

## **Das Versäumnisverfahren gem. §§ 330ff. ZPO, insbesondere das zweite Versäumnisurteil\***

Professorin Dr. Astrid Stadler und Richterin Dr. Claudia Jarsumbek, Konstanz

**Die Säumnis von Kläger oder Beklagten im Zivilprozess wirft eine Reihe prozessualer Fragen auf. Der vorliegende Beitrag stellt die Grundzüge des Säumnisverfahrens dar und behandelt insbesondere das - häufig Verwirrung stiftende - „zweite Versäumnisurteil“.**

### **I. Problemstellung**

Das Versäumnisverfahren<sup>1</sup> gem. §§ 330ff. ZPO hat in der Praxis eine erhebliche Bedeutung<sup>2</sup> und nimmt nicht zuletzt deshalb im Rahmen der Referendarausbildung einen hohen Stellenwert ein. Im Zivilprozess ist die Partei nicht verpflichtet, sich gegen eine Klage zu verteidigen, zur mündlichen Verhandlung vor Gericht zu erscheinen oder zur Sache zu verhandeln<sup>3</sup>. Es besteht für die Partei keine Pflicht, am Verfahren teilzunehmen. Dennoch knüpft die Zivilprozessordnung sowohl an die Versäumung einzelner Prozesshandlungen (§§ 230ff. ZPO) als auch an die Totalsäumnis (d.h. eine

Partei lässt sich überhaupt nicht auf das Verfahren ein, erscheint nicht oder verhandelt nicht) negative Folgen für die säumige Partei. Der Straf- bzw. Sanktionscharakter des Versäumnisurteils war angesichts der fehlenden korrespondierenden Verpflichtung der Partei zur Einlassung lange streitig<sup>4</sup>. Heute besteht Einigkeit, dass die Partei insoweit lediglich eine prozessuale Obliegenheit hat, der sie vorwiegend im eigenen Interesse nachkommen sollte. Andernfalls hat die Partei die Nachteile ihrer Untätigkeit zu tragen: die prozessuale Last<sup>5</sup> der Säumnis. Säumnisfolgen werden ihr aber auch im Interesse der anderen Prozesspartei auferlegt, die ein Recht auf ein zügig durchgeführtes Verfahren hat, welches vom Gegner nicht mutwillig verzögert wird.

### **II. Voraussetzungen des Versäumnisurteils**

#### **1. Allgemeine Voraussetzungen**

Vor Erlass eines Versäumnisurteils ist das Gericht gehalten, eine Reihe von Voraussetzungen zu prüfen. Sie lassen sich unterteilen in allgemeine Voraussetzungen, die bei Erlass eines jeden Versäumnisurteils vorliegen müssen, unabhängig davon, ob der Kläger oder der Beklagte säumig ist, und solche, die speziell im Fall der Säumnis von Kläger oder Beklagten gegeben sein müssen.

##### **a) Säumnisfähiger Termin**

Es muss Termin zur notwendigen mündlichen Verhandlung (§ 216 ZPO) vor dem Prozessgericht<sup>6</sup> bestimmt worden sein. Unerheblich ist, ob die Partei bereits im ersten oder zu einem späteren Termin säumig ist, § 332 ZPO. In Hinblick darauf, dass sich früher erster Termin oder Haupttermin regelmäßig an die gem. § 278 II ZPO vorgeschriebene Güteverhandlung anschließen, kann nach dem Übergang zur mündlichen Verhandlung ein Versäumnisurteil ergehen<sup>7</sup>. Wurde in der (späteren) mündlichen Verhandlung Beweis erhoben, kommt der Erlass eines Versäumnisurteils gem. § 370 ZPO nach Ende der Beweisaufnahme in Betracht, wenn eine Partei dann nicht anwesend ist oder nicht verhandelt.

Selbstverständlich ist die ordnungsgemäße Anberaumung des Termins erforderlich, d.h. der angeordnete Termin muss der Partei durch Verkündung (§ 218 ZPO) oder Ladung bekannt gemacht worden sein<sup>8</sup> (zum Erfordernis der Ladung s. u. II 1e).

##### **b) Säumnis**

Eine Partei ist säumig, wenn sie zu dem anberaumten und ordnungsgemäß. aufgerufenen Termin nicht erscheint oder nicht verhandelt. Im Anwaltsprozess muss ein zugelassener Rechtsanwalt für die Partei auftreten<sup>9</sup>. Im Hinblick

darauf, dass die anwesende, aber nicht verhandelnde Partei den Prozess ebenso wenig fördert, wird dies gleichermaßen als Fall der Säumnis angesehen, § 333 ZPO. Während das Verhandeln im Sinne dieser Vorschrift jede aktive Teilnahme an der Erörterung des Rechtsstreits darstellt - und somit auch Erklärungen zur Zulässigkeit der Klage erfasst -, ist das Nichtverhandeln des Beklagten die völlige Verweigerung<sup>10</sup> der Einlassung zur Sache<sup>11</sup>. Prozessanträge des Beklagten müssen somit streitgegenstandsbezogen sein (z.B. Beweisanträge); ungenügend sind Anträge auf Vertagung, Aussetzung, Verfahrenstrennung oder Prozesskostenhilfe ohne jeglichen Bezug auf das gegnerische Vorbringen<sup>12</sup>. Seitens des Klägers muss ein Sachantrag gestellt werden<sup>13</sup>. Nach vielfach vertretener Ansicht<sup>14</sup> soll eine bloße Antragstellung der Parteien für ein „Verhandeln“ nicht ausreichen, wenn die Anträge nicht begründet werden. Richtigerweise lässt man aber grundsätzlich eine zulässige Bezugnahme auf Schriftsätze nach § 137 III ZPO ausreichen - sie erfolgt in der Regel stillschweigend, wenn bereits Schriftsätze eingereicht sind<sup>15</sup>. § 334 ZPO stellt darüber hinaus klar, dass die Weigerung, sich auf einzelnes Vorbringen einzulassen, zwar ein unvollständiges Verhandeln, aber keinen Fall der Säumnis darstellt<sup>16</sup>. Säumnis liegt auch nicht vor, wenn eine Partei bzw. ihr Prozessvertreter zu Beginn des Termins verhandelt, dann aber vorzeitig die mündliche Verhandlung verlässt<sup>17</sup>.

### c) Prozessantrag

Ein Versäumnisurteil darf nur auf Antrag der anwesenden Partei ergehen. Es handelt sich um einen Prozessantrag, der auf den Erlass eines Versäumnisurteils gerichtet sein muss. Das Gericht ist an diesen Antrag gebunden<sup>18</sup>. Stellt die anwesende Partei keinen Antrag, liegt ein Fall der beiderseitigen Säumnis vor (§ 333 ZPO). Es gilt § 251a ZPO: Das Gericht entscheidet nach Lage der Akten, vertagt oder ordnet das Ruhen des Verfahrens an.

### d) Zulässigkeit der Klage

In Hinblick darauf, dass das Versäumnisurteil ein Sachurteil ist, müssen zwingend die Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen. Andernfalls wird die Klage durch Prozessurteil - als sog. unechtes Versäumnisurteil<sup>19</sup> - abgewiesen. Dies gilt für von Amts wegen zu beachtende, unbehebbarere Zulässigkeitsmängel der Klage, z.B. fehlende Parteifähigkeit, oder für gem. § 335 I Nr. 1 ZPO behebbare Mängel, soweit die anwesende Partei die erforderlichen Nachweise, z.B. fehlende Prozessvollmacht nach § 88 II ZPO oder unzureichende Anerkennungs- und Vollstreckungsvoraussetzungen, nicht beibringt. Wurde die Klage beim unzuständigen Gericht eingereicht, erfolgt auf Antrag des anwesenden Klägers - nach Gewährung rechtlichen Gehörs für den säumigen Beklagten - die

Stadler, Jarsumbek: Das Versäumnisverfahren gem. §§ 330ff. ZPO, insbesondere das zweite Versäumnisurteil

JuS 2006 Heft 1

36 

Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Gericht durch Beschluss, §§ 281, 506 ZPO.

### e) Kein Ausschlussgrund nach § 335 I Nr. 2 ZPO

§ 335 ZPO nennt eine Reihe von Gründen, welchen den Erlass einer Säumnisentscheidung ausschließen: Nr. 1 betrifft dabei nur Versäumnisurteile gegen den Kläger, Nrn. 3 und 4 solche gegen den Beklagten<sup>20</sup>. Ein Versäumnisurteil darf darüber hinaus unabhängig von der Parteirolle des Säumigen nicht erlassen werden, wenn dieser<sup>21</sup> nicht ordnungsgemäß und rechtzeitig geladen wurde (Nr. 2). Die Ladung zum Termin wird von Amts wegen veranlasst (§ 214 ZPO) und muss rechtzeitig (§§ 217, 274 ZPO), vollständig (§§ 214f. ZPO) und ordnungsgemäß zugestellt sein (§§ 166ff., 497 ZPO)<sup>22</sup>.

*Beispiel 1: K klagt gegen B auf Kaufpreiszahlung. Der Vorsitzende bestimmt am 15. 2. 2005 Termin zur Güteverhandlung und frühen Termin zur mündlichen Verhandlung für den 1. 4. 2005. Die Klage nebst Terminladung kann dem B unter der angegebenen Anschrift nicht zugestellt werden. Auf Nachfrage teilt der Kläger dem Gericht am 24. 3. 2005 die neue Anschrift mit; die Zustellung erfolgt am 30. 3. 2005.*

*In der Verhandlung vom 1. 4. 2005 kommt ein Versäumnisurteil nicht in Betracht, § 335 I Nr. 2 ZPO, da die Ladungsfrist (Frist zwischen Zustellung der Ladung und dem Termin, § 217 ZPO) nicht eingehalten wurde.*

### f) Nichtverschulden der Säumnis als Erlasshindernis, § 337 ZPO

Das Gericht hat die Verhandlung zu vertagen, wenn die nicht erschienene Partei bzw. deren Prozessvertreter (§ 85 II ZPO) ihre Säumnis nicht zu vertreten haben. Diese Vorschrift schützt den Anspruch der unverschuldet nicht anwesenden Partei auf rechtliches Gehör. Der Entschuldigungsgrund muss überzeugend dargelegt oder offenkundig sein<sup>23</sup>. Grundsätzlich ist ein subjektiv-konkreter Verschuldensmaßstab zu Grunde zu legen. Rechtsprechung und Lehre haben jedoch einige allgemeine Leitlinien aufgestellt<sup>24</sup>. So ist die Partei regelmäßig schuldlos verhindert, wenn sie infolge akuter Erkrankung, unvorhersehbarer Verkehrsbehinderung oder Unglücksfalls den Termin nicht

wahrnehmen konnte. Allerdings wird auch dann erwartet, dass alles Mögliche und Zumutbare unternommen wird, dem Gericht die Verhinderung mitzuteilen<sup>25</sup>. In der Praxis werden vor Erlass eines Versäumnisurteils regelmäßig 10-15 Minuten zugewartet, um den möglichen Verzögerungen (z. B. Verspätung infolge Parkplatzsuche) Rechnung zu tragen.

*Beispiel 2: Rechtsanwalt R fährt rechtzeitig mit seinem Pkw los, kommt jedoch infolge eines unerwarteten Verkehrsstaus 40 Minuten zu spät zum frühen ersten Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem LG an. Obwohl er sein Handy mit Freisprechanlage bei sich führte, verständigte er das Gericht nicht von der zu erwartenden Verspätung. Antragsgemäß ergeht nach 15 Minuten Wartezeit Versäumnisurteil gegen den Mandanten.*

*Hier hat der Anwalt zwar nicht den Stau zu vertreten - auch ist er rechtzeitig losgefahren -, allerdings war er gehalten, das Gericht über das Mobiltelefon zu informieren und die Möglichkeit zur Vertagung zu geben. § 337 ZPO steht dem Versäumnisurteil nicht entgegen<sup>26</sup>.*

Ebenso wenig ist das Fernbleiben entschuldigt, wenn der Anwalt - ohne Rückfrage beim Gericht - den Termin in dem Glauben versäumt, einem kurzfristigen zuvor gestellten Vertagungsantrag werde sicher stattgegeben<sup>27</sup>. Bei planbarer Ortsabwesenheit muss der Anwalt für eine Vertretung sorgen. Der Rechtsanwalt muss auch den Interessen seines Mandanten den Vorrang gegenüber standesrechtlichen Erwägungen und kollegialer Rücksichtnahme einräumen, so dass ein nicht anwesender Anwalt nicht darauf vertrauen darf, der Kollege werde kein Versäumnisurteil beantragen<sup>28</sup>.

## 2. Versäumnisurteil gegen den Kläger, § 330 ZPO

Ist der Kläger oder Widerkläger säumig und liegen die unter II 1 genannten Voraussetzungen vor, weist das Gericht die Klage auf Antrag des Beklagten durch Versäumnisurteil ab, § 330 ZPO. Der Klageanspruch wird materiell-rechtskräftig aberkannt<sup>29</sup>. Eine Sachprüfung erfolgt nicht, unerheblich ist somit, ob und wie sich der Beklagte verteidigt hat.

Das Urteil gem. § 330 ZPO gegen den Kläger ist als Versäumnisurteil zu bezeichnen und enthält folgenden Tenor (ohne Gründe, § 313b ZPO):

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger (§ 91 ZPO).
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar (§ 708 Nr. 2 ZPO).

An dieser Stelle ist nochmals darauf hinzuweisen, dass die Klage zulässig sein muss<sup>30</sup>, andernfalls wird sie durch gewöhnliches Prozessurteil<sup>31</sup>, das durch die Berufung, nicht aber durch Einspruch anfechtbar ist, abgewiesen. Dies folgt nicht zuletzt daraus, dass sonst der säumige Kläger mit einer unzulässigen Klage besser stünde als der anwesende, der ein klageabweisendes Prozessurteil über sich ergehen lassen muss<sup>32</sup>.

## 3. Versäumnisurteil gegen den Beklagten, § 331 ZPO

### a) Zusätzliche Voraussetzungen des Versäumnisurteils gegen den Beklagten, insbesondere Schlüssigkeit der Klage

Das Versäumnisurteil gegen den Beklagten darf nur erlassen werden, wenn zum einen die unter II 1 dargestellten allgemeinen Voraussetzungen vorliegen und darüber hinaus die Klage schlüssig ist, § 331 II ZPO. Das Gericht muss somit prüfen, ob das Vorbringen des Klägers seinen Anspruch rechtfertigt, wobei die vom Kläger vorgebrachten Tatsachen als zugestanden gelten. § 331 I 1 ZPO beinhaltet eine Geständnisfiktion des säumigen Beklagten. Sämtliche in der Klage vorgetragene Tatsachen, nicht hingegen Rechtsansichten, gelten als

wahr, einer Beweisaufnahme bedarf es nicht (§ 288 ZPO). Auf dieser Grundlage erfolgt von Amts wegen eine begrenzte Sachprüfung, die letztlich dem Schutz des säumigen Beklagten dient. Eine Klage ist schlüssig, wenn das Gericht die vom Kläger vorgetragene Tatsachen ohne weitere tatsächliche Überprüfung im Sinne des Klageantrags unter eine Anspruchsgrundlage subsumieren kann<sup>33</sup>. Der Kläger muss somit die anspruchsbegründenden Tatsachen vollständig vortragen und darf außerdem keine Umstände vorbringen, aus denen sich rechtshindernde oder rechtsvernichtende Einwendungen ergeben. Der Vortrag von Tatsachen, aus denen sich eine Einrede ergibt, z.B. die Verjährung des Anspruchs, ist nur erheblich, wenn aus den Schriftsätzen folgt, dass sich der Beklagte auch schon

auf diese Einrede berufen hat<sup>34</sup>.

*Beispiel 3: K beehrt von B im Wege der Klage Werklohn für Sanierungsarbeiten am Haus des B i.H. von 4000 Euro. K trägt vor, die Arbeiten seien in Auftrag gegeben und erledigt worden. Die Zahlung der Rechnung stehe noch aus.*

*Die Klage ist unschlüssig, gem. § 331 II ZPO darf ein Versäumnisurteil nicht ergehen. Es fehlt der Vortrag des K zur Fälligkeit des Anspruchs durch die Abnahme, § 641 BGB. K müsste zumindest vortragen, dass er die Arbeiten mangelfrei erbracht hat und B das Werk als vertragsgemäß billigt.*

*Beispiel 4: In Abwandlung zu Beispiel 3 behauptet K zwar die Abnahme, trägt aber zusätzlich vor, dass sich B außergerichtlich auf die Einrede der Verjährung berufen habe.*

*Die Klage ist unschlüssig, wenn der Anspruch nach dem Vortrag des K tatsächlich verjährt ist.*

Der Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils gegen den Beklagten ist schließlich zurückzuweisen, wenn ihm gem. § 335 I Nr. 3 ZPO<sup>35</sup> das tatsächliche mündliche Vorbringen nicht rechtzeitig mitgeteilt wurde. Für die Rechtzeitigkeit kommt es darauf an, ob die gesetzlichen Einlassungs- und Schriftsatzfristen eingehalten wurden (§§ 274 III, 132, 226 ZPO). Andernfalls kann sich der säumige Beklagte nicht auf die Folgen der Säumnis einstellen. Er kann es auch darauf ankommen lassen, auf eine unschlüssige Klage nicht zu reagieren.

*Beispiel 5: B trägt im Beispiel 3 erst im Termin zur mündlichen Verhandlung auf Frage des Vorsitzenden Tatsachen vor, aus denen sich eine konkludente Abnahme der Werkleistung ergibt, z.B. vorbehaltlose Ingebrauchnahme, und beantragt anschließend Versäumnisurteil.*

*Die Klage wird erst durch die im Termin mündlich vorgebrachten Tatsachen schlüssig. Dies ist jedoch in Hinblick auf § 335 I Nr. 3 ZPO verspätet. Der Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils muss vom Gericht durch Beschluss zurückgewiesen werden, § 336 ZPO. K kann jedoch auch (auf richterlichen Hinweis) den Antrag auf Erlass des Versäumnisurteils fallen lassen, dann wird vertagt.*

Zu beachten ist weiterhin, dass bei einer Säumnis des Beklagten in einem späteren Termin alle Prozessergebnisse aus vorangegangenen Terminen, wie Anerkenntnisse, Verzichte oder bereits durchgeführte Beweisaufnahmen (einschließlich vorgelegter Urkunden<sup>36</sup>), außer Betracht bleiben müssen für den Erlass der Säumnisentscheidung<sup>37</sup>. Dies gilt auch, wenn das Versäumnisurteil infolge der Regelung des § 370 ZPO unmittelbar im Anschluss an eine Beweisaufnahme ergeht, weil der Beklagte zur anschließenden Fortsetzung der mündlichen Verhandlung nicht erscheint oder nicht verhandelt<sup>38</sup>. Der Gesetzgeber reduziert in § 331 ZPO die Prüfungspflicht des Gerichts zu Recht auf die Schlüssigkeitsfrage, weil eine abschließende Entscheidung über das Vorbringen des Klägers vor Schluss der mündlichen Verhandlung ohnehin selten möglich sein wird<sup>39</sup>. Er nimmt damit in Kauf, dass das Gericht eine Säumnisentscheidung erlassen muss, die seinem (vorläufigen) Eindruck nach der Beweisaufnahme widerspricht.

## **b) Entscheidung durch Versäumnisurteil**

Ergibt sich nach der Prüfung, dass die Klage unzulässig oder unschlüssig ist, weist das Gericht die Klage durch „unechtes Versäumnisurteil“, einem streitigen Endurteil, das nur mit der Berufung angreifbar ist, ab. Dieses Urteil ergeht also nicht gegen den säumigen Beklagten, sondern gegen den anwesenden Kläger. Dem Kläger muss jedoch zuvor i.R. des § 139 ZPO Gelegenheit gegeben werden, zu den Bedenken des Gerichts hinsichtlich der Zulässigkeit oder Schlüssigkeit der Klage Stellung zu nehmen.

Bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen (vgl. II 1 und 3a) wird ein echtes Versäumnisurteil gegen den Beklagten als Sanktion seiner Säumnis - entsprechend dem Klageantrag - erlassen. Es ist ebenfalls - wie das Versäumnisurteil gegen den säumigen Kläger - ein echtes Sach- und Endurteil, das der formellen und materiellen Rechtskraft fähig ist<sup>40</sup>.

Das Urteil gem. § 331 ZPO gegen den Beklagten ist als Versäumnisurteil zu kennzeichnen und enthält folgenden - beispielhaften - Tenor (ohne Gründe, § 313b ZPO).

1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 4000 Euro zu bezahlen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte (§ 91 ZPO).
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar (§ 708 Nr. 2 ZPO).

## **c) Versäumnisurteil gegen den Beklagten im schriftlichen Verfahren gem. § 331 III ZPO**

Gem. § 331 III ZPO kann auch im schriftlichen Vorverfahren auf Antrag des Klägers Versäumnisurteil gegen den Beklagten erlassen werden, wenn dieser nach Belehrung über die Fristversäumung nicht innerhalb der ihm gem. § 276 I ZPO gesetzten Notfrist (zwei Wochen) seine Verteidigungsbereitschaft anzeigt. Diese Vorschrift - die ausschließlich ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten zulässt - sanktioniert die Versäumung der Frist und die damit verbundene Prozessverschleppung<sup>41</sup>. Die Anzeige der Verteidigungsbereitschaft nach Fristablauf ist solange möglich, bis das vom Richter unterschriebene Urteil der Geschäftsstelle übergeben wird, § 331 III 1 a.E. ZPO. Das Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren wird nicht verkündet, sondern durch Zustellung an beide Parteien wirksam, § 310 III ZPO.

Stadler, Jarsumbek: Das Versäumnisverfahren gem. §§ 330ff. ZPO, insbesondere das zweite Versäumnisurteil

JuS 2006 Heft 1

38 

Kommt das Gericht nach Prüfung sämtlicher Voraussetzungen zu dem Schluss, dass die Klage unzulässig oder un schlüssig ist, darf es im schriftlichen Vorverfahren nicht ohne weiteres ein „unechtes Versäumnisurteil“ gegen den Kläger erlassen. Der Mündlichkeitsgrundsatz (§ 128 ZPO) gebietet es hier nach teilweise vertretener Ansicht - soweit es nicht nur um eine Nebenforderung geht (§ 331 III 3 ZPO) -, erst nach der mündlichen Verhandlung zu entscheiden<sup>42</sup>. Die Gegenansicht stellt darauf ab, dass das Gericht den Kläger auf die fehlende Zulässigkeit oder Schlüssigkeit seiner Klage lediglich zuvor hinweisen muss - dies könne jedoch auch im schriftlichen Verfahren geschehen<sup>43</sup>.

### III. Verfahren nach Einspruch

#### 1. Zulässigkeit des Einspruchs

Gegen das Versäumnisurteil steht der Partei, gegen die es erlassen wurde, ausschließlich der Einspruch zu, § 338 ZPO. In Hinblick darauf, dass das Verfahren durch den Einspruch nicht in die höhere Instanz kommt (mangelnder Devolutiveffekt) und das Versäumnisurteil selbst nicht überprüft wird, ist der Einspruch kein Rechtsmittel (wie z.B. die Berufung), sondern dient der Beseitigung der Säumnis<sup>44</sup>.

Der Einspruch ist statthaft für die säumige Partei gegen ein echtes erstes Versäumnisurteil gem. §§ 330, 331 ZPO. Die Einspruchsfrist beträgt zwei Wochen ab Zustellung des Versäumnisurteils, § 339 ZPO, und ist eine Notfrist (mit der Folge, dass bei Versäumen Wiedereinsetzung nach § 233 ZPO in Betracht kommt). Die Frist beginnt erst ab ordnungsgemäßer Zustellung des Versäumnisurteils. Der Einspruch wird formgerecht durch Einreichung einer Einspruchsschrift bei dem Prozessgericht eingelegt, § 340 ZPO. Der notwendige Inhalt der Einspruchsschrift ergibt sich aus § 340 II ZPO: Bezeichnung des Urteils, gegen das der Einspruch gerichtet wird, und die Erklärung, dass Einspruch eingelegt werde. Sie ist zu unterzeichnen<sup>45</sup>. Der Einspruch muss nicht zwingend begründet werden. § 340 III ZPO beinhaltet eine Prozessförderungspflicht, wonach die säumige Partei in der Einspruchsschrift ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel sowie Rügen betreffend die Zulässigkeit der Klage vorbringen soll. Fehlendes oder verspätetes Vorbringen macht den Einspruch nicht unzulässig, kann aber zur Präklusion nach § 296 ZPO führen<sup>46</sup>.

Das Gericht prüft die Zulässigkeit des Einspruchs von Amts wegen. Bei einem unzulässigen Einspruch erwächst das Versäumnisurteil nach endgültiger Verwerfung des Einspruchs in formeller Rechtskraft<sup>47</sup>. Das Gericht verwirft den unzulässigen Einspruch gegen das Versäumnisurteil stets durch Urteil - eine mündliche Verhandlung ist nicht erforderlich, § 341 II ZPO. Dieses Urteil ist ein kontradiktorisches Endurteil und beruht ausschließlich auf der Unzulässigkeit des Einspruchs; eine Sachprüfung findet nicht statt<sup>48</sup>. Das den Einspruch verwerfende erstinstanzliche Urteil ist nach allgemeinen Vorschriften mit der Berufung anfechtbar.

Das Urteil gem. § 341 ZPO enthält folgenden Tenor und ist zu begründen (Darlegung der Umstände, aus denen die Unzulässigkeit des Einspruchs folgt).

1. Der Einspruch des Beklagten gegen das Versäumnisurteil des LG Konstanz vom 1. 4. 2005 wird als unzulässig verworfen.
2. Der Beklagte trägt die weiteren Kosten des Rechtsstreits (§ 97 ZPO analog).
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar (§ 708 Nr. 3 ZPO).

#### 2. Das Verfahren nach zulässigem Einspruch

Bei zulässigem Einspruch bestimmt der Vorsitzende bzw. der Einzelrichter unverzüglich Termin zur mündlichen Verhandlung über den Einspruch und die Hauptsache, § 341a ZPO. Der Einspruchstermin ist - dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift - zwingend. Die Bekanntgabe des Termins an die Parteien entspricht der

Ladung.

Trotz des zulässigen Einspruchs bleibt das Versäumnisurteil zunächst bestehen; lediglich der Eintritt der formellen Rechtskraft wird gehemmt (§ 705 IV 2 ZPO)<sup>49</sup>. Die Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil bleibt ohne Sicherheitsleistung zulässig, bis eine Entscheidung über den Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung ergeht, §§ 719, 707 ZPO.

Der zulässige Einspruch versetzt kraft Gesetzes den Prozess vor dem Ausgangsgericht in die Lage zurück, in der er sich vor Eintritt der Säumnis befand, § 342 ZPO<sup>50</sup>. Damit werden sämtliche Prozesshandlungen der Parteien und des Gerichts, die infolge der Säumnis bedeutungslos geworden sind, wieder relevant (z.B. Anerkenntnis, Geständnis, Zwischenurteile, Verzichte oder Beweiserhebungen)<sup>51</sup>. Demgegenüber verlieren die Prozesshandlungen der aktiven Partei im Säumnistermin (z.B. Anerkenntnis, Verzicht) ihre Wirkung; diese Nachteile sollen durch § 342 ZPO gerade beseitigt werden.

### 3. Entscheidung auf zulässigen Einspruch

Die neue Entscheidung befasst sich auf Grund der mündlichen Verhandlung über die Klage mit der inhaltlichen Richtigkeit des Versäumnisurteils, nicht aber damit, ob das Versäumnisurteil zulässig oder ordnungsgemäß war. Insoweit ist nicht das Versäumnisurteil Gegenstand der Prüfung bei zulässigem Einspruch, sondern der Klageantrag. Wie das neue Urteil lautet, wird vom Ergebnis der mündlichen Verhandlung und u.U. einer Beweisaufnahme bestimmt. Gemäß § 343 ZPO ist das Versäumnisurteil aufrecht zu erhalten, wenn die auf Grund der mündlichen Verhandlung gefasste Entscheidung mit der im Versäumnisurteil enthaltenen übereinstimmt, selbst wenn die zu Grunde liegenden Erwägungen voneinander abweichen<sup>52</sup>. Andernfalls wird das Versäumnisurteil aufgehoben und neu entschieden; bei einer teilweisen inhaltlichen Übereinstimmung erfolgt eine Teilaufhebung.

*Beispiel 6: Wegen Säumnis wurde gegen den B nach zulässiger und schlüssiger Klage auf Antrag des K am 17. 3. 2005 vom AG Konstanz ein Versäumnisurteil auf Zahlung von 2500 Euro erlassen. B hat form- und fristgerecht Einspruch*

Stadler, Jarsumbek: Das Versäumnisverfahren gem. §§ 330ff. ZPO, insbesondere das zweite Versäumnisurteil

JuS 2006 Heft 1

39 

*gegen das Versäumnisurteil eingelegt. Im Einspruchstermin wurde mündlich verhandelt und eine Beweisaufnahme durchgeführt. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist die Klage begründet.*

Der Tenor der Entscheidung lautet wie folgt.

1. Das Versäumnisurteil des AG Konstanz vom 17. 3. 2005 wird aufrechterhalten.
2. Der Beklagte trägt die weiteren Kosten des Rechtsstreits (§ 91 ZPO; bezüglich der übrigen Kosten ist bereits eine Entscheidung im Versäumnisurteil enthalten).
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung i.H. von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar (§ 709 S.1 und 2 ZPO). Die Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil darf nur fortgesetzt werden, wenn diese Sicherheit geleistet ist (§ 709 IV 3 ZPO).

*Beispiel 7: Wie Beispiel 6, aber nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme besteht der Anspruch des K nicht; die Klage ist unbegründet.*

Es ist wie folgt zu entscheiden:

1. Das Versäumnisurteil des AG Konstanz vom 17. 3. 2005 wird aufgehoben und die Klage abgewiesen. (Beachte: Bei Aufhebung des Versäumnisurteils muss anderweitig über die Klage entschieden werden.)
2. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der durch die Säumnis im Termin vom 17. 3. 2005 entstandenen Kosten, die der Beklagte trägt (§§ 91, 344 ZPO)<sup>53</sup>.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung i.H. von 120% des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet (§§ 708 Nr. 11, 711 ZPO).

*(Der Beitrag wird fortgesetzt.)*

---

\* Frau Professor Dr. Stadler ist Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Konstanz. Frau Dr. Jarsumbek ist Richterin am AG Donaueschingen und Leiterin einer zivilrechtlichen Arbeitsgemeinschaft.

- <sup>1</sup> So wird das in Abwesenheit einer Partei geführte Verfahren genannt.
- <sup>2</sup> Der häufigste Fall ist das Versäumnisverfahren gegen den Beklagten im frühen ersten Termin zur mündlichen Verhandlung.
- <sup>3</sup> Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG) ist bereits dann erfüllt, wenn die Partei die Möglichkeit zur Teilnahme am Verfahren hat; vgl. BVerfGE 36, 298 (301) = NJW 1974, 847; *Schwab/Gottwald*, Verf. u. Zivilprozess, 1984, S. 56.
- <sup>4</sup> Grdl. *Bülow*, AcP 62 (1879), 1; *ders.*, AcP 88 (1898), 345; rechtsvergleichend *Steinhauer*, Das Versäumnisurt. in Europa, 1996.
- <sup>5</sup> Statt vieler zum Begriff der prozessualen Last *Goldschmidt*, Der Prozeß als Rechtslage, 1925 (Neudr. 1962), S. 335ff.; *Stürner*, Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses, 1976, S. 71ff. m. Nachw.
- <sup>6</sup> Prozessgericht ist auch der Einzelrichter, § 348 ZPO, oder der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen, § 349 II Nr. 5 ZPO; nicht hingegen der beauftragte oder ersuchte Richter, §§ 361f. ZPO.
- <sup>7</sup> Ein reiner Güetermin gem. § 278 I ZPO ist keine notwendige mündliche Verhandlung; er findet gerade vor dieser statt; vgl. *Zöller/Herget*, ZPO, 25. Aufl. (2005), Vorb. § 330 Rdnr. 2; *Baumbach/Lauterbach/Hartmann*, ZPO, 63. Aufl. (2005), Vorb. § 330 Rdnr. 4; a.A. *Thomas/Putzo/Reichold*, ZPO, 26. Aufl. (2004), Vorb. § 330 Rdnr. 2. Die Folgen des Nichterscheins einer Partei, deren persönliches Erscheinen angeordnet ist, regelt § 278 III ZPO.
- <sup>8</sup> BAG, NJW 1994, 3181.
- <sup>9</sup> BGH, NJW 1999, 2599. Das Erscheinen eines notwendigen Streitgenossen (§ 62 ZPO) oder eines Streithelfers (§ 67 ZPO) - bzw. dessen Prozessvertreter im Anwaltsprozess - wendet die Säumnis ebenfalls ab.
- <sup>10</sup> Für das unvollständige Verhandeln, z.B. bezüglich einzelner Behauptungen, gilt das Säumnisverfahren nicht, § 334 ZPO. Hier sind die §§ 85, 138 III und IV, 282, 286, 296, 427, 439, 446, 453, 454, 510 ZPO anwendbar.
- <sup>11</sup> *Zöller/Herget* (o. Fußn. 7), § 333 Rdnr. 2.
- <sup>12</sup> *Musielak/Stadler*, ZPO, 4. Aufl. (2005), § 333 Rdnr. 3; *Zöller/Herget* (o. Fußn. 7), § 333 Rdnr. 1; s. auch *OLG Bamberg*, NJW-RR 1996, 317.
- <sup>13</sup> BAG, NJW 2003, 1548; *Thomas/Putzo/Reichold* (o. Fußn. 7), § 333 Rdnr. 1; *Zöller/Herget* (o. Fußn. 7), § 333 Rdnr. 1.
- <sup>14</sup> Statt vieler *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, 16. Aufl. (2004), § 107 III 1c; RGZ 132, 336.
- <sup>15</sup> *Musielak/Stadler* (o. Fußn. 12), §§ 333, 334 Rdnr. 2; *Zöller/Herget* (o. Fußn. 7), § 333 Rdnr. 1; *Heinrich*, Säumnis im Zivil- und Arbeitsgerichtsprozeß, 2001, Rdnr. 53.
- <sup>16</sup> Ausf. *Heinrich* (o. Fußn. 15), Rdnrn. 57ff.
- <sup>17</sup> BGHZ 63, 94 = NJW 1974, 2322.
- <sup>18</sup> Vgl. zu den Einzelheiten *Musielak/Stadler* (o. Fußn. 12), Vorb. § 330 Rdnrn. 8, 3, und § 331 Rdnr. 6.
- <sup>19</sup> Der Begriff „unechtes Versäumnisurteil“ ist missverständlich und sollte - obgleich er sich eingebürgert hat - eigentlich vermieden werden. Ein solches Urteil ist kein Versäumnisurteil, da es gerade nicht auf der Säumnis einer Partei beruht, sondern auf anderen Gründen (hier: Fehlen einer Sachurteilsvoraussetzung).
- <sup>20</sup> Für Nr. 4 folgt dies bereits aus dem Wortlaut. Nr. 3 betrifft nur das rechtzeitige Vorbringen von Angriffsmitteln (Sachanträge und Tatsachenvortrag), s. *Zöller/Herget* (o. Fußn. 7), § 335 Rdnr. 4; *Heinrich* (o. Fußn. 15), Rdnr. 63.
- <sup>21</sup> § 335 I Nr. 2 ZPO gilt nur für die tatsächlich nicht anwesende Partei und findet keine Anwendung bei Säumigkeit nach § 333 ZPO.
- <sup>22</sup> *Musielak/Stadler* (o. Fußn. 12), § 335 Rdnr. 3; *Zöller/Herget* (o. Fußn. 7), § 335 Rdnr. 2.
- <sup>23</sup> LAG Köln, MDR 1994, 1046..
- <sup>24</sup> Zum Ganzen ausf. *Heinrich* (o. Fußn. 15), Rdnrn. 70-79.
- <sup>25</sup> *Musielak/Stadler* (o. Fußn. 12), § 337 Rdnr. 6; *Zöller/Herget* (o. Fußn. 7), § 337 Rdnr. 3.
- <sup>26</sup> BGH, NJW 1999, 724; *OLG Brandenburg*, NJW-RR 1998, 1678 (1679); *KG*, MDR 1999, 185.
- <sup>27</sup> BGH, NJW 1982, 889.
- <sup>28</sup> § 13 Berufsordnung der Rechtsanwälte vom Dezember 1996, der ein Versäumnisurteil gegen einen Kollegen ohne vorherige Ankündigung untersagte, wurde für nichtig erklärt, *BVerfG*, NJW 2000, 347. Ausf. *Heinrich* (o. Fußn. 15), Rdnrn. 28ff., der zu Recht darauf hinweist, dass berufliches Standesrecht die ZPO nicht ändern kann; s. auch *Musielak/Stadler* (o. Fußn. 12), § 337 Rdnr. 4 m. Nachw.
- <sup>29</sup> BGHZ 35, 338 (341) = NJW 1961, 1969; *Zöller/Herget* (o. Fußn. 7), § 330 Rdnr. 6; *Musielak/Stadler* (o. Fußn. 12), § 330 Rdnr. 4.
- <sup>30</sup> S. u. 1d.
- <sup>31</sup> Das Urteil ergeht ohne Rücksicht auf die Säumnis der Partei und ist ein kontradiktorisches, Streitiges Urteil („unechtes Versäumnisurteil“, s. o. II 1d).
- <sup>32</sup> *OLG Frankfurt a.M.*, NJW 1992, 1178.
- <sup>33</sup> *Musielak/Stadler* (o. Fußn. 12), § 331 Rdnr. 7.
- <sup>34</sup> *OLG Düsseldorf*, NJW 1991, 2089.
- <sup>35</sup> Die Vorschrift gilt nur für den säumigen Beklagten.
- <sup>36</sup> Dies missachtete *OLG Brandenburg*, NJW-RR 1995, 1471.
- <sup>37</sup> H. M., vgl. *Stein/Jonas/Grunsky*, ZPO, 22. Aufl. (2004), Vorb. § 330 Rdnr. 2; *Rosenberg/Schwab/Gottwald* (o. Fußn. 14), § 107 III 4; *Prütting*, in: MünchKomm-ZPO, 2. Aufl. (2000), § 331 Rdnr. 14; *Musielak/Stadler* (o. Fußn. 12), § 331 Rdnr. 9; *Heinrich* (o. Fußn. 15), Rdnr. 84; krit. demgegenüber weil das Gericht ggf. ein Versäumnisurteil erlassen muss, das den Ergebnissen einer bereits erfolgten Beweisaufnahme widerspricht, *Weyers*, in: Festschr.f. Esser, 1975, S. 193ff. (210).
- <sup>38</sup> Vgl. die unter der vorigen Fußnote genannten, sowie *Stein/Jonas/Berger* (o. Fußn. 37), § 370 Rdnr. 6; *Thomas/Putzo/Reichold* (o. Fußn. 7), § 370 Rdnr. 3. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz wird in der Lit. diskutiert, wenn sich in der Beweisaufnahme eine Behauptung des Klägers als bewusst unwahr erwiesen hat. Hier setzt sich die Verletzung der Wahrheitspflicht (§ 138 I ZPO) gegenüber der Geständnisfiktion des § 331 ZPO zu Lasten des Klägers durch, so etwa *Heinrich* (o. Fußn. 15), Rdnr. 86; *Musielak*, in: MünchKomm-ZPO (o. Fußn. 37), § 370 Rdnr. 5; *Musielak/Stadler* (o. Fußn. 12), § 370 Rdnr. 5.
- <sup>39</sup> *Heinrich* (o. Fußn. 15), Rdnr. 84.
- <sup>40</sup> BGHZ 35, 338 = NJW 1961, 1969.
- <sup>41</sup> *Musielak/Stadler* (o. Fußn. 12), § 331 Rdnr. 17.
- <sup>42</sup> *OLG Köln*, MDR 2001, 954; *OLG Brandenburg*, NJW-RR 1999, 939; *Stein/Jonas/Grunsky* (o. Fußn. 37), § 331 Rdnrn. 66ff.; *Musielak/Stadler* (o. Fußn. 12), § 331 Rdnr. 18; *Zöller/Herget* (o. Fußn. 7), § 331 Rdnr. 13.
- <sup>43</sup> *Prütting*, in: MünchKomm-ZPO (o. Fußn. 37), § 331 Rdnr. 50; *Jauernig*, ZPR, 28. Aufl. (2003), § 66 III 4, der sogar auf einen Hinweis verzichten will, da der Kläger den Mangel in der Säumnissituation nicht beheben könne.

44 Allgemeine Meinung; statt aller *Prütting*, in: MünchKomm-ZPO (o. Fußn. 37), § 338 Rdnr. 3.

45 BGHZ 101, 136 = NJW 1987, 2588.

46 BGHZ 75, 138 = NJW 1979, 1988.

47 BGH, NJW 1976, 1940; RGZ 110, 169 (170).

48 *Musielak/Stadler* (o. Fußn. 12), § 341 Rdnr. 2.

49 *Zöller/Herget* (o. Fußn. 7), § 342 Rdnr. 1; *Musielak/Stadler* (o. Fußn. 12), § 342 Rdnr. 2.

50 BGH, NJW 1999, 2599; ausf. *Münzberg*, Die Wirkungen des Einspruchs im Versäumnisverfahren, 1959.

51 *Thomas/Putzo/Reichold* (o. Fußn. 7), § 342 Rdnr. 2; *Musielak/Stadler* (o. Fußn. 12), § 342 Rdnr. 2; *Zöller/Herget* (o. Fußn. 12), § 342 Rdnr. 2.

52 *Musielak/Stadler* (o. Fußn. 12), § 343 Rdnr. 2.

53 § 344 ZPO verlangt, dass die Kosten bei Aufhebung oder Abänderung des Versäumnisurteils abstrakt dem Säumigen sanktionsweise auferlegt werden. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass das Versäumnisurteil in „gesetzlicher Weise“ ergangen ist. Dies ist der Fall, wenn sämtliche Voraussetzungen nach §§ 330, 331 ZPO vorlagen und kein Erlasshindernis nach §§ 335, 337 ZPO bestand; vgl. o.I.