

E. Versäumnisverfahren

Literatur: *Ebner*, Ausgewählte Probleme des Versäumnisverfahrens, JA 1996, 583; *Gomille/Frenzel*, Die Säumnis in der Verhandlung nach § 128 a ZPO, NJOZ 2022, 1185; *Hau*, Zur Rechtskraftwirkung des klageabweisenden Versäumnisurteils, JuS 2003, 1157; *Loyal*, Prozesskostenlast bei unverschuldeter Säumnis, ZZP 126 (2013), 491; *Schur*, Versäumnisurteil gegen den Beklagten und Widerkläger, JURA 2003, 488; *Schreiber*, Das Versäumnisurteil gegen den Beklagten, JURA 2000, 276; *Stoffel/Strauch*, Versäumnisurteil gegen den Beklagten im schriftlichen Verfahren nach Verteidigungsanzeige?, NJW 1997, 2372; *Timmel/Hülk*, Zweites Versäumnisurteil und Berufungsmöglichkeiten gemäß § 513 II ZPO, JA 2000, 788.

Die ZPO musste eine Lösung finden, um den Fortgang des Verfahrens nicht durch die Passivität der Beteiligten unmöglich zu machen. Diese Möglichkeit bietet das Versäumnisverfahren.

Die Passivität kann darin bestehen,

- dass der Kläger nicht im Termin zur mündlichen Verhandlung erscheint. Dann ergeht ein **Versäumnisurteil (VU) gegen den Kläger** (§ 330, § 19).
- dass der Beklagte im Termin nicht erscheint. Dann ergeht ein **VU gegen den Beklagten** (§ 331, § 18).
- dass der Beklagte im schriftlichen Vorverfahren schon nicht auf die Klage reagiert, die ihm das Gericht unter Aufforderung zur Anzeige der Verteidigungsbereitschaft zugestellt hat (§ 276 Abs. 1 S. 1). Dann ergeht ein **VU gegen den Beklagten schon im schriftlichen Vorverfahren** (§ 331 Abs. 3).

Auf diese Weise wird gewährleistet, dass das Verfahren auch dann fort- und zu Ende geführt werden kann, wenn eine Partei nicht willens ist, daran aktiv teilzunehmen. Der säumigen Partei muss jedoch in einem fairen Verfahren das Recht gewährt werden, die nachteiligen Folgen der Säumnis wieder zu beseitigen. Dies geschieht durch den **Einspruch** (§ 338).

► **Hinweis:** Soll im vereinfachten Verfahren nach § 495 a auch bei Säumnis einer Partei durch kontradiktorisches Urteil entschieden werden, muss der schriftsätzliche Vortrag der säumigen Partei bei der Entscheidung berücksichtigt werden.¹ ◀

§ 17 Säumnis

Säumnis der nicht erschienenen Partei liegt nur vor, wenn die Partei ordnungsgemäß geladen war und im Termin zur mündlichen Verhandlung (nicht im Güetermin/Termin zur Beweisaufnahme) bei Aufruf der Sache bis zum Schluss des Termins nicht erscheint oder verhandelt (§§ 333, 220 Abs. 2). Führt das Gericht eine Videoverhandlung gem. § 128 a durch, ist eine Partei säumig, wenn sie weder physisch im Sitzungszimmer noch in der eingerichteten Videokonferenz erscheint und verhandelt.¹ Erstreckt sich die mündliche Verhandlung über mehrere Termine (§ 332), so kann in jedem einzelnen

1

¹ BVerfG, Beschluss vom 6.5.2015, Az.: 1 BvR 2724/14 = BeckRS 2015, 47774.

¹ *Gomille/Frenzel*, Die Säumnis in der Verhandlung nach § 128 a ZPO, NJOZ 2022, 1185 (dort auch Berücksichtigung von Verbindungsproblemen etc.

Termin ein VU ergehen. Die Partei ist nicht säumig, wenn sie sich im Verfahren ohne Anwaltszwang durch einen Bevollmächtigten vertreten lässt (§ 79).

Merke: Säumnis liegt vor, wenn die Partei nicht erscheint (§§ 330, 331), trotz Erscheinens nicht verhandelt (§ 333) oder im Prozess mit Anwaltszwang nicht durch einen Anwalt vertreten ist. Im schriftlichen Vorverfahren ist der Säumnis die nicht rechtzeitige Anzeige der Verteidigungsbereitschaft gleichgestellt.

► **Fall 1:** K verklagt den Bauunternehmer B und die Subunternehmer C und D. K beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 20.000 € zu verurteilen. Im Termin vor dem LG erscheint B ohne Anwalt. Der RA des K beantragt, den B durch Versäumnisurteil zur Zahlung von 20.000 € als Gesamtschuldner zu verurteilen. Wie hat das Gericht zu entscheiden? ◀

- 2 Fraglich ist, ob das Gericht ein VU erlassen muss. Ein Antrag des K (§ 331) liegt vor, dieser ist auch durch einen RA gestellt (§ 78). Fraglich ist, ob B säumig ist. B ist erschienen, aber ohne Anwalt. Da vor dem LG Anwaltszwang herrscht, ist B dort nicht postulationsfähig (§ 7 Rn. 30 ff.). Dies steht dem Nichterscheinen gleich und begründet Säumnis.² Fraglich ist, ob die Vertretungsfiktion gem. § 62 Abs. 1 eingreift. B könnte durch die anderen Beklagten vertreten und deshalb nicht säumig sein. Dies wäre der Fall, wenn es sich bei B, C und D um notwendige Streitgenossen handelte (dazu § 7 Rn. 66 ff.). Ein Fall der prozessual notwendigen Streitgenossenschaft liegt nicht vor. Ein Fall der materiell notwendigen Streitgenossenschaft läge vor, wenn die Beklagten über den Streitgegenstand nur gemeinsam verfügen können bzw. wenn die Entscheidung zwingend einheitlich ausfallen muss. B, C und D sind Gesamtschuldner. Gesamtschuldner bilden keinen Fall der notwendigen, sondern einen der einfachen Streitgenossenschaft. Die Wirkung richtet sich nach § 61, nicht nach § 62 Abs. 1. Einfache Streitgenossen vertreten sich nicht gegenseitig. B ist nicht durch die anderen Beklagten vertreten worden, er ist säumig. Liegen die weiteren Voraussetzungen vor, hat das LG ein VU gegen B zu erlassen.

Merke: Der notwendige Streitgenosse (nicht der einfache) vertritt die Partei (§ 62 Abs. 1). Ein Fall der Säumnis liegt in diesem Fall nicht vor, ein VU darf nicht ergehen.

► **Hinweis:** Dies ist eine völlig gängige Klausurvariante im Examen, die Sie unbedingt beherrschen müssen. Hier werden Kenntnisse über Streitgenossenschaft und VU gefordert. ◀

Merke: Erscheint die Partei im Verfahren mit Anwaltszwang (§ 78) ohne einen Rechtsanwalt, so ist sie nicht postulationsfähig und wird daher als säumig behandelt.

- 3 Das **Nichtverhandeln** ist durch § 333 der Säumnis gleichgestellt. Unvollständiges Verhandeln rechtfertigt dagegen nicht den Erlass eines VU (§ 334). Verhandeln setzt das Stellen eines Antrags voraus.

2 BGH, Urteil vom 6.5.1999, Az.: V ZB 1/99 = NJW 1999, 2599.

§ 18 Das Versäumnisurteil gegen den Beklagten

Literatur: *Huber*, Grundwissen – Zivilprozessrecht: Säumnis des Beklagten, JuS 2013, 18; *Lüneborg*, Referendarexamensklausur – Zivilrecht: Kaufrecht und Gesellschaftsrecht – Das Versäumnisurteil, JuS 2013, 434.

► **Fall 1:** K verlangt von B die Zahlung von 5.000 € aus einem Kaufvertrag. In der Klageschrift sind Tatsachen zum Vertragsschluss genannt. B hat in der Klageerwiderung vorgebracht, an diesem besagten Tag hätten zwar Verhandlungen stattgefunden, zum Vertragsschluss sei es aber nicht gekommen. Im Termin zur mündlichen Verhandlung erscheint B nicht.

Wie muss das Gericht entscheiden, wenn K Erlass eines VU gegen B beantragt? ◀

Ist der Beklagte in der mündlichen Verhandlung säumig, so ist auf Antrag (§ 331 Abs. 1) gegen ihn ein VU zu erlassen, soweit die Prozess- und Sachentscheidungs- 1
voraussetzungen gegeben sind, der Klageantrag dies rechtfertigt (§ 331 Abs. 2), kein Versagungsgrund nach § 335 und kein Erlasshindernis nach § 337 vorliegt. § 495 a erlaubt unter seinen engen Voraussetzungen eine Verfahrensgestaltung nach billigem Ermessen. Hierdurch wird von der Bindung an §§ 331 f. befreit (s.o. § 4 Rn. 30).¹

Ohne einen **Antrag** darf das Gericht kein VU erlassen. Da das VU ein Sachurteil ist, 2
müssen alle **Prozess- und Sachentscheidungsvoraussetzungen** vorliegen. Liegen diese nicht vor, wird die Klage ganz normal durch Prozessurteil als unzulässig abgewiesen. Dies ist kein VU, Rechtsmittel ist die Berufung, nicht der Einspruch.

► **Hinweis:** Diese Urteile werden häufig irreführend als **unechte VU** bezeichnet. Sie sind aber gar keine, weil sie ergehen, ohne dass es auf die Säumnis ankommt. ◀

Das tatsächliche Vorbringen des Klägers gilt als zugestanden (§ 331 Abs. 1 S. 1, **Geständnisfiktion**). Auf dieser Grundlage hat das Gericht zu prüfen, ob die Klage schlüssig 3
ist. Nur das tatsächliche Vorbringen des Klägers wird beachtet, nicht dagegen das des Beklagten in der Klageerwiderung.

Im Fall 1 muss daher das Gericht B durch VU zur Zahlung von 5.000 € verurteilen. 4

Merke: Ein VU gegen den Beklagten darf nur ergehen, wenn die Klage zulässig und schlüssig ist.

Ist die Klage nicht schlüssig, wird sie durch Sachurteil als unbegründet abgewiesen. 5
Die Instanz ist beendet. Dieses klageabweisende Urteil ist wiederum kein VU, Rechtsmittel ist die Berufung, nicht der Einspruch.

1 BVerfG, 2. Kammer des Ersten Senats, Beschluss vom 7.8.2007, Az.: 1 BvR 685/07 = NJW 2007, 3486.



Abb. 37 Prüfungsschema VU gegen den Beklagten

§ 19 Das Versäumnisurteil gegen den Kläger

Die Säumnis des Klägers ist in der Praxis seltener. Ist der Kläger in der mündlichen Verhandlung säumig, wird die Klage auf Antrag des Beklagten hin durch VU als unbegründet abgewiesen (§ 330). Der Antrag auf Erlass eines VU kann auch im Antrag auf Klageabweisung liegen.

Da dieses VU Sachurteil ist, muss die Klage zulässig sein. Ist sie das nicht, so weist das Gericht die Klage durch Prozessurteil ab. Dieses ist kein VU, die Instanz wird durch das Urteil beendet und es besteht keine Möglichkeit mehr, diese im Wege des Einspruchs fortzusetzen. Statthaftes Rechtsmittel ist die Berufung.¹

Merke: Die Schlüssigkeit der Klage bzw. von Einwendungen des Beklagten wird beim VU gegen den Kläger nicht geprüft.

Die Klageabweisung erfolgt allein aufgrund der Säumnis. Auch das Ergebnis einer möglicherweise schon vorangegangenen Beweisaufnahme in einem früheren Termin (§ 332) wird nicht berücksichtigt. Selbst wenn es offensichtlich ist, dass im Falle eines kontradiktorischen Urteils der Klage stattzugeben wäre, ist diese als unbegründet abzuweisen. Dieses VU entfaltet Rechtskraftwirkung wie ein normales Endurteil.

I. Antrag des Beklagten auf Erlass VU

II. Säumnis des Klägers

III. Ordnungsgemäße Ladung

IV. Zulässigkeit der Klage

Abb. 38 Prüfungsschema VU gegen den Kläger

¹ BGH, Urteil vom 13.3.1986, Az.: I ZR 27/84 = NJW-RR 1986, 1041; R/S/G, ZPR, § 105 Rn. 29; a.A. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, § 330 Rn. 5.

§ 20 Der Einspruch

- 1 Der **Rechtsbehelf** im Versäumnisverfahren ist der Einspruch (§ 338). Die Berufung ist gegen ein VU nicht statthaft (§ 514 Abs. 1). Durch den Einspruch stellt der vorher Säumige bei dem Gericht, das das VU erlassen hat, den Antrag, dass der Rechtsstreit doch verhandelt werde. Da das gleiche Gericht über den Einspruch entscheidet, das auch das VU erlassen hat, fehlt der Devolutiveffekt; die Instanz wird fortgesetzt. Der Einspruch hemmt die Rechtskraft des VU (§ 705 S. 2), das VU wird dadurch aber nicht beseitigt, es kommt auch nicht zu einer Nachprüfung des VU, sondern zur Nachholung der Verhandlung. Durch Einlegung des Einspruchs wird der Rechtsstreit in die Lage zurückversetzt, in der er sich vor Eintritt der Säumnis befand (§ 342). Das VU kann nach erneuter Prüfung durch das Gericht aufrechterhalten oder aufgehoben werden (§ 343).
- 2 Der Säumige hat jedoch in jedem Fall, also auch wenn das VU infolge des Einspruchs abgeändert wird, die durch seine Säumnis entstandenen **Kosten** zu tragen (§ 344).¹

I. Zulässigkeit des Einspruchs

- 3 Der Einspruch ist **statthaft** gegen ein VU, er steht nur der säumigen Partei zu. Gegen Prozess- oder Sachurteile, die nicht aufgrund der Säumnis ergehen, sind die normalen Rechtsmittel statthaft, nicht der Einspruch. Das VU kann auch nur zum Teil angefochten werden (arg. ex. § 340 Abs. 2 S. 2). Ist der Einspruch nicht statthaft, so ist er durch Prozessurteil als unzulässig zu verwerfen (§ 341 Abs. 1). Die Entscheidung kann ohne mündliche Verhandlung ergehen (§ 341 Abs. 2). Dagegen sind die normalen Rechtsmittel gegeben.
- 4 Der Einspruch wird durch Einreichung einer **Einspruchsschrift** bei dem Gericht eingelegt, das das VU erlassen hat (§ 340 Abs. 1). Der notwendige Inhalt ergibt sich aus § 340 Abs. 2. Der Einspruch ist innerhalb einer **Notfrist** von zwei Wochen seit der wirksamen Zustellung des VU einzulegen (§ 339). Er muss gem. § 340 Abs. 3 begründet werden.

II. Wirkung des Einspruchs

- 5 Wird der Einspruch nicht als unzulässig verworfen, so ist der Termin zur mündlichen Verhandlung über den Einspruch und die Hauptsache zu bestimmen und den Parteien bekannt zu machen (§ 341 a). Durch den Einspruch wird der Prozess in die Lage zurückversetzt, in welcher er sich vor Eintritt der Säumnis befand (§ 342). Alle Prozesshandlungen der Parteien, die wegen § 330/§ 331 i.V.m. § 332 keine Berücksichtigung im VU finden konnten, werden wieder wirksam.

► **Klausurhinweis:** Im Einspruchstermin wird nicht die Rechtmäßigkeit des Erlasses des ersten VU nachgeprüft. Sie dürfen in einer Klausur also nie nach der Begründetheit des Einspruchs fragen. Das Gericht prüft nach einem zulässigen Einspruch, ob die Klage zulässig und begründet ist. ◀

¹ Dazu *Schneider*, Zu erstattende Kosten der Säumnis – Häufige Irrtümer, NJW-Spezial 2023, 91; *Schneider*, Erstattungsfähige Kosten der Säumnis, NJW-Spezial 2019, 91.

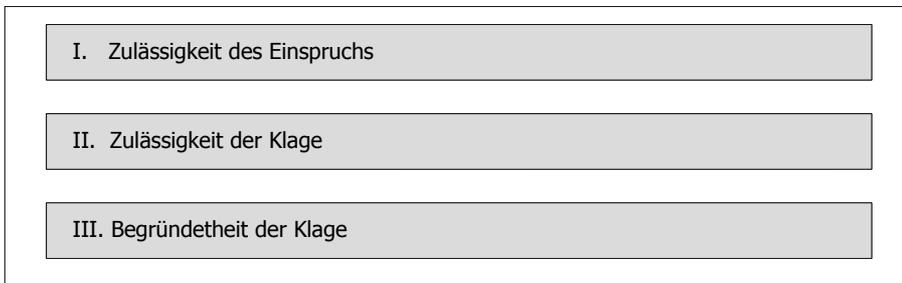


Abb. 39 Prüfungsschema Einspruch gegen ein VU

III. Entscheidungsmöglichkeiten des Gerichts

► **Klausurhinweis:** Die Entscheidungsmöglichkeiten des Gerichts nach einem Einspruch sind eine häufige Klausurproblematik. ◀

1. Beide Parteien erscheinen

Wenn beide Parteien im Termin zur mündlichen Verhandlung erscheinen und verhandeln, ergeht nach Verhandlung ein streitiges Endurteil, das mit den normalen Rechtsmitteln angefochten werden kann. 6

Kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass das Urteil, das zu ergehen hat, mit dem Inhalt des VU übereinstimmt, so wird dieses aufrechterhalten (§ 343 S. 1). 7

Ist das Gericht der Ansicht, dass das zu erlassende Urteil mit dem VU nicht übereinstimmt, so hat es dieses zunächst aufzuheben (§ 343 S. 2, das erfolgt nicht schon durch den Einspruch) und neu zu entscheiden. 8

2. Erneute Säumnis der Partei im Einspruchstermin

Ist die Partei, die Einspruch eingelegt hat, in dem Termin zur mündlichen Verhandlung wieder säumig, so ergeht gegen sie ein **zweites VU** (§ 345), mit dem ihr Einspruch verworfen wird. Die Vorschrift dient der Prozessökonomie und ist von dem Gedanken getragen, dass der unmittelbar wiederholte Säumige keinen weiteren Schutz verdient. 9

Merke: Nur bei aufeinanderfolgender wiederholter Säumnis darf ein zweites VU ergehen. Wird dazwischen mündlich verhandelt, darf kein zweites VU ergehen, sondern es ergeht ein weiteres erstes VU.²

Der **Prüfungsumfang** des Gerichts bei Erlass des zweiten VU war lange umstritten. Nach Ansicht des BGH und der jetzt wohl h.M. hat das Gericht vor Erlass des zweiten VU nur zu prüfen, ob die Partei, die den Einspruch eingelegt hat, in dem auf den Einspruch bestimmten Termin zur mündlichen Verhandlung wiederum nicht erscheint, nicht vertreten ist oder nicht verhandelt, also säumig ist. 10

Merke: Die Zulässigkeit der Klage, ihre Schlüssigkeit und die Voraussetzungen des Erlasses des ersten VU hat das Gericht nach Ansicht der h.M. bei Erlass des zweiten VU nicht zu prüfen.

2 Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, § 345 Rn. 2; R/S/G, ZPR, § 106 Rn. 71.

- 11 Dies ist einmal vor Erlass des ersten VU erfolgt. Ansonsten wäre die gegenteilige Anordnung in § 700 Abs. 6 für den Erlass des zweiten VU, wenn ein Vollstreckungsbescheid vorausgegangen ist, nicht zu erklären (§ 33 Rn. 27).³
- 12 Die Gegenansicht hatte aus § 342 gefolgert, dass das Verfahren durch den Einspruch in die Lage zurückversetzt wird, in der es sich vor der (ersten) Säumnis befand. Dann wären Zulässigkeit und Schlüssigkeit der Klage zu prüfen.

3. Säumnis des Einspruchsgegners im Einspruchstermin

- 13 Ist der Einspruchsgegner im Einspruchstermin säumig, so ist dies eine erstmalige Säumnis. Es kann ein VU aufgrund der Voraussetzungen der §§ 330, 331 ergehen. Dieses ist ein erstes VU, nicht ein zweites i.S. von § 345.

4. Berufung gegen zweites Versäumnisurteil

- 14 Gegen ein zweites VU gibt es keinen Einspruch mehr, sondern nur die Berufung gem. § 514 Abs. 2. Danach unterliegt ein zweites VU, gegen das der Einspruch an sich nicht statthaft ist (§ 345), der Berufung insoweit, als sie darauf gestützt wird, dass ein Fall der schuldhaften Versäumung nicht vorgelegen hat.

Merke: Bei der Berufung gegen ein zweites VU (§ 514 Abs. 2) wird weder die Gesetzmäßigkeit der vorangehenden VU, noch die Zulässigkeit und die Schlüssigkeit der Klage geprüft.

- 15 Zulässigkeit und Schlüssigkeit der Klage sind bei Erlass des ersten VU durch das Gericht geprüft worden und werden nicht wiederholt ein zweites Mal in der Berufungsinstanz geprüft. Der Prüfungsumfang des Richters im Einspruchstermin und der des Richters in der Berufung stimmen damit überein.
- 16 Bei einem **Vollstreckungsbescheid** ist dies nach herrschender Auffassung anders, weil bedingt durch die Besonderheiten des Mahnverfahrens zuvor noch keine Prüfung der Klage erfolgt sei (§ 33 Rn. 28). Nach der hier vertretenen Mindermeinung bleibt es hingegen auch in diesem Fall bei der wortlautgetreuen engen Auslegung des § 514 Abs. 2 (§ 33 Rn. 30).

Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

- > In welchen Fällen ergeht ein VU? Kann auch ein Prozess- oder Sachurteil ergehen, wenn eine Partei säumig ist?
- > Wird bei einem VU gegen den Beklagten dessen Vorbringen in den Schriftsätzen berücksichtigt?
- > Ist der Einspruch Rechtsmittel oder Rechtsbehelf?
- > Was wird aufgrund des Einspruchs geprüft? Gibt es eine Begründetheit des Einspruchs?
- > In welchen Fällen darf ein zweites VU ergehen, in welchen muss dagegen ein weiteres erstes VU ergehen?
- > Was hat das Gericht bei einer Berufung gegen ein zweites VU zu prüfen?

3 BGH, Beschluss vom 6.5.1999, Az.: V ZB 1/99 = NJW 1999, 2599; Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, § 345 Rn. 4; jetzt ebenso R/S/G, ZPR, § 106 Rn. 73.