

Vorlesung ZPO I - Erkenntnisverfahren

WS 20/21

Übungsfall 4

„Wer zu spät kommt (light version)“¹

Themenkreise: Versäumnisverfahren

EntsprechendePP-Folien: 167 ff. (Versäumnisverfahren)

Lösungsvorschlag

Frage 1: Rechtmäßigkeit des Versäumnisurteils gegen H	2
A. Voraussetzung der Entscheidung durch Versäumnisurteil	2
I. Antrag	2
II. Säumnis.....	2
1. Termin	2
2. Nichterscheinen bzw. Nichtverhandeln	2
III. Unzulässigkeitsgründe gem. § 335 ZPO.....	3
IV. Vertagungsgründe gem. § 337 ZPO	3
V. Zulässigkeit der Klage.....	3
VI. [Hilfsgutachtlich] Schlüssigkeit der Klage	3
1. Wirksamer Darlehensvertrag	4
2. Zurverfügungstellen des Darlehens.....	4
3. Fälligkeit.....	4
4. Verjährung	4
a. Erhebung der Verjährungseinrede.....	5
b. Verjährungsfrist.....	5
c. Hemmung der Verjährung.....	5
B. Ergebnis.....	5
Frage 2: Wie wird das Gericht nach dem Termin vom 14.04.2010 entscheiden?	6
A. Zulässigkeit des Einspruchs	6
I. Statthaftigkeit, § 338 ZPO	6
II. Form (§ 340 I, II ZPO)	6
III. Frist (§ 339 I ZPO).....	7
IV. Zwischenergebnis	7
B. Antrag des Beklagten	7
C. Säumnis im Einspruchstermin.....	7

¹ Der Fall ist eine leichte Version des 2010 im Examinatorium ZPO an der LMU von DR. CARSTEN HERRESTHAL, DR. MARIETTA AUER, BENEDIKT SCHREINDORFER, TOBIAS ROTTMEIR, BERND WUST und DR. THOMAS GÄDTKE gehaltenen Falles „Wer zu spät kommt“.

D. Keine Erlasshindernisse.....	7
E. Zulässigkeit der Klage.....	7
F. Keine Erheblichkeit des Beklagtenvorbringens.....	Fehler! Textmarke nicht definiert.
G. Ergebnis.....	7
Frage 3: Wie wird das Gericht entscheiden?.....	8

Frage 1: Rechtmäßigkeit des Versäumnisurteils gegen H

Das Gericht durfte das Versäumnisurteil gegen H erlassen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen dafür vorlagen (§ 331 ZPO). Voraussetzung ist ein Antrag des Klägers, Säumnis des Beklagten, das Fehlen von Unzulässigkeits- oder Vertagungsgründen sowie die Zulässigkeit der Klage und Schlüssigkeit des klägerischen Vorbringens.

A. Voraussetzung der Entscheidung durch Versäumnisurteil

I. Antrag

Ohne entsprechenden Antrag im Termin darf das Gericht eine Säumnisentscheidung nicht erlassen, vgl. § 331 I 1 ZPO. Dieser stellt hinsichtlich der Form des Urteils einen notwendigen Prozessantrag dar, erfordert aber bezüglich des Urteilsinhalts die Aufnahme des Sachantrags, wobei die Rechtsprechung den Prozessantrag dem Klageantrag ggf. im Wege der Auslegung entnehmen will.² Im vorliegenden Fall hat der Klägervertreter die Sachanträge aus der Klageschrift gestellt und zusätzlich der Erlass eines Versäumnisurteils beantragt, so dass das Antragserfordernis ohne Weiteres erfüllt ist.

II. Säumnis

H müsste säumig gewesen sein, vgl. § 331 I 1 ZPO. Säumnis liegt vor, wenn die Partei nach Aufruf der Sache im ordnungsgemäß angeordneten Termin nicht erscheint oder nicht verhandelt (§ 333 ZPO).

1. Termin

Der Termin zur mündlichen Verhandlung war ordnungsgemäß bestimmt auf den 09.03.2020.

2. Nichterscheinen bzw. Nichtverhandeln

Zwar war H im Termin persönlich anwesend, er war jedoch nicht postulationsfähig, da er sich vor dem Landgericht gem. § 78 I 1 ZPO von einem zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen muss (Anwaltszwang). H konnte daher nicht wirksam verhandeln. Gem. §§ 333, 220 II ZPO gilt er damit als nicht erschienen und säumig.

² Vgl. BGHZ 37, 79, 83.

III. Unzulässigkeitsgründe gem. § 335 ZPO

Unzulässigkeitsgründe gem. § 335 ZPO sind nicht ersichtlich. Insbesondere waren die Parteien laut Sachverhalt ordnungsgemäß geladen (§ 335 I Nr. 2 ZPO).

IV. Vertagungsgründe gem. § 337 ZPO

Für das Vorliegen eines Vertagungsgrundes gem. § 337 ZPO bestehen hier ebenfalls keine Anhaltspunkte. Insbesondere waren für das Gericht keine Umstände erkennbar, die darauf hindeuteten, dass die Prozessbevollmächtigten der Beklagten ohne ihr Verschulden am Erscheinen verhindert sind (§ 337 Alt. 2 ZPO).

Hinweis: An dieser Stelle kommt es nicht darauf an, ob den Prozessbevollmächtigten tatsächlich kein Verschulden trifft, sondern lediglich auf die Erkenntnismöglichkeiten des Gerichts. Meldet sich der Bevollmächtigte bei Gericht vor dem Termin und macht telefonisch einen glaubwürdigen Entschuldigungsgrund geltend, so darf kein VU ergehen, sondern der Rechtsstreit ist zu vertagen.

V. Zulässigkeit der Klage

Die DWB AG ist nach § 50 I ZPO i.V.m. § 1 I 1 AktG parteifähig und nach §§ 51, 52 I ZPO i.V.m. § 78 I AktG vertreten durch ihren Vorstand auch prozessfähig.

Problematisch ist allerdings die Zuständigkeit des LG Leipzig. Zwar ist dieses sachlich nach §§ 1 ZPO, 23 Nr. 1, 71 I GVG, 2 ff. ZPO sachlich zuständig, jedoch ergibt sich dessen örtliche Zuständigkeit weder aus §§ 12, 13 ZPO i.V.m. 7 BGB (da Wohnort des H in Passau), noch aus § 29 I ZPO, denn der Erfüllungsort der Darlehensrückzahlung ist nach §§ 269 I, II, 270 IV BGB ebenfalls Passau. Die Zuständigkeit des LG Leipzig könnte sich allein aus einer Gerichtsstandsvereinbarung gem. § 38 I ZPO ergeben. Der Klägervertreter trägt vor, es habe eine entsprechende Vereinbarung gegeben. Das allein führt allerdings trotz der Säumnis des Beklagten noch nicht dazu, dass das Gericht von seiner Zuständigkeit ausgehen darf, denn nach **§ 331 I 2 ZPO** gilt das **Vorbringen hinsichtlich der Zuständigkeit** des Gerichts – anders als das sonstige Vorbringen – **ausdrücklich nicht als zugestanden**. Mangels Vorlage von Anhaltspunkten für eine derartige Gerichtsstandsvereinbarung muss sich das Landgericht Leipzig somit für unzuständig erklären und auf Antrag des Klägers entweder an das zuständige Gericht verweisen (§ 281 I 1 ZPO) oder mangels eines solchen Antrags die Klage als unzulässig abweisen (somit Prozessurteil trotz der Säumnis des Beklagten).

Hinweis: In der Praxis würde das Gericht den Klägervertreter im Rahmen seiner materiellen Prozessleitungspflicht, § 139 ZPO, auf diesen Umstand aufmerksam machen.

VI. [Hilfsgutachtlich] Schlüssigkeit der Klage

Das Vorbringen des Klägervertreters muss schlüssig sein. Dies bedeutet, dass das gem. § 331 I ZPO als zugestanden anzusehende tatsächliche Vorbringen des Klägers den gestellten Klageantrag rechtfertigen muss. Mit anderen Worten ist die Begründetheit der Klage allein aufgrund des Sachvortrags

des Klägers ohne Berücksichtigung eines eventuellen Vortrags des Beklagten zu beurteilen. Der Kläger muss daher alle anspruchsbegründenden Tatsachen vorbringen und darf keine rechtshindernden oder rechtsvernichtenden Tatsachen vortragen.

Ein Anspruch könnte sich im vorliegenden Fall aus § 488 I 2 BGB in Verbindung mit einem Darlehensvertrag ergeben.

1. Wirksamer Darlehensvertrag

Die DWB hat mit H am 05.01.2015 einen Darlehensvertrag gem. § 488 I BGB abgeschlossen. Jedoch trägt die DWB selbst vor, dass der Darlehensvertrag nicht schriftlich abgeschlossen wurde („mündliche Gesprächsnotiz“).

Der Vertrag könnte daher nach §§ 494 I, 492 BGB wegen Formmangels nichtig sein. Dies setzt voraus, dass die §§ 491 ff. BGB auf diesen Vertrag anwendbar sind. Dafür müsste es sich um ein Verbraucherdarlehen handeln.

Die DWB ist Unternehmer gem. § 14 I BGB. Fraglich ist, ob H Verbraucher im Sinne des § 13 BGB ist. Voraussetzung ist, dass das Geschäft weder seiner gewerblichen noch seiner selbständigen beruflichen Tätigkeit dient. Ob dies bei Existenzgründern, wie hier dem H, zutrifft, ist umstritten. Der Schutzzweck des § 13 BGB, den geschäftsunerfahrenen Vertragspartner zu schützen, legt eine Einbeziehung des Existenzgründers nahe, da dieser seinen Betrieb noch nicht aufgenommen hat und daher wie eine Privatperson schutzwürdig ist. Andererseits fällt bereits die erste Geschäftshandlung, die er in Ausübung seines Betriebes vornimmt, unstreitig unter § 14 BGB, obwohl er zu diesem Zeitpunkt kaum mehr Erfahrung hat.

Für Existenzgründerdarlehen muss diese Frage jedoch nicht entschieden werden, weil insoweit einer Sonderregelung besteht. Heute findet sich diese in § 513 BGB und unterstellt Existenzgründerdarlehen bis € 75.000 dem Verbraucherdarlehensrecht. Da der Nettodarlehensbetrag hier € 75.000 übersteigt, ist H jedenfalls nach § 513 BGB ex negativo als Unternehmer i.S.v. § 14 I BGB anzusehen. Die Formvorschrift des § 492 BGB findet somit keine Anwendung, womit das Darlehen formfrei abgeschlossen werden konnte.

2. Zurverfügungstellen des Darlehens

Der Rückzahlungsanspruch entsteht gem. § 488 I 2 BGB erst, wenn dem Darlehensnehmer der Darlehensbetrag zur Verfügung gestellt wurde. Durch die Gutschrift der 80.000 € auf dem Konto des H wurde das Darlehen dem H zur Verfügung gestellt.

3. Fälligkeit

Das Darlehen war mit dem Eintritt des vereinbarten Rückzahlungstermins am 30.06.2016 fällig (§ 488 I 2 BGB).

4. Verjährung

Der Anspruch könnte jedoch bereits verjährt sein.

a. Erhebung der Verjährungseinrede

Da es sich bei der Verjährung um eine Einrede handelt, die das Gericht nur beachtet, wenn sie von den Parteien vorgebracht wird, kommt es darauf an, ob die Einrede erhoben wurde. Die außerprozessuale Erhebung der Einrede muss grundsätzlich außer Betracht bleiben, da das Gericht nur berücksichtigt, was in der Verhandlung von den Parteien mündlich vorgebracht wird. H hat die Verjährungseinrede in der Verhandlung nicht erhoben, er hätte sie aufgrund seiner fehlenden Postulationsfähigkeit auch nicht erheben können (siehe oben).

Jedoch hat der Vertreter der DWB in der mündlichen Verhandlung mitgeteilt, die Beklagten hätten sich außerprozessual auf Verjährung berufen. Damit hat er selbst die außerprozessual erhobene Verjährungseinrede zum Prozessstoff gemacht, so dass sie – trotz der Säumnis der Beklagten – Teil des vom Gericht gem. § 331 I ZPO zu Grunde zu legenden Tatsachenvortrags geworden ist (sog. inkorporierte Einrede).³

b. Verjährungsfrist

Für den Rückzahlungsanspruch aus § 488 I 2 BGB gilt die regelmäßige Verjährungsfrist von 3 Jahren, § 195 BGB.

Die Frist beginnt gem. § 199 I Nr. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners erlangt. Letzteres ist bei vertraglichen Ansprüchen bereits mit Vertragsschluss der Fall. Entstanden ist der Anspruch, sobald er im Wege der Klage geltend gemacht werden kann, was grundsätzlich Fälligkeit voraussetzt. Damit begann die Verjährungsfrist hier am 31.12.2016 24 Uhr und endete gem. § 188 II BGB mit Ablauf des 31.12.2019.

c. Hemmung der Verjährung

Die Verjährung könnte jedoch aufgrund schwebender Verhandlungen gehemmt gewesen sein, §§ 203, 209 BGB. Dazu müssten vor Ablauf der Verjährungsfrist Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände zwischen Gläubiger und Schuldner stattgefunden haben. Im vorliegenden Fall behauptet die DWB eine solche Verhandlung. Dieses Vorbringen ist nach § 331 I 1 ZPO als zugestanden anzusehen, womit zum Zeitpunkt der Klageerhebung am 07.02.2020 die Verjährung der Rückzahlungsforderung gegen H gehemmt war.

B. Ergebnis

Die Klage war unzulässig aber schlüssig. Das Versäumnisurteil gegen H hätte nicht ergehen dürfen; die Klage hätte vielmehr trotz der Säumnis des H (mangels Verweisungsantrags) durch Prozessurteil abgewiesen werden müssen.

³ Vgl. BGH NJW 1999, 2120, 2123. Hierin liegt selbstverständlich ein grober Anwaltsfehler, der zur Haftung gegenüber der Mandantin führt. Das ändert aber nichts daran, dass die Einführung der Verjährungseinrede in den Prozess wirksam erfolgte und daher auch Grundlage der Schlüssigkeitsprüfung gem. § 331 I ZPO wird.

Frage 2: Wie wird das Gericht nach dem Termin vom 14.04.2010 entscheiden?

Entscheidung über den Einspruch des H:

Die DWB ist nicht erschienen. In Betracht kommt daher der Erlass eines Versäumnisurteils gem. § 330 ZPO gegen die Klägerin. Voraussetzung hierfür ist, dass der Einspruch zulässig ist, die Klägerin im Einspruchstermin säumig ist, keine Erlasshindernisse (§§ 335, 337 ZPO) gegeben sind und die Klage zulässig ist.

A. Zulässigkeit des Einspruchs

Die Zulässigkeit des Einspruchs ist in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen, § 341 I 1 ZPO. Ist der Einspruch unzulässig, so ist er bereits nach § 341 I 2 ZPO zu verwerfen.

Der Einspruch des H ist zulässig, wenn er statthaft ist und form- und fristgerecht eingelegt wurde.

I. Statthaftigkeit, § 338 ZPO

Statthaft ist der Einspruch der säumigen Partei, sofern ein echtes Versäumnisurteil erlassen worden ist. Ein echtes Versäumnisurteil ist nur die gegen die säumige Partei aufgrund der Säumnis erlassene Entscheidung, nicht aber etwa eine Klageabweisung gegen den erschienenen Kläger aufgrund von Unzulässigkeit oder Unschlüssigkeit der Klage oder gegen den nicht erschienenen Kläger aufgrund der Unzulässigkeit der Klage. Ob eine klageabweisende Entscheidung aufgrund der Säumnis erlassen wurde, kann i.d.R. bereits der Bezeichnung des Urteils entnommen werden. Im Zweifelsfall ist aber der Urteilsinhalt entscheidend, der anhand der Urteilsgründe – soweit vorhanden (vgl. § 313b I ZPO) – oder notfalls anhand des Akteninhalts zu ermitteln ist.

Im vorliegenden Fall wurde ein echtes Versäumnisurteil erlassen, da es auf die Säumnis des H gestützt wurde und dem Klageantrag stattgegeben wurde. Dass das Gericht eigentlich ein klageabweisendes Prozessurteil hätte erlassen müssen, ist hier ohne Belang. Es kommt nur darauf an, was tatsächlich erlassen wurde, soweit dies eindeutig zu ermitteln ist.⁴

Ein der Klage stattgebendes Versäumnisurteil gegen den nichtanwesenden Beklagten ist stets ein echtes Versäumnisurteil, da das tatsächliche Vorbringen des Klägers als zugestanden zugrunde gelegt werden muss (vgl. § 331 I 1 ZPO).

Der Einspruch des H ist daher statthaft.

II. Form (§ 340 I, II ZPO)

Formal ist die Einlegung des Einspruchs beim Prozessgericht (§ 340 I ZPO) sowie die Bezeichnung des Urteils und die Erklärung erforderlich, dass Einspruch eingelegt wird (§ 340 II ZPO). Die Begründungspflicht nach § 340 III ZPO ist keine Zulässigkeitsvoraussetzung für den Einspruch, sondern kann

⁴ Vgl. zur Abgrenzung von inhaltlich falscher und inkorrekt erlassener Entscheidung sowie zur *Meistbegünstigungslehre* BGH NJW 1994, 665 f.; NJW-RR 1995, 379.

nur gegebenenfalls zur Präklusion eines verspäteten Vorbringens führen. Vorliegend ist davon auszugehen, dass die seitens des Prozessvertreters des H eingereichte Einspruchsschrift die formalen Voraussetzungen des § 340 I, II ZPO erfüllt.

III. Frist (§ 339 I ZPO)

Die Einspruchsfrist beträgt gem. § 339 I HS. 1 ZPO zwei Wochen. Gemäß § 339 I 2. Hs. 2 ZPO beginnt der Fristlauf mit Zustellung des Versäumnisurteils, also vorliegend am 16.03.2020. Gemäß §§ 222 I, II ZPO, 187 I, 188 II 1. Alt. BGB (Ereignisfrist) wird der Tag der Zustellung nicht mitgerechnet; damit lief die Frist vom 17.03.2020, 0 Uhr bis 30.03.2020, 24 Uhr. Die am 30.03.2020 beim Landgericht eingegangene Einspruchsschrift (vgl. § 340 I ZPO) hat also die Einspruchsfrist gewahrt.

IV. Zwischenergebnis

Der Einspruch ist zulässig.

B. Antrag des Beklagten

Der Beklagte hat, vertreten durch seinen Prozessbevollmächtigten, einen Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils gegen die Klägerin gem. § 330 ZPO gestellt,

C. Säumnis im Einspruchstermin

Die DWB (genauer: ihr Vorstand) ist im Einspruchstermin nicht erschienen und wurde auch nicht durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten. Sie war somit säumig.

D. Keine Erlasshindernisse

Erlasshindernisse i.S.d. §§ 335, 337 ZPO sind nicht ersichtlich.

E. Zulässigkeit der Klage

Die Klage der DWB muss für den Erlass eines Versäumnisurteils gegen diese aber auch zulässig sein.⁵ Andernfalls ist die Klage als unzulässig durch Prozessurteil abzuweisen. Vorliegend fehlt grundsätzlich die (örtliche) Zuständigkeit des LG Leipzig. Allerdings hat der Prozessvertreter des H rügelos zur Sache verhandelt und insbesondere die fehlende Durchsetzbarkeit (§ 214 I BGB) des behaupteten Anspruchs eingewendet. Aufgrund der rügelosen Einlassung ergibt sich die Zuständigkeit des LG Leipzig aus § 39 S. 1 ZPO und die Klage der DWB ist zulässig.

Hinweis: Irrelevant für den Erlass eines Versäumnisurteils gegen die Klägerin ist, ob das Vorbringen des Beklagten erheblich ist, es also bei unterstellter Richtigkeit die Abweisung der Klage als unbegründet rechtfertigt, vgl. den Wortlaut des § 330 ZPO.

⁵ Vgl. nur MüKo-ZPO/Toussaint, § 330 Rn. 7 ff.

F. Ergebnis

Die Voraussetzungen für den Erlass eines Versäumnisurteils gegen die Beklagte liegen somit vor.

Hinweis: Das Gericht wird tenorieren „Die Klage wird abgewiesen.“ (die Abweisung erfolgt stets vollumfänglich!). Das ist aber erst Stoff für das 2. Examen.

Frage 3: Wie wird das Gericht entscheiden?

Da der Einspruch der DWB zulässig eingelegt wurde (vgl. § 341 I 2 ZPO), hat das Gericht eine erneute mündliche Verhandlung bestimmt, § 341a ZPO. Die Wirkung des zulässigen Einspruchs ist dabei, dass der Prozess in die Lage vor der Säumnis (hier der Klägerin) zurückversetzt wird. Damit kann sich der Beklagte, da er zu diesem Zeitpunkt noch nicht rügelos i.S.d. § 39 S. 1 ZPO zur Hauptsache verhandelt hat, wieder die Rüge der Unzuständigkeit des LG Leipzig erheben.⁶ Das Gericht wird die Klage der DWB somit – mangels Verweisungsantrags – als unzulässig abweisen oder bei entsprechendem Antrag gem. § 281 I 1 ZPO an das zuständige Gericht verweisen.

Rechtsprechung und Literatur:

Zum zweiten Versäumnisurteil: **BGHZ 141, 351; dazu etwa Braun JZ 1999, 1157; Greger ZZP 112, 495.**

Zum Einspruch gegen ein VU: **Metzing, Der Einspruch gegen das Versäumnisurteil, JuS 2016, 678.**

⁶ Vgl. dazu explizit MüKo-ZPO/Patzina, § 39 Rn. 9.