies im Termin (noch) nicht, ist die Verhandlung auf Antrag zu vertagen.

Gelingt der Nachweis, kann Versäumnisurteil ergehen, denn die Klage ist schlüssig.

Fall 2 b

I. Zulässigkeit eines Versäumnisurteils gegen den Beklagten (§ 331 ZPO)

1. Nach den Ausführungen zu Fall 2 a wäre der Erlass eines Versäumnisurteils mit dem ursprünglich beantragten Inhalt jetzt **zulässig**.

Die Klage wäre aber **nicht mehr begründet**, weil der Beklagte gezahlt hat.

Würde der Anwalt die Zahlung bewusst verschweigen, dann beginge er Prozessbetrug.

Dem Klägeranwalt bleibt folglich nichts anderes übrig, als den Rechtsstreit in der **Hauptsache für erledigt** zu erklären.

2. Zu prüfen bleibt, ob der Erlass eines Versäumnisurteils mit diesem Inhalt nach § 335 Abs. 1 Nr. 3 ZPO unzulässig ist, weil der jetzt gestellte Antrag (Feststellung, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist) dem Beklagten nicht **rechtzeitig mitgeteilt** worden ist.

§ 335 Abs. 1 Nr. 3 ZPO steht jedoch Anträgen, die gegenüber dem ursprünglichen Begehren eine **Verminderung** der Klageforderung darstellen, und dem Vortrag von Tatsachen, die dem Beklagten **günstig** sind, nicht entgegen.

Eine einseitige Erledigungserklärung wird im Vergleich zu dem davon betroffenen früheren Antrag als „Weniger“ angesehen.

Der Vortrag, dass nunmehr bezahlt sei, ist dem Beklagten günstig.

Der Erlass des beantragten Versäumnisurteils ist also **zulässig**.

II. Begründetheit der Klage

Die Klage war **ursprünglich schlüssig**. Die Hauptforderung stand der Klägerin aus § 535 Abs. 2 BGB zu, die Zinsforderung aus § 280 Abs. 1 und 2 sowie § 286 Abs. 1 BGB. Durch die – nach Rechtshängigkeit erfolgte – **Zahlung** sind die Ansprüche gemäß § 362 Abs. 1 BGB **erloschen**. Dadurch ist **Erledigung** eingetreten.

III. Tenor

1. Der Rechtsstreit ist in der Hauptsache erledigt.
2. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Fall 3 a

I. Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils gegen den Beklagten (§ 331 ZPO)

1. Zulässigkeit

- a) Der Beklagte ist **nicht erschienen**.

Dass er im ersten Verhandlungstermin erschienen war, ist unerheblich. Nach § 332 ZPO ist auch eine Partei säumig, die lediglich in einem **Fortsetzungstermin** nicht erscheint.

- b) Einer **Ladung** bedurfte es gemäß § 218 ZPO **nicht**, weil der Termin in einer **verkündeten Entscheidung** bestimmt worden ist.
- c) Sonstige Vertagungsgründe (§ 335, § 337 ZPO) sind nicht ersichtlich.
- d) Die allgemeinen Prozessvoraussetzungen liegen vor.
- e) **Zwischenergebnis:** Der Erlass eines Versäumnisurteils ist **zulässig**.

2. Begründetheit

§ 331 Abs. 1 Satz 1 ZPO, wonach das tatsächliche Vorbringen des Klägers als zugestanden anzusehen ist, gilt auch in einem Fortsetzungstermin. Dass zuvor schon Beweis erhoben worden ist, spielt keine Rolle. Es ist also lediglich zu prüfen, ob die Klage **schlüssig** ist.

- a) Der Darlehensanspruch ist **entstanden** und nach der vom Kläger ausgesprochenen Kündigung (§ 488 Abs. 3 Satz 1 BGB) am 01.08.2012 **fällig** geworden (zur Kündigungsfrist siehe § 488 Abs. 3 Satz 2 BGB).
- b) Nach dem Vortrag des Klägers ist der Anspruch nicht durch Erfüllung erloschen.
- c) Der **Zinsanspruch** ergibt sich aus § 288 Abs. 1 BGB.
- d) **Ergebnis:** Die Klage ist schlüssig, Versäumnisurteil kann ergehen.

3. Tenor:

1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 10.000,00 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2012 zu zahlen.
2. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

II. Antrag auf Entscheidung nach Lage der Akten (§ 331a ZPO)

1. Zulässigkeit

- a) Eine Entscheidung nach Lage der Akten kann gemäß § 331a Satz 1 ZPO ergehen, weil ein **Versäumnisurteil** zulässig wäre (zu letzterem s.o. I.).
- b) **Zusätzliche** Voraussetzung ist, dass in einem früheren Termin bereits **mündlich verhandelt** worden ist (§§ 331a Satz 2, 251a Abs. 2 ZPO). Dies ist hier geschehen.
- c) **Entscheidungsform:** Die Sache ist **entscheidungsreif**, weil die angebotenen Beweise erhoben sind. Gemäß § 300 Abs. 1 ZPO müsste folglich ein **Endurteil** ergehen.

2. Entscheidungsinhalt:

Die Begründetheit der Klage hängt davon, ab, ob das Gericht der Ehefrau des Beklagten glaubt. Nach Aktenlage sprechen keine durchschlagenden Argumente dafür, ihr nicht zu glauben. Danach wäre die Klage **unbegründet**.

3. Tenor:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

III. Schluss

Für welchen Antrag sich der Klägeranwalt entscheidet, bleibt ihm überlassen. Ein Versäumnisurteil erscheint natürlich verlockend. Die Freude darüber kann jedoch, wie die nachfolgenden Varianten zeigen, von kurzer Dauer sein.

Fall 3 b

I. Zulässigkeit des Einspruchs gegen das Versäumnisurteil

1. Der Einspruch ist **statthaft**, § 338 ZPO.
2. Die in § 340 Abs. 1 ZPO vorgeschriebene **Form** ist eingehalten.
3. Die in § 339 Abs. 1 ZPO bestimmte **Einspruchsfrist** von **zwei Wochen** ab Zustellung hätte gemäß § 222 Abs. 1 ZPO sowie § 187 Abs. 1 und § 188 Abs. 2 Fall 1 BGB am Samstag, den 17.11.2012 geendet. Gemäß § 222 Abs. 2 ZPO hat sie jedoch erst am darauffolgenden Montag geendet.

Der Einspruch ist also **rechtzeitig** erfolgt.

4. Ergebnis:

Auf den zulässigen Einspruch hin ist gemäß § 342 ZPO erneut über die **Hauptsache** (und nicht etwa über die Begründetheit des Einspruchs) zu entscheiden.

Zum Inhalt des nach Einspruch ergehenden Urteils siehe zunächst § 343 ZPO.

II. Begründetheit der Klage

(Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage sind nicht ersichtlich.)

Nach der Aussage der Ehefrau des Beklagten, gegen deren Glaubwürdigkeit sich den „Akten“ nichts entnehmen lässt, ist der geltend gemachte Anspruch rechtzeitig erfüllt worden. Die Klage ist **unbegründet**.

III. Entscheidung

1. Gemäß § 343 Satz 2 ZPO ist das der Klage stattgebende **Versäumnisurteil aufzuheben**; die **Klage ist abzuweisen**.
2. **Kosten:** Die durch die Versäumnis veranlassten Kosten sind gemäß § 344 ZPO dem Beklagten aufzuerlegen.
Ausnahmsweise darf also eine **Kostentrennung** vorgenommen werden.

IV. Tenor

1. Das Versäumnisurteil vom 23.10.2012 wird aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der Kosten, die durch die Säumnis des Beklagten veranlasst worden sind; letztere trägt der Beklagte.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Beklagten jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Der Beklagte kann eine Vollstreckung seitens des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Fall 3 c

I. Weiteres Verfahren

Fraglich ist, ob der Rechtsstreit bereits **entscheidungsreif** ist oder ob noch die Ehefrau des Klägers vernommen werden muss.

1. Nach der bisherigen Beweisaufnahme ist **nicht bewiesen**, dass die – wirksam entstandene und fällige – Klageforderung erfüllt worden ist. Die **Beweislast** für die Erfüllung liegt beim Schuldner, hier also beim **Beklagten**. Eine Fortsetzung der Beweisaufnahme ist folglich nur erforderlich, wenn der Beklagte weitere Beweismittel anbietet.
Der Beklagte könnte theoretisch auch die Ehefrau des Klägers benennen, doch hat er dies hier nicht getan.
2. **§ 360 ZPO**, wonach ein Beweisbeschluss ohne mündliche Verhandlung nur in Ausnahmefällen geändert werden kann, zwingt hier schon deshalb **nicht** zu einer Fortsetzung der Beweisaufnahme, weil die Zeuginnen nur gemäß § 273 Abs. 2 Nr. 4 ZPO geladen worden sind, ohne dass ein Beweisbeschluss ergangen wäre.
Unabhängig davon betrifft § 360 ZPO ohnehin nur den Fall, dass andere Beweise als die im Beschluss genannten erhoben werden sollen, nicht hingegen den Fall, dass ein erlassener Beweisbeschluss schlicht nicht ausgeführt werden soll.
3. **Zwischenergebnis**: Der Rechtsstreit ist **entscheidungsreif**.
Gemäß § 300 Abs. 1 ZPO ist durch **Endurteil** zu entscheiden.

II. Entscheidungsinhalt

1. Nach § 343 Satz 1 ZPO ist das bereits ergangene Versäumnisurteil **aufrechtzuerhalten**.
2. **Kosten**: Über die bis zum Erlass des Versäumnisurteils angefallenen Kosten liegt mit dem Versäumnisurteil schon ein Titel vor. Es ist deshalb nur noch über die **weiteren Kosten** des Rechtsstreits zu entscheiden, und zwar nach § 91 Abs. 1 ZPO.
3. **Vorläufige Vollstreckbarkeit**: § 709 Satz 1 und 3 ZPO.

III. Tenor

1. Das Versäumnisurteil vom 09.10.2012 wird aufrechterhalten.
2. Der Beklagte trägt die weiteren Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar. Die Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil darf nur gegen Leistung der genannten Sicherheit fortgesetzt werden.

Fall 3 d**Tenor:**

1. Das Versäumnisurteil vom 09.10.2012 wird aufrechterhalten, soweit der Beklagte darin zur Zahlung von 5.000,00 Euro nebst anteiligen Zinsen verurteilt worden ist. Im Übrigen wird das Versäumnisurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.
2. Der Beklagte trägt die durch seine Säumnis veranlassten Kosten. Im Übrigen werden die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar. Die Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil darf nur gegen Leistung der genannten Sicherheit fortgesetzt werden.

Fall 3 e**I. Versäumnisurteil gegen den Kläger, § 330 ZPO.**

1. Der Kläger ist **säumig**, Vertragsgründe sind nicht ersichtlich. Deshalb kann **Versäumnisurteil** gemäß § 330 ZPO ergehen.
2. Bei der **Tenorierung** ist § 343 Satz 2 ZPO zu beachten, weil ja schon ein den Beklagten verurteilendes Versäumnisurteil vorliegt. Der Tenor lautet deshalb:
 1. Das Versäumnisurteil vom 23.10.2012 (in den Fällen c und d: vom 09.10.2012) wird aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen.
 2. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der durch die Säumnis des Beklagten im Termin vom (*wie oben*) veranlassten Kosten; diese trägt der Beklagte.
 3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

II. Antrag auf Entscheidung nach Lage der Akten

1. Im **Fall b** könnte nach § 331a und § 251 Abs. 2 Satz 1 ZPO Urteil nach Lage der Akten ergehen, weil bereits mündlich verhandelt worden ist. Entscheidungsreif ist der Rechtsstreit jedoch erst, wenn die Ehefrau des Klägers vernommen ist. Wenn diese zum Termin erscheint, kann das Gericht einen **Beweisbeschluss** nach Lage der Akten verkünden und die Zeugin vernehmen. Nach Abschluss der Beweisaufnahme kann der Beklagte in der sich unmittelbar daran anschließenden Verhandlung (§ 370 Abs. 1 ZPO) dann **erneut** Entscheidung nach Lage der Akten beantragen. Dann kann ein **Urteil** ergehen. Angesichts der in Fall b geschilderten Beweislage könnte sich ein solches Vorgehen für den Beklagten sogar empfehlen. Auf diesem Wege kann er eine (für die erste Instanz) endgültige Klageabweisung erzielen. Er läuft dann nicht Gefahr, dass der Kläger gegen ein Versäumnisurteil Einspruch einlegt und neuen Vortrag oder neue Beweismittel aus dem Hut zaubert. Andererseits wird der Beklagte nicht im Voraus wissen können, wie die Ehefrau des Klägers aussagen wird.
2. In den **Fällen c und d** kann wegen § 331a Satz 2 und § 251a Abs. 2 Satz 1 ZPO kein Urteil ergehen, weil noch **nicht mündlich verhandelt** worden ist. Dass sowohl der Kläger (am 09.10.2012) als auch der Beklagte (am 15.01.2013) ihre Anträge gestellt haben, reicht nicht aus. § 251a Abs. 2 Satz 1 ZPO setzt eine **streitige** Verhandlung voraus. Möglich ist nur der Erlass eines **Beweisbeschlusses**.

Fall 3 f**I. Zulässigkeit des Einspruchs**

Der Einspruch ist **unzulässig**, weil die in § 339 Abs. 1 ZPO bestimmte Einspruchsfrist nicht eingehalten ist (zur Fristberechnung s.o. Fall 3 b).

II. Entscheidung**1. Inhalt:**

Gemäß § 341 Abs. 1 Satz 2 ZPO ist der Einspruch als unzulässig zu **verwerfen**.

2. Form:

- a) Gemäß § 341 Abs. 2 ZPO **kann** das Urteil(!) **ohne mündliche Verhandlung** ergehen. In einfach gelagerten Fällen wird das Gericht von dieser Möglichkeit Gebrauch machen. Dem Einspruchsführer ist vor der Entscheidung jedoch Gelegenheit zur **Stellungnahme** zu gewähren.
- b) Anderenfalls muss gemäß § 341a ZPO **Termin zur mündlichen Verhandlung** über den Einspruch und die Hauptsache bestimmt werden. Bleibt es bei der Unzulässigkeit des Einspruchs, ist dieser durch Urteil als unzulässig zu verwerfen.

3. Kosten:

§ 97 Abs. 1 ZPO analog (keine direkte Anwendung, weil der Einspruch mangels Devolutiveffekt kein Rechtsmittel ist).

4. Vorläufige Vollstreckbarkeit:

§ 708 Nr. 3 ZPO.

5. Tenor:

1. Der Einspruch des Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 23.10.2012 wird verworfen.
2. Der Beklagte trägt die weiteren Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Fall 3 g**I. Zulässigkeit des Einspruchs**

1. Der Einspruch ist **unzulässig**, weil die in § 339 Abs. 1 ZPO bestimmte Einspruchsfrist nicht eingehalten ist (s.o. Fall 3 f).
2. Zu prüfen bleibt, ob gegen die Versäumung der Frist gemäß § 233 ZPO **Wiedereinsetzung** in den vorigen Stand zu gewähren ist.
 - a) Die Einspruchsfrist ist gemäß § 339 Abs. 1 ZPO eine **Notfrist**.
 - b) Die **Wiedereinsetzungsfrist** des § 234 ZPO (zwei Wochen ab Wegfall des Hindernisses) ist eingehalten.
 - c) Die nach § 236 ZPO erforderliche **Form** (d. h. hier die für den Einspruch geltende Form) ist eingehalten.
 - d) Die Fristversäumung ist aber **nicht unverschuldet**.
Der Beklagtenanwalt, für dessen Verschulden der Beklagte nach § 85 Abs. 2 ZPO einzustehen hat, hätte **Vorsorge** dafür treffen müssen, dass auch während seines Urlaubs Notfristen eingehalten werden.

e) **Ergebnis:** Das Wiedereinsetzungsgesuch ist nicht begründet.

II. Weiteres Verfahren

Der **Einspruch** gegen das Versäumnisurteil ist wie in Fall 3 f zu **verwerfen**.

Außerdem ist der Antrag auf **Wiedereinsetzung zurückzuweisen**.

Gemäß § 238 Abs. 1 ZPO erfolgt dies grundsätzlich in **einer** Entscheidung, d.h. in dem nach § 341 ZPO zu erlassenden Urteil.

Gemäß § 238 Abs. 2 ZPO kann über die Wiedereinsetzung **vorab** entschieden werden. Die Entscheidungsform richtet sich auch in diesem Fall nach der Entscheidung über die versäumte Prozesshandlung. Hier ist also gemäß § 341 ZPO durch **Urteil** zu entscheiden.

Ergeht die isolierte Entscheidung über die Wiedereinsetzung irrtümlich durch Beschluss, stehen dem Beklagten dennoch die gegen ein Urteil statthaften Rechtsmittel zur Verfügung (BGH NJW-RR 2008, 218 Rn. 12 ff.).

Fall 4 a

I. Inhalt des Antrags

Zunächst wird das Gericht **nachfragen**, welchen Inhalt das beantragte Versäumnisurteil haben soll:

- **Aufrechterhaltung** des ersten Versäumnisurteils (§ 343 Satz 1 ZPO) oder
- **Verwerfung** des Einspruchs gegen das erste Versäumnisurteil (§ 345 ZPO).

II. Zulässigkeit eines zweiten Versäumnisurteils (§ 345 ZPO)

1. Der Beklagte hat gegen das Versäumnisurteil **rechtzeitig Einspruch** eingelegt.
Die zweiwöchige Frist wäre eigentlich am 01.05.2012 abgelaufen. Wegen des Feiertages hat sie gemäß § 222 Abs. 2 ZPO aber erst am nächsten Werktag geendet.
2. Für den Beklagten ist zum Termin am 10.07.2012 trotz ordnungsgemäßer Terminbestimmung **niemand erschienen** (Ladung war nach § 218 ZPO nicht erforderlich.)
3. Der Termin vom 10.07.2012 war aber **nicht** derjenige, der **auf den Einspruch hin** bestimmt worden ist; das war nämlich der Termin am 05.06.2012. An diesem Tag ist die mündliche Verhandlung auch nicht nur **vertagt** worden, sondern es ist – nach erfolgter Verhandlung – ein **Fortsetzungstermin** bestimmt worden. Dieser Fall wird von § 345 ZPO **nicht** erfasst.
4. **Ergebnis:**
Ein zweites Versäumnisurteil (im technischen Sinne) nach § 345 ZPO kann **nicht** ergehen.

III. Zulässigkeit eines Versäumnisurteils gemäß § 331 ZPO

1. Der Beklagte ist **säumig**; Vertagungsgründe sind nicht ersichtlich.
2. Vorherige Durchführung der **Beweisaufnahme** (§ 367 Abs. 1 ZPO) ist **nicht** erforderlich, weil kein förmlicher Beweisbeschluss ergangen ist, die Zeugen vielmehr nur nach § 273 Abs. 2 Nr. 4 ZPO geladen worden sind.
Wäre hingegen ein Beweisbeschluss ergangen, müssten zunächst die Zeugen vernommen werden. In der unmittelbar daran anschließenden Verhandlung (§ 370 Abs. 1 ZPO) könnte der Klägeranwalt dann Versäumnisurteil beantragen.
3. Die **allgemeinen Prozessvoraussetzungen** liegen vor.

IV. Begründetheit der Klage

Die Klage ist **schlüssig**.

V. Tenor

1. Das Versäumnisurteil vom 10.04.2012 wird aufrechterhalten.
2. Der Beklagte trägt die weiteren Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Fall 4 b

I. Zulässigkeit eines zweiten Versäumnisurteils (§ 345 ZPO)

1. Gegen den Beklagten ist bereits Versäumnisurteil ergangen.
2. Der Beklagte ist in dem auf den Einspruch hin anberaumten Termin **erneut säumig** (§ 333 ZPO).
3. Der Beklagte ist zum **zweiten Termin** am 05.06.2012 ordnungsgemäß geladen worden.
4. Fraglich ist, ob § 345 ZPO auch voraussetzt, dass zum Zeitpunkt des **ersten** Versäumnisurteils die **formellen Voraussetzungen** für dessen Erlass vorgelegen haben. Dann müsste das Gericht dem Einwand des Beklagten, er sei beim ersten Mal nicht ordnungsgemäß geladen worden, von Amts wegen nachgehen.

Nach der Rechtsprechung ist jedoch das ordnungsgemäße Zustandekommen des ersten Versäumnisurteils im Rahmen von § 345 ZPO nicht zu prüfen (BGH NJW-RR 2007, 1363 Rn. 10; vgl. bereits BGHZ 97, 341, 343 ff. zur ebenfalls verneinten Frage, ob die Berufung gegen ein zweites Versäumnisurteil auf formelle Fehler des ersten Versäumnisurteils gestützt werden darf).

Danach ist der Einwand des Beklagten **unerheblich**.

5. Die **allgemeinen Prozessvoraussetzungen** (insbes. örtliche Zuständigkeit) liegen vor.
6. **Ergebnis:** Ein Versäumnisurteil nach § 345 ZPO ist **zulässig**.

II. Begründetheit des Antrags

1. Schlüssigkeitsprüfung?

Ob es vor dem Erlass eines zweiten Versäumnisurteils gegen den Beklagten erneut einer Schlüssigkeitsprüfung bedarf, ist in der Literatur **umstritten**. **Hier** braucht darauf nicht näher eingegangen zu werden, denn die Klage *ist* **schlüssig**.

2. **Sonstige Voraussetzungen** sieht das Gesetz **nicht** vor.
3. **Ergebnis:** Das beantragte zweite Versäumnisurteil kann ergehen.

III. Tenor

1. Der Einspruch gegen das Versäumnisurteil vom 10.04.2012 wird verworfen.
2. Der Beklagte trägt die weiteren Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Fall 4 c**I. Zulässigkeit eines Einspruchs gegen das Versäumnisurteil vom 05.06.2012**

Ein Einspruch gegen ein zweites Versäumnisurteil (im technischen Sinne) ist gemäß § 345 ZPO **nicht statthaft**.

II. Zulässigkeit einer Berufung**1. Statthaftigkeit**

- a) Ein **Endurteil erster Instanz** (§ 511 Abs.1 ZPO) liegt vor.
- b) § 514 Abs. 1 ZPO (keine Berufung gegen Versäumnisurteile) schließt hier die Berufung nicht aus. Sie bleibt gemäß § 514 Abs. 2 ZPO möglich, weil gegen das hier angegriffene Urteil der **Einspruch nicht statthaft** ist.

Die Berufung darf gemäß § 514 Abs. 2 ZPO aber nur darauf gestützt werden, „**dass ein Fall der schuldhaften Versäumung nicht vorgelegen habe**“.

Das bedeutet: Die Berufung hat nur Erfolg, wenn die besonderen Voraussetzungen für den Erlass eines zweiten Versäumnisurteils nicht gegeben waren.

Für die Zulässigkeit reicht es aus, dass der Berufungskläger **geltend macht**, es habe eine derartige Voraussetzung gefehlt. Ob dies tatsächlich so war, ist eine Frage der Begründetheit der Berufung.

Hier kann der Beklagte geltend machen, sein Anwalt (für dessen Verschulden er nach § 85 Abs. 2 ZPO einzustehen hat) sei der Verhandlung unverschuldet ferngeblieben, so dass das Gericht nach § 337 ZPO hätte vertagen müssen. Damit sind die Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 513 Abs. 2 ZPO erfüllt.

- c) Die Vorschriften über **Berufungssumme** bzw. **Berufungszulassung** (§ 511 Abs. 2 ZPO) sind im Falle des § 514 Abs. 2 ZPO **nicht** anwendbar (§ 514 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

2. Form und Frist:

Die Berufung ist binnen einer **Notfrist von einem Monat** ab Zustellung des Urteils (§ 517 ZPO) **schriftlich beim Berufungsgericht** (§ 519 ZPO) einzulegen. Berufungsgericht ist bei Urteilen des Landgerichts gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 2 GVG das **Oberlandesgericht**.

III. Begründetheit der Berufung

Frage: Lagen die Voraussetzungen für den Erlass eines zweiten Versäumnisurteils vor?

1. Der Anwalt des Beklagten ist trotz ordnungsgemäßer Ladung **nicht erschienen**.
2. Nach dem Sachverhalt traf den Anwalt daran jedoch **kein Verschulden**. Das Landgericht hätte die Verhandlung deshalb gemäß § 337 ZPO **vertagen** müssen. Maßgeblich ist dabei die objektive Sachlage. Ob der Vertagungsgrund beim Erlass des Versäumnisurteils für das Gericht erkennbar war, ist unerheblich.
3. **Ergebnis:** Die Berufung ist **begründet**.

IV. Entscheidung

1. In der Regel entscheidet das Berufungsgericht über die Sache selbst (§ 538 Abs. 1 ZPO), d.h. es weist die Berufung zurück oder ändert das erstinstanzliche Urteil ab. In den in § 538 Abs. 2 ZPO genannten Fällen kann es aber **auf Antrag** einer Partei das

erstinstanzliche Urteil **aufheben** und die Sache an das Gericht des ersten Rechtszuges **zurückverweisen**.

Hier greift § 538 Abs. 2 Nr. 6 ZPO ein. Wenn eine der Parteien Zurückverweisung beantragt, wird das Oberlandesgericht dem wohl nachkommen.

2. Eine **Kostenentscheidung** kann erst ergehen, wenn das Landgericht nach Zurückverweisung über die Sache abschließend entschieden hat.
3. **Vorläufige Vollstreckbarkeit:** §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO

V. Tenor

1. Auf die Berufung des Beklagten wird das Versäumnisurteil des Landgerichts Mannheim vom 05.06.2012 (Az.: ...) aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten der Berufungsinstanz – an das Landgericht Mannheim zurückverwiesen.
2. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Fall 4 d

I. Zulässigkeit eines Versäumnisurteils gemäß § 345 ZPO

1. Der gegen Braun erlassene **Vollstreckungsbescheid** steht gemäß § 700 Abs. 1 ZPO einem **Versäumnisurteil** gleich.
2. Braun ist **säumig** (§ 333 ZPO).
3. Die **allgemeinen Prozessvoraussetzungen** liegen vor.
4. **Zwischenergebnis:** Der Erlass eines zweiten Versäumnisurteils ist **zulässig**.

II. Begründetheit des Antrags

1. Schlüssigkeit der Klage

- a) § 700 Abs. 6 ZPO schreibt die **Schlüssigkeitsprüfung** vor dem Erlass eines zweiten Versäumnisurteils im Anschluss an einen Vollstreckungsbescheid ausdrücklich vor.
- b) **Hier** ist zwar schlüssig vorgetragen, dass ein Darlehensanspruch entstanden ist. Es **fehlt** jedoch Vortrag zur **Fälligkeit**. Nach § 488 Abs. 3 Satz 1 BGB ist für den Eintritt der Fälligkeit entweder eine Vereinbarung über den Rückzahlungszeitpunkt oder eine Kündigung erforderlich. Weder das eine noch das andere wird hier behauptet.
Die Klage ist folglich **unschlüssig**.

2. Ergebnis:

Ein Versäumnisurteil kann **nicht** ergehen. Dem Kläger ist Gelegenheit zu geben, seinen Vortrag zu ergänzen. Beharrt der Kläger auf seinem Antrag, ist der Vollstreckungsbescheid aufzuheben und die Klage (durch „unechtes Versäumnisurteil“) abzuweisen.

Fall 4 e**I. Zulässigkeit eines Versäumnisurteils gemäß § 345 ZPO**

1. Gegen den Beklagten ist bereits **Versäumnisurteil** ergangen.
2. Der Beklagte ist in dem auf den Einspruch hin bestimmten Termin **erneut säumig**. Vertagungsgründe sind nicht ersichtlich.
3. Die **allgemeinen Prozessvoraussetzungen** liegen vor.
4. **Zwischenergebnis:** Der Antrag auf Erlass eines zweiten Versäumnisurteils ist zulässig.

II. Begründetheit des Antrags

1. **Frage:** Ist auch hier die Klage auf **Schlüssigkeit** zu prüfen?
Anders als § 700 Abs. 6 ZPO sieht § 345 ZPO eine erneute Schlüssigkeitsprüfung nicht vor. Der Bundesgerichtshof hat daraus abgeleitet, dass eine Schlüssigkeitsprüfung **nicht** mehr stattfinden darf (BGHZ 141, 351 = NJW 1999, 2599).
2. **Ergebnis:** Eine erneute **Schlüssigkeitsprüfung** ist **nicht zulässig**.

III. Tenor:

1. Der Einspruch des Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 10.04.2012 wird verworfen.
2. Der Beklagte trägt die weiteren Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Fall 4 f**I. Zulässigkeit einer Revision gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts**

Gemäß § 542 Abs. 1 ZPO ist Revision nur gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen **Endurteile** statthaft.

II. Zulässigkeit einer Rechtsbeschwerde

1. Gemäß § 522 Abs. 1 Satz 3 ZPO kann eine Berufung (ohne mündliche Verhandlung, vgl. § 128 Abs. 4 ZPO) durch **Beschluss** als unzulässig verworfen werden. Nach Satz 4 dieser Vorschrift ist gegen einen solchen Beschluss die **Rechtsbeschwerde** statthaft.
2. **Frist:**
Ein Monat ab Zustellung der Entscheidung, § 575 Abs. 1 ZPO.
3. **Form:**
Schriftlich (§ 575 Abs. 2 Satz 1 ZPO) beim **Rechtsbeschwerdegericht** (§ 577 Abs. 2 Satz 2 ZPO).
Rechtsbeschwerdegericht ist gemäß § 133 GVG stets der **Bundesgerichtshof**. Die Rechtsbeschwerde muss gemäß § 78 Abs. 1 Satz 3 ZPO durch einen **beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt** eingelegt werden.
4. **Begründung:**
Gemäß § 575 Abs. 2 ZPO ist die Rechtsbeschwerde zu begründen.
Die Begründungsfrist beträgt **einen Monat ab Zustellung** der Entscheidung. Sie deckt sich also mit der Beschwerdefrist, kann aber anders als diese gemäß § 575 Abs. 2 Satz 3 und § 551 Abs. 2 Satz 5 und 6 ZPO verlängert werden.

5. Gemäß § 574 Abs. 1 ZPO ist die Rechtsbeschwerde nur zulässig, wenn die Rechtssache **grundsätzliche Bedeutung** hat oder eine Entscheidung zur **Fortbildung des Rechts** oder zur **Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung** erforderlich ist.
- a) **Grundsätzliche Bedeutung** hat die Sache **nicht** mehr. Die entscheidende Frage ist vom BGH bereits entschieden (vgl. oben). Eine Fortbildung des Rechts (d.h. ein Abrücken von dieser Entscheidung) ist nicht zu erwarten.
- b) Ob eine Entscheidung zur **Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung** erforderlich ist, hängt vom Einzelfall ab. Bloße Fehler bei der Rechtsanwendung, die über den Einzelfall hinaus nicht von Bedeutung sind, reichen in der Regel nicht aus – es sei denn, sie begründen zugleich einen Verfassungsverstoß, z.B. eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Letzteres liegt hier nahe, weil das Landgericht und das Berufungsgericht das Vorbringen des Beklagten aus formellen Gründen zurückgewiesen haben, ohne dass es dafür eine Stütze im Prozessrecht gibt.
6. **Zwischenergebnis:** Die Rechtsbeschwerde wird wohl als **zulässig** behandelt werden.

III. Begründetheit der Rechtsbeschwerde

Die Rechtsbeschwerde ist begründet, wenn die Berufung zulässig war.

1. **Form** und **Frist für** die Berufung sind **eingehalten**.
2. **Fraglich** ist, ob die Berufung **statthaft** war.
 - a) Nach dem **Wortlaut** des § 514 Abs. 2 Satz 1 ZPO durfte der Beklagte mit der Berufung nur noch geltend machen, dass er im Termin vom 05.06.2012 **nicht schuldhaft säumig** gewesen sei. Nach den Darlegungen zu Fall 4 d wäre eine solche Rüge unbegründet. Sachlich begründet wäre nur der Einwand der **fehlenden Schlüssigkeit** der Klage.
 - b) Nach BGHZ 112, 367, 371 ff. ist § 514 Abs. 2 Satz 1 ZPO (damals: § 513 Abs. 2 Satz 1) aber dahin zu verstehen, dass das Berufungsgericht **all diejenigen Umstände** überprüfen kann und muss, die der **Einspruchsrichter** zu prüfen hatte. Hier musste der Einspruchsrichter gemäß § 700 Abs. 6 und § 331 Abs. 2 ZPO die Klage auf **Schlüssigkeit** prüfen. Folglich darf mit der Berufung auch geltend gemacht werden, die Klage sei nicht schlüssig.
3. **Ergebnis:** Das Oberlandesgericht hat die Berufung zu Unrecht als unzulässig verworfen.

IV. Entscheidung:

1. Würde die Rechtsbeschwerde als **unzulässig** angesehen, wäre sie zu **verwerfen** (§ 577 Abs. 1 Satz 2 ZPO).
2. Wird sie für zulässig und begründet erachtet, ist gemäß § 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO die angefochtene Entscheidung grundsätzlich **aufzuheben** und die Sache zur erneuten Entscheidung **zurückzuverweisen**.

Nach § 577 Abs. 5 ZPO kann das Rechtsbeschwerdegericht **in der Sache selbst entscheiden**, wenn diese zur Endentscheidung reif ist.

 - a) Letzteres wäre hier der Fall, wenn die Klage **schlüssig** wäre. Dann müsste die Berufung als unbegründet zurückgewiesen (statt als unzulässig verworfen) werden. Hier ist die Klage nach den Ausführungen zu Fall 3 d aber nicht schlüssig.

- b) Das Oberlandesgericht hätte auf **Antrag** (vgl. oben bei Fall 4 c) das **erstinstanzliche Urteil aufheben** und die Sache an das Landgericht zurückverweisen können. Auch dies ist eine Sachentscheidung, die der BGH selbst treffen kann (BGH NJW 1992, 2099, 2100 für das Revisionsverfahren).
- c) Im **Ergebnis** werden – bei Bejahung der Zulässigkeit – also wohl der Beschluss des Oberlandesgerichts und das Urteil des Landgerichts **aufgehoben** und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das **Landgericht** zurückverwiesen.