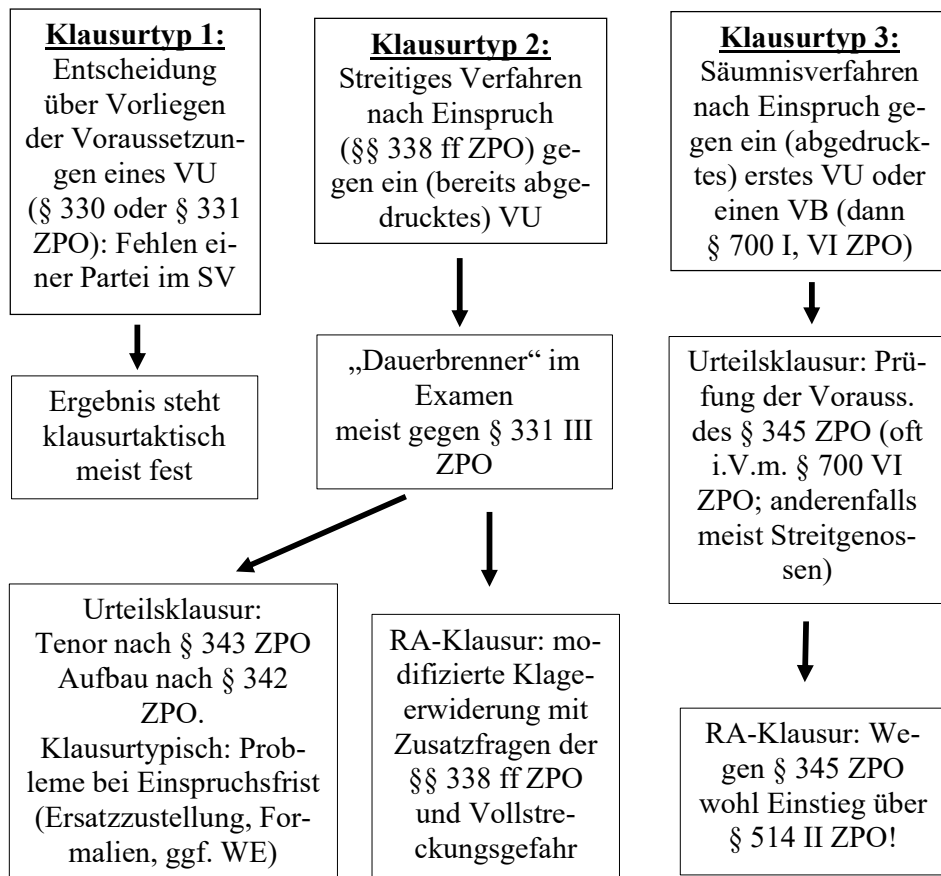




Klausurprobleme des Versäumnisurteils



1. Variante: Prüfung der Voraussetzungen des Erlasses eines beantragten (ersten) Versäumnisurteils

- I. **Prüfungsschema:** Die Voraussetzungen des Erlasses eines VU ergeben sich generell aus den §§ 330 bis 337 ZPO.¹ Erforderlich sind demnach:

¹ Vgl. ThP vor § 330, RN 2 ff.



- Zulässigkeit der Klage:** VU als Sachurteil ⇒ Vorrang der Sachurteilsvoraussetzungen: Bei Zweifeln an der Zulässigkeit (etwa Prozessfähigkeit) darf kein VU ergehen.²
- Prozessantrag** der anwesenden Partei auf Erlass des VU.
- Ordnungsgemäße **Anordnung** des Termins (evtl. auch unmittelbar *nach* Güte-termin; vgl. § 279 I S. 1 ZPO).
- Säumnis** der Partei:
 - Nichtverhandeln als Säumnis (§ 333 ZPO). ⇒ Entscheidend dafür ist grds. die Sachantragstellung.

Es liegt also keine Säumnis vor, wenn die Partei danach erklärt, sie verhandelt „nicht mehr“.³
 - Verhandeln setzt Postulationsfähigkeit voraus. ⇒ Prüfung von § 78 ZPO.
 - Keines Säumnis trotz Fehlens bei gesetzlicher Vertretung:
 - Vertretung gemäß § 67 ZPO: meist zu bejahen. ⇒ Prüfung von § 70 ZPO, seltener von § 66 ZPO (wegen § 71 III ZPO).
 - Vertretung gemäß § 62 ZPO: selten zu bejahen, meist sind nur §§ 59, 60 ZPO gegeben (Gesamtschuldner, Gesellschafter, Bürge u.a.).⁴
 - Maßgeblicher Zeitpunkt der Säumnis ist gemäß § 220 II ZPO das Ende des jeweiligen Termins.

Folge u.a.: Erscheint eine Partei in einem Termin zur *Beweisaufnahme* nicht, wird diese durchgeführt (§ 367 ZPO); erscheint die Partei spätestens an deren Ende doch noch, ergeht kein Versäumnisurteil.⁵
 - Gemäß § 331 III ZPO Säumnis i.d.S. auch bei Fristversäumnis im schriftlichen Vorverfahren (Verteidigungsanzeige gemäß § 276 I S. 1, II ZPO).
- Fehlen von zwingenden Vertagungsgründen, keine (erkennbaren) **Erlasshindernisse** nach §§ 335, 337 ZPO.

² Vgl. etwa BGH, Urteil vom 8. Juli 2021, Az. 3 ZR 344/20 = NJW-RR 2021, 1648.

³ Vgl. ThP § 333, RN 1. Noch weitergehend BAG NZA 2007, 1450.

⁴ Die nach den hohen Anforderungen des BGH verbliebenen Fallgruppen der notwendigen Streitgenossenschaft sind wenig klausurrelevant. Ausführlich dazu in der Hemmer Unterrichtseinheit zur Klagehäufung.

⁵ Erscheint sie nicht, berücksichtigt das VU wegen bloßer Schlüssigkeitsprüfung (s.u.) das Ergebnis der Beweisaufnahme nicht (vgl. ThP § 370, RN 3); dieses würde nur im Falle des späteren zulässigen Einspruchs wieder Bedeutung erlangen.



Beispiel: fehlerhafte Ladung (§ 335 Nr. 2 ZPO) infolge eines Zustellungsfehlers.⁶

Aber: solche Probleme sind hier meist (noch) nicht bekannt! ⇒ Wirkt sich i.d.R. erst bei den anderen Klausurtypen aus!

6. Nur bei VU gegen den *Beklagten* gemäß § 331 I ZPO: Prüfung der **Schlüssigkeit der Klage**.

⇒ Prüfung der Begründetheit allein auf der Basis des Vortrags *des Klägers* (Gesändnisfiktion gemäß § 331 I S. 1 ZPO). Folge:

- Bedeutungslosigkeit von Einwendungen und Einreden, deren Tatsachengrundlage *nur der Beklagte* vorgebracht hat.
- Bei Einreden (vgl. etwa § 214 I BGB) muss überdies *deren Erhebung* in den Prozess eingeführt worden sein, nach h.M. aber nicht zwingend durch den Beklagten selbst („Eigentor-Taktik“ des Klägers).

7. Fehlen von **entgegenstehenden Sonderregeln**: z.B. § 130 II FamFG (Ehesache Scheidung).⁷

II. Liegen die Voraussetzungen vor, so ist auf die **Besonderheit des § 313b ZPO** zu achten:

- Tatbestand und Entscheidungsgründe sind entbehrlich (also nicht „verboten“, aber völlig praxisunüblich).
- *Ausdrückliche* Bezeichnung als „Versäumnisurteil“.
- Für die vorläufige Vollstreckbarkeit gilt § 708 Nr. 2 ZPO, auf den die Abwendungsbefugnis des § 711 ZPO ausdrücklich nicht anwendbar ist.

Tenorierungsbeispiel:

1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 4.500 € nebst Zinsen ... zu bezahlen.
2. Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

III. Liegen die VU-Voraussetzungen gegen nur einen von zwei **einfachen Streitgenossen** auf Beklagtenseite vor, so ergeht ein „Versäumnis- und Endurteil“.

Aus der Hauptsacheentscheidung wird im Tenor i.d.R. noch nicht erkennbar, welche davon auf der Säumnis beruht, an der Vollstreckbarkeitsentscheidung wird das wegen § 708 Nr. 2 ZPO dann aber deutlich. § 711 ZPO ist hierauf nicht anwendbar.

⁶ Vgl. ThP § 335, RN 3.

⁷ Bei den Familienstreitsachen i.S.d. § 112 FamFG sind die §§ 330 ff ZPO aber über § 113 I S. 2 FamFG anwendbar!



Beispiel (hier bei Säumnis der Beklagten zu 2):

„Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar; dies gegenüber der Beklagten zu 1) aber nur gegen Leistung einer Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrags.“⁸

IV. Streitfrage: **Verhältnis von § 331 ZPO zu § 495a ZPO** (Verfahren mit einem Streitwert von bis zu 600 €):

1. **Problem**: Erlaubt Verfahren nach „billigem Ermessen“ auch ein Endurteil (statt eines VU) bei Säumnis? Viele wollten das zulassen⁹, die besseren Arg. sprechen für die Gegenmeinung (Vorrang der §§ 330 ff vor § 495a ZPO).¹⁰
2. **Rechtsbehelf** bei Erlass eines solchen Urteils: Anhörungsruge gemäß § 321a ZPO statt Einspruch gemäß § 338 f ZPO.

2. Variante (Hauptfall in Klausuren): Streitiges Urteil nach erstem VU gemäß § 331 ZPO oder Vollstreckungsbescheid (vgl. § 700 I ZPO):

A. **Prüfungsschema**:¹¹

I. **Zulässigkeit des Einspruchs**:

1. **Statthaftigkeit** gemäß §§ 338, 331 ZPO. Dabei evtl. § 700 I ZPO beachten.

Evtl. besteht Wahlrecht zwischen Einspruch gemäß § 338 ZPO und Berufung gemäß §§ 511 ff. ZPO infolge Anwendung der sog. Meistbegünstigungstheorie.¹²

Aber: ganz seltener Fall, sie gilt nur bei sog. Verlautbarungsfehlern, *nicht* bei materiell-rechtlich falscher Entscheidung (Verstoß gegen § 331 I ZPO).¹³

2. **Form** gemäß § 340 I, II ZPO und §§ 130, 130a ZPO.

- a. § 340 III ZPO ist keine Zulässigkeitsvoraussetzung des Einspruchs.¹⁴

⁸ Hier Anwendung von § 709 S. 2 ZPO gegenüber der Beklagten zu 1), ihr gegenüber erging also ein Streitiges Endurteil mit entsprechend hohen Beträgen (also kein § 708 Nr. 11 ZPO).

⁹ Vgl. etwa Bergerfurth NJW 1991, 961 [962]; Städing NJW 1996, 691 [693].

¹⁰ Vgl. etwa Peglau NJW 1997, 2222; ThP § 495a, RN 2.

¹¹ Dieses wird von § 341 bis § 343 ZPO vorgegeben. Danach gibt es keine Begründetheitsprüfung *des Einspruchs* (wäre ein grober Fehler).

¹² Vgl. ThP vor § 511, RN 6; BGH NJW 1999, 583.

¹³ Vgl. BGH, NJW 1994, 665; ausführlich in Assessor-Basics Zivilurteil, § 11, RN 42.

¹⁴ Vgl. ThP § 340, RN 7.



- b. Trotz Fehlens einer Verweisung (wie in §§ 253 IV, 519 IV ZPO), sind die §§ 130 ff ZPO analog anzuwenden.

Dabei gibt es einen wichtigen Unterschied: Die Sollvorschriften von vorbereitenden Schriftsätzen (etwa § 130 Nr. 6 oder § 130a ZPO) sind bei bestimmenden Schriftsätzen wie dem Einspruch als *zwingende* Regelung zu behandeln, deren Missachtung grds. zur Unwirksamkeit führt!¹⁵

Folge: Daher v.a. auch auf § 130 I Nr. 6 ZPO achten¹⁶ oder alternativ (und in- zwischen der Regelfall) auf die Voraussetzungen des § 130a III S. 1 ZPO:

- qualifizierte Signatur¹⁷ oder
- (unverzichtbare) einfache Signatur *und* Einreichung auf einem sicheren Übermittlungsweg (wie beA). Die einfache Signatur meint die einfache Wiedergabe des Namens am Ende des Textes (maschinenschriftlicher Namenszug unter dem Schriftsatz oder eine eingescannte Unterschrift).¹⁸

3. Zwei-Wochen-Frist des § 339 I ZPO:

- a. Vor den Arbeitsgerichten gilt nach § 59 ArbGG eine Ein-Wochen-Frist. An- sonsten richtet sich dort das VU aber über § 46 II ArbGG auch nach ZPO.
- b. Fristbeginn setzt grds. Wirksamkeit der Zustellung voraus. ⇒ Prüfung der §§ 166 ff ZPO.
- Wichtig ist hier v.a. die Ersatzzustellung gemäß §§ 178 ff ZPO.¹⁹
 - Ausnahme: Trotz § 170 I S. 2 ZPO ist eine unter Verstoß gegen § 170 I ZPO erfolgte Zustellung an eine prozessunfähige Partei nach BGH in der Lage, Fristen (etwa § 339 ZPO) in Gang zu setzen, wenn die Prozessunfähigkeit nicht erkannt wurde. Arg.: Umkehrschluss aus § 579 I Nr. 4 ZPO.²⁰
- c. Das Fehlen der Rechtsbehelfsbelehrung (§ 232 ZPO) ist für die Wirksamkeit der Zustellung und den Lauf der Einspruchsfrist ohne Bedeutung.²¹
- d. Sonderproblem: unterschiedliche Zustellungstermine, nur (!) bei VU im *schriftlichen* Vorverfahren von Bedeutung, nicht bei VU in mündlicher Ver- handlung:

¹⁵ Vgl. ThP § 130, RN 1; § 129, RN 6; genauer bei Musielak/Voit/Stadler § 129, RN 7 f.

¹⁶ Wichtige und klausurtypische Details bei ThP § 129, RN 13.

¹⁷ Hierzu siehe etwa die Zusammenstellung bei Grüneberg/Ellenberger § 126a, RN 3 ff.

¹⁸ Vgl. BAG NZA 2020, 1501 [RN 12]; Bacher NJW 2015, 2753; Musielak/Voit/Stadler § 130a, RN 6; MüKoZPO/Fritsche § 130a, RN 14.

¹⁹ Zu dieser ausführlich in der Unterrichtseinheit / Übersicht „Klageerhebung und Zustellung“.

²⁰ Vgl. BGH NJW 2008, 2125; NJW 2014, 937; ThP § 170, RN 3.

²¹ Vgl. BGH NJW 2011, 522; ThP § 232, RN 8.



Die Frist läuft dann ab *der letzten* der beiden Zustellungen, egal ob diese letzte an den Einspruchsführer oder an den Kläger erfolgte.²²

Beachte: Bei fehlerhafter Zustellung des VU im schriftlichen Vorverfahren kann dies – abhängig von den Daten des konkreten Falles – schon ein Problem der *Statthaftigkeit* sein: Grds. keine Einlegung vor vollständiger Verkündung möglich, bei § 331 III ZPO also *beiderseitiger* Zustellung (vgl. § 310 III ZPO); nach h.M. Einspruch aber zwischen erster und zweiter VU-Zustellung schon statthaft (Rechtsschein eines Urteils).

- e. Evtl. „schachtelweise“ Wiedereinsetzungsantrag gemäß § 233 ZPO prüfen, da Notfrist vorliegt.

Hemmer-Klausur-Tipp: Legen Sie sich hier nicht zu früh fest! In vielen Fällen kommt es in Klausuren auf gestellte Wiedereinsetzungsanträge gar nicht an: Diese dienen oft nur zu „Problemvernebelung“, also etwa um von einem Zustellungsfehler (z.B. bei §§ 178 ff ZPO) oder einem Problem wie dem des § 310 III ZPO (s.u.) abzulenken; oft ist die Frist in Wirklichkeit gar nicht abgelaufen!

Klausureinbau bei (im Falles des tatsächlichen Fristablaufes i.d.R. gegebenem) Erfolg: „schachtelweise“ bei Prüfung der eigentlich abgelaufenen Frist. Eigen- ständige Tenorierung ist nicht nötig, es genügt die Sachentscheidung.²³

4. Rechtsfolge des Einspruchs: § 342 ZPO (oder § 341 ZPO).

II. Zulässigkeit der Klage: Prüfung wie üblich.

Mögliches Klausurproblem: (evtl. teilweise) Klagerücknahme (§ 269 I ZPO) nach Versäumnisurteil und Einspruch:²⁴ Dies ist wegen der Wirkung des § 342 ZPO im Regelfall ohne Zustimmung des Beklagten möglich.

- Streitig ist dies wg. § 220 II ZPO nur, wenn vorher ein Sachantrag *des Be- klagten* vorlag, also ein Fall des vorherigen VU nach § 330 ZPO.
- Unproblematisch dagegen i.d.R. im Falle des § 331 ZPO, weil dann keine „mündliche Verhandlung *des Beklagten*“ vorliegt, wie es der Wortlaut des § 269 I ZPO fordert.

III. Begründetheit der Klage: nun volle Prüfung der Beweislage und des materiel- len Rechts.

Dabei evtl. Präklusion über § 340 III 3 i.V.m. § 296 I ZPO. Grds. keine Präklusion bei „Flucht in die Säumnis“, wenn also die Sache nun im Einspruchstermin

²² Vgl. ThP § 339, RN 1, § 310, RN 3; Assessor-Basics Zivilurteil, § 11, RN 43 und 49; siehe auch das Klausurbeispiel in Assessor-Basics Klausurentaining Zivilurteile, Fall 2, RN 17 ff.

²³ Vgl. etwa Knöringer 20.33.

²⁴ Vgl. ThP § 269, RN 9. Ausführlich hierzu in Assessor-Basics Zivilurteil, § 11, RN 58 ff.



entscheidungsreif ist. Die dann eingetretene Verzögerung ist gesetzliche Folge von Versäumnisurteil und Einspruch, hat also bei der Beurteilung der Verzögerung infolge des verspäteten Vorbringens außer Betracht zu bleiben.²⁵

IV. **Kostenentscheidung:** Grundsätzlich gemäß §§ 91, 92 ZPO.

Außerdem ist § 344 ZPO zu prüfen. ⇒ wann anwendbar?

1. Nicht anwendbar, wenn das VU ohnehin ganz (oder im Kostenausspruch wegen § 92 II ZPO) aufrechterhalten wird.

Hintergrund: Mehrkosten der Säumnis sind zwar abtrennbar (anders als z.B. § 269 III S. 2 ZPO), sie sind aber ein Teil der Kosten *des Rechtsstreits* (anders als z.B. § 101 ZPO).²⁶

2. Bei ganzer oder teilweiser Aufhebung: ⇒ Hier (erst) ist die Gesetzmäßigkeit des VU zu prüfen! ⇒ Mögliche Probleme:²⁷

- a. Im Fall des § 331 ZPO ist zu prüfen, ob die Klage nicht bereits (teilweise) *unschlüssig* i.S.d. § 331 I S. 1 ZPO war.

- b. Außerdem ist § 335 ZPO von Bedeutung. ⇒ z.B. Prüfung von Ladungsfehlern über § 335 I Nr. 2 ZPO. ⇒ über § 329 II S. 2 ZPO werden Probleme der Zustellung (v.a. Ersatzzustellung gemäß §§ 178 ff ZPO) relevant, wenn nicht der Sonderfall des § 497 I S. 1 ZPO einschlägig ist.

Bei vorherigem VU i.S.d. § 331 III ZPO: Prüfung von Zustellungsfehlern bzgl. der Fristsetzung nach § 276 I ZPO.

- c. Prüfung des Verschuldens i.S.d. § 337 S. 1 ZPO.

- Für dieses kommt es im Rahmen des § 344 ZPO nicht auf Erkennbarkeit für das Gericht an, sondern es wird rein *objektiv* geprüft.²⁸
- Eine schuldhaftes Säumnis i.S.d. § 337 ZPO liegt auch dann vor, wenn der Prozessbevollmächtigte (vgl. § 85 II ZPO) der kurzfristig und nicht vorhersehbar an der Wahrnehmung des Termins gehindert ist, nicht das ihm Mögliche und Zumutbare getan hat, um dem Gericht rechtzeitig eine Verhinderung mitzuteilen.²⁹

²⁵ Vgl. ThP § 340, RN 9; Assessor-Basics Zivilurteil, § 11, RN 65. Ausführlich zur Behandlung des § 296 I ZPO siehe in Assessor-Basics Zivilurteil, § 10, RN 58 ff.

²⁶ Vgl. etwa Musielak/Voit/Stadler § 344, RN 1.

²⁷ Siehe hierzu etwa ThP vor § 330, RN 1 ff.

²⁸ Vgl. BGH NJW 2004, 365; ThP § 344, RN 5.

²⁹ So BGH NJW 2006, 448 zur Prüfung von § 337 ZPO im Rahmen der Voraussetzungen eines zweiten VU [§ 345 ZPO, dazu s.u.].



V. **Vorläufige Vollstreckbarkeit:**

- Bei **Aufrechterhaltung** des VU: § 709 S. 3 ZPO beachten! Gilt aber nur bei Anwendbarkeit von § 709 S. 1 ZPO, also nicht, wenn § 708 Nr. 11, 711 ZPO einschlägig sind.
- Bei **Aufhebung des VU**: §§ 708, 711 bzw. § 709 S. 1, S. 2 ZPO.
- Bei **Teilaufhebung des VU**: beides kombinieren.

VI. **Besonderheiten des Einspruchs aus Anwaltsicht:**

1. Die **Anträge in der Hauptsache** müssen – wie immer – so formuliert werden, wie die richterliche Entscheidung im Erfolgsfalle aussehen würde. Also Wortlaut des § 343 ZPO (dazu unten noch genauer!)

2. Bei Einspruch des Beklagten gegen § 331-VU ist zusätzlich ein Antrag auf **einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung** gemäß §§ 707 I, 719 I ZPO zu stellen.

⇒ für die Frage der Sicherheitsleistung kommt es gemäß § 719 I S. 2 ZPO auf die Gesetzmäßigkeit des VU an. ⇒ Prüfung wie bei § 344 ZPO: *unschlüssige* Klage und/oder Fall der *unverschuldeten* Säumnis?

3. **Rechtsausführungen** im Schriftsatz:

- Geht es nicht um Besonderheiten wie einen Wiedereinsetzungsantrag oder die Darlegung von Zustellungsfehlern, so ist die Darlegung der Zulässigkeit des Einspruchs im Schriftsatz praxisfern. Grund u.a.: Die Beachtung von Form und Frist liegt in diesem Moment in der *Zukunft*! In Bayern aufgrund der Korrekturgepflogenheiten im Examen dennoch vortragen!
- Die Zulässigkeit der Klage (des Gegners!) ist, soweit sie gegeben ist, beim Einspruch nach § 331 ZPO nicht in den Schriftsatz aufzunehmen.

VII. **Gebührenrechtliche Fragen des ersten VU:**³⁰

1. Erght ein echtes erstes VU gegen die nicht erschienene oder nicht ordnungsgemäß vertretene Partei, *ohne* dass vorher verhandelt wurde, kann der RA, der im Termin lediglich einen Antrag auf VU gestellt hat, nach Nr. 3105 VV-RVG nur eine 0,5 Terminsgebühr geltend machen.

Erght VU, weil die Partei nicht *verhandelt* (§ 333 ZPO), bleibt es dagegen bei der 1,2 Terminsgebühr (vgl. Abs. 3 zu Nr. 3105 VV-RVG).

2. Ist vor Stellung des Antrages auf Erlass des VU schon verhandelt worden, so bekommen beide RAe eine 1,2 Terminsgebühr. Für die Stellung des Antrages auf Erlass des VU bekommt der RA nach Nr. 3105 VV-RVG i.V.m. § 15 II RVG

³⁰ Zur gebührenrechtlichen Behandlung des zweiten VU siehe unten.



keine *weitere* 0,5 Gebühr mehr, sondern es bleibt bei der normalen Terminsgebühr i.H.v. des 1,2fachen Satzes.

3. Wird über den nachfolgenden Einspruch gesondert mündlich (streitig) verhandelt, so entsteht für beide RAe wieder die normale Terminsgebühr nach Nr. 3104 VV-RVG i.H.v. 1,2.

Eine *weitere* 0,5 Gebühr für den RA, der den Antrag auf VU-Erlass gestellt hatte, entsteht nicht (vgl. § 15 II RVG; vgl. auch den Wortlaut der Nr. 3105: „Die Gebühr nach 3104 beträgt ... 0,5.“). Nr. 3105 schafft also keine neue Gebühr, sondern enthält nur einen *Ermäßigungstatbestand* für die in Nr. 3104 VV-RVG geregelte Gebühr.

B. **Tenorierung** (bei Einspruch des Beklagten):³¹

Im **Rubrum** darf nicht übersehen werden, dass dies nun jeweils ein *streitiges* Urteil ist: also nicht als „Versäumnisurteil“ überschreiben!

I. **Erfolgreiche Klage** (vgl. § 343 ZPO):

1. Das Versäumnisurteil³² vom (...) wird *aufrechterhalten*.³³
2. Die *weiteren* Kosten hat der Beklagte zu tragen.³⁴
3. Das Urteil ist für den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar. Die Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil darf nur gegen Leistung dieser Sicherheit *fortgesetzt* werden.³⁵

II. **Nicht erfolgreiche Klage:**

1. Das Versäumnisurteil vom (...) wird *aufgehoben* und (!) die Klage *abgewiesen*.³⁶

³¹ Siehe auch die Beispiele in Assessor-Basics Zivilurteil, § 11, RN 71 ff.

³² Das Aktenzeichen und Gericht braucht hier nicht mit angegeben zu werden, da es identisch ist mit dem Rubrum *dieses* Urteils (vgl. Assessor-Basics Zivilurteil § 11, RN 72 ff; Anders/Gehle, H, RN 20).

³³ Vgl. ThP § 343, RN 3. Es darf also keinesfalls erneut ein Leistungs- oder Gestaltungsanspruch bezüglich der Klageforderung vorgenommen werden. Dann würden ja ohne jede Verbindung im Wortlaut zwei Urteile gegen den Beklagten vorliegen.

³⁴ Vgl. hierzu ThP § 343, RN 5. Bezüglich der *vorher schon* entstandenen Kosten gilt ja noch das Versäumnisurteil. Beachten müssen Sie, dass § 344 ZPO in diesem Fall nicht einschlägig ist: keine abändernde Entscheidung i.d.S.!

³⁵ Vgl. Wortlaut des § 709 S. 3 ZPO. Im Falle von §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO wäre aber anders zu tenorieren (s.o.).

³⁶ Es sind also *zwei* Entscheidungen zu treffen. Wenn man nur das VU aufheben würde, wäre eine Art Schwebezustand geschaffen, weil es dann an jeglicher Entscheidung in der Sache selbst fehlen würde.



2. Der Beklagte hat die durch seine Säumnis entstandenen Kosten³⁷ zu tragen, die übrigen Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger zu tragen.
3. (Vollstreckbarkeit für Bekl. bezüglich seiner Prozesskosten sowie für den Kläger wegen der Kosten des § 344 ZPO jeweils nach §§ 708 Nr. 11, 711 bzw. § 709 S. 1, S. 2 ZPO [dazu s.u.]).

III. **Teilweise erfolgreiche Klage:**

Wichtig: Wegen des Rangs einer etwaigen Vollstreckungsmaßnahme und des Wortlauts von § 343 ZPO darf der Hauptsachetenor keinesfalls ganz aufgehoben und völlig neu tenoriert werden.³⁸ Der Tenor hinsichtlich Kosten und Vollstreckbarkeit wird aber nicht aufrechterhalten.³⁹ ⇒ Formulierungsbeispiel:

1. Das Versäumnisurteil vom (...) wird insoweit *aufrechterhalten*, als der Beklagte zur Zahlung von 2.000 € zuzüglich Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszins hieraus ab (...) verurteilt wurde.

Im Übrigen wird das Versäumnisurteil vom (...) *aufgehoben* und die Klage *abgewiesen*.

2. Der Beklagte hat die durch seine Säumnis entstandenen Kosten zu tragen; von den übrigen Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger 1/3, sowie der Beklagte 2/3 zu tragen.⁴⁰
3. Das Urteil ist für den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar. Die Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil darf nur gegen Leistung dieser Sicherheit *fortgesetzt* werden.⁴¹ Der Kläger kann die Vollstreckung durch den Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils gegen ihn vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung in Höhe von 110 % des *jeweils* zu vollstreckenden Betrags Sicherheit leistet.⁴²

³⁷ Diese sich aus § 344 ZPO ergebende Entscheidung kommt – wie oben gezeigt – nur in Betracht, wenn das VU gesetzmäßig ergangen war. Anderenfalls hat der Kläger die *gesamten* Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

³⁸ Vgl. ThP § 343, RN 3.

³⁹ Vgl. etwa Anders/Gehle, H, RN 20.

⁴⁰ Das ist nur ein (willkürliches) Beispiel für eine Quotelung nach § 92 I S. 1 Alt. 2 ZPO. Denkbar ist hier u.U. auch eine Kostenaufhebung nach § 92 I S. 1 Alt. 1 ZPO oder eine Entscheidung nach § 92 II i.V.m. § 91 ZPO.

⁴¹ Dieser Teil beruht wiederum auf § 709 S. 3 i.V.m. § 709 S. 1 ZPO (s.o.).

⁴² So nur im (hier unterstellten) Fall von §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO, nicht bei § 709 S. 1 ZPO.



Aus Gründen der Verständlichkeit wird aber teilweise auch vertreten, man könne in komplizierten Fällen, ohne dabei den Wortlaut von § 343 ZPO zu verletzen, auch eine „**Neufassung des Tenors**“ vornehmen.⁴³

Beispiel: „Das Versäumnisurteil vom (...) wird teilweise (!) aufgehoben und wie folgt neu gefasst: Der Beklagte wird verurteilt, ...“ (*es folgt der korrekte Tenor, wie er auszusprechen wäre, wenn erstmals geurteilt werden würde*).

Klausurtyp: Allenfalls im „Notfall“ (ganz komplizierte Tenorierung) von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, sonst droht die Gefahr, dass einem der Korrektor doch eine Verletzung des § 343 ZPO vorwirft!

3. Variante: Säumnis im Einspruchstermin (wegen § 700 I ZPO evtl. auch nach Vollstreckungsbescheid):

A. Prüfungsschema für § 345 ZPO:⁴⁴

Achtung: Wegen § 313b ZPO kann es passieren (nämlich *bei Vorliegen* der Voraussetzungen für den Erlass), dass diese Prüfung zwar durchzuführen, aber nicht *im Urteil* offen zu legen ist!

Hinweis: Aus diesem Grund ist die Problematik des zweiten VU in Klausuren meist bei Streitgenossen eingebaut, von denen *nur einer* (erneut) säumig ist. ⇒ Die Prüfung des materiellen Rechts erfolgt dann im Urteil bei der anderen, nicht säumigen Partei.

I. Prozessantrag auf Erlass eines Versäumnisurteils.

II. Zulässigkeit des Einspruchs: Siehe oben, also Statthaftigkeit gemäß § 338 ZPO; Frist des § 339 I ZPO und Form des § 340 I, II ZPO.

Beachte: Auch hier v.A.w. zu prüfen; andernfalls Entscheidung nach § 341 I ZPO!

III. Säumnis (des Einspruchsführers) im Einspruchstermin:

1. Die ordnungsgemäße Terminbestimmung ist Voraussetzung für die Säumnis der im Termin nicht erschienenen Partei. Fehlt es daran, darf gegen sie kein (zweites) Versäumnisurteil ergehen.

⁴³ Etwa Anders/Gehle, H, RN 20; ThP § 343, RN 3 a.E.

⁴⁴ Hierzu siehe auch ausführlich in Assessor-Basics Zivilurteil, § 11, RN 85 ff.



BGH dazu konkret: Das Gericht darf einen Termin zur mündlichen Verhandlung über den Einspruch gegen ein VU erst *nach* dem Eingang des Einspruchs bestimmen. Vor diesem Zeitpunkt ist die Bestimmung eines Termins auch dann unzulässig, wenn sie „für den Fall des Einspruchs“ erfolgt.⁴⁵

2. Sonderproblem der Vertagung nach zwischenzeitlicher Verhandlung zur Hauptsache beachten: kein Fall für Erlass eines „technisch“ zweiten VU!⁴⁶

IV. Gesetzmäßigkeit des ersten VU bzw. Vollstreckungsbescheides: Hier müssen nun zwei Fallgruppen unterschieden werden:

1. Zweites VU nach Vollstreckungsbescheid (vgl. § 700 I ZPO)

Gemäß § 700 VI ZPO ist die Gesetzmäßigkeit zwingend dann zu prüfen, wenn vorher nicht „echtes“ erstes VU, sondern ein Vollstreckungsbescheid ergangen war. Dann sind folgende Punkte zu prüfen:

- a. Keine Verfahrensfehler bei Erlass des Vollstreckungsbescheids.⁴⁷
- b. Zulässigkeit der Klage.
- c. Schlüssigkeit der Klage:
 - Materielle Rechtslage *allein* auf der Basis des Klägervortrags überprüfen (vgl. § 331 I S. 1 ZPO);
 - Dabei aber beachten: Verteidigungsvorbringen des Beklagten kann auch durch den Kläger eingeführt werden.⁴⁸ Beispiel: *Erhebung* einer Verjährungseinrede (nicht bloßes *Vorliegen* der Umstände der Verjährung).

2. Zweites VU nach „echtem“ erstem VU gemäß §§ 330, 331 ZPO:

Streitig ist, ob dies auch in diesem Fall zu überprüfen ist. Gegen die früher h.M. lehnt der BGH eine solche Überprüfung ab.⁴⁹

Begründung: Umkehrschluss aus § 700 VI ZPO; keine Schutzwürdigkeit: dies wurde ja bereits vor Erlass des *ersten* VU geprüft (§ 331 ZPO); § 345 ZPO als *lex specialis* gegenüber dem Wortlaut des § 342 ZPO.

⁴⁵ Vgl. BGH NJW 2011, 928.

⁴⁶ Vgl. etwa ThP § 345, RN 2.

⁴⁷ Vgl. ThP § 700, RN 21; § 699, RN 13 ff.

⁴⁸ Vgl. etwa ThP § 331, RN 5.

⁴⁹ Vgl. BGH NJW 1999, 2599; ThP § 345, RN 4.



V. **Kosten:**⁵⁰

- § 97 I ZPO analog bei Erlass des zweiten VU.
- § 91 ZPO bei Aufhebung des ersten VU. Auch § 344 ZPO dann (-).
- Teilerfolg: §§ 92, 97 I ZPO analog.

VI. **Vollstreckbarkeit:**

- § 708 Nr. 2 ZPO bei Erlass des zweiten VU.⁵¹
- §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO bei Aufhebung des ersten VU.⁵²

VII. **Gebührenrechtliche Fragen des zweiten VU:**

Auch dem Prozessbevollmächtigten, der sowohl das erste als auch das zweite Versäumnisurteil erwirkt, steht eine 1,2 Terminsgebühr gemäß Nr. 3104 VV-RVG zu, nicht nur eine 0,5-Terminsgebühr nach Nr. 3105 VV-RVG.⁵³

Wenn das erste Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren gemäß § 331 III ZPO erging, gilt ebenfalls nicht der Reduzierungstatbestand von Nr. 3105 VV-RVG, sondern der 1,2fache Satz gemäß Nr. 3104 VV-RVG.⁵⁴ Das Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren ist dem in mündlicher Verhandlung in Nr. 3105 VV-RVG gleichgestellt.

B. **Formalia bei Entscheidung nach der zweiten Säumnis des Beklagten:**

I. **Voraussetzungen des § 345 ZPO liegen vor** (vgl. Wortlaut des § 345 ZPO):⁵⁵

Bezeichnung in der Überschrift: „(Zweites) **Versäumnisurteil**“⁵⁶

1. Der Einspruch des Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom wird *verworfen*.
2. Die *weiteren* Kosten hat der Beklagte zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.⁵⁷

⁵⁰ Siehe dazu etwa ThP § 345, RN 6.

⁵¹ Vgl. ThP § 708, RN 3.

⁵² Vgl. ThP § 345, RN 7.

⁵³ Vgl. BGH NJW 2006, 2927.

⁵⁴ Vgl. BGH NJW 2006, 3431.

⁵⁵ Dazu siehe auch bzw. ThP § 345, RN 6.

⁵⁶ Der Zusatz „Zweites“ wird in der Praxis meist, aber nicht immer verwendet. In der Klausur wäre er sicher empfehlenswert. Unbedingt notwendig wäre er aber nicht, da das zweite VU schon allein anhand des Wortlauts des Tenors vom ersten VU unterschieden werden kann.
⁵⁷ Also ohne Sicherheitsleistung! Da § 711 ZPO auf § 708 Nr. 2 ZPO nicht anwendbar ist (nur auf die Nrn. 4 bis 11) darf auch keine Abwendungsbefugnis angeordnet werden.



II. Die **Voraussetzungen des § 345 ZPO liegen nicht vor:**

Wohl klausurrelevantestes Beispiel: Unschlüssige Klage; vorausgegangen war ein Vollstreckungsbescheid (vgl. § 700 VI ZPO).

Insoweit handelt es sich um ein sog. **unechtes VU**.⁵⁸ ⇒ Im Rubrum also nicht als Versäumnisurteil bezeichnen!

1. Der Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts X vom (...), Az. (...) ⁵⁹ wird *aufgehoben* und die Klage *abgewiesen*.
2. Die Kosten *des Rechtsstreits* hat der Kläger zu tragen.
3. (Vollstreckbarkeit bezüglich der Prozesskosten des Beklagten nach §§ 708 Nr. 11, 711 bzw. § 709 S. 1, S. 2 ZPO).

III. **Voraussetzungen des § 345 ZPO liegen teilweise vor:**

Beispiel: vorausgegangener VB (vgl. § 700 VI ZPO) und die Klage ist gegenüber dem einzigen Beklagten teilweise unschlüssig.

Bezeichnung in der Überschrift: „**(Zweites) Versäumnis- und Endurteil**“.

Tenor (eine Kombination von § 345 ZPO und §§ 343, 700 VI Hs. 2 ZPO):

1. Der Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts (...) vom (...), Az. (...) wird insoweit *verworfen*, als er die Beklagte zur Zahlung eines Betrags von x € nebst Zinsen (...) *verpflichtet*. Im Übrigen wird Vollstreckungsbescheid aufgehoben und die Klage *abgewiesen*.
2. (Kosten, Vollstreckbarkeit).

⁵⁸ Vgl. ThP § 345, RN 7; vor § 330, RN 12.

⁵⁹ Anders als beim „echten“ VU (dazu s.o.) müssen beim Vollstreckungsbescheid Aktenzeichen und Gericht angegeben werden, da sie nicht dem des Rubrums des nun zu erlassenden Urteils entsprechen.



- IV. Die **Voraussetzungen des § 345 ZPO** liegen gegenüber einem Beklagten vollständig vor, gegenüber dem anderen nicht.

Beispiel:

- Ein Beklagter ist nun (nach dem Einspruch beider) anwesend, ihm gegenüber ergeht also eine *streitige* Entscheidung.
- Gegenüber der Beklagten zu 2 ergeht ein „echtes“ zweites VU (⇒ geprüft werden nur Formalien, nicht die Schlüssigkeit, s.o.).

Bezeichnung in der Überschrift: „**Endurteil und zweites Versäumnisurteil**“.

Tenorierungsvarianten (hier § 343 ZPO bei der Beklagten zu 1 und § 345 ZPO bei der Beklagten zu 2):

1. Das Versäumnisurteil vom (...) wird bezüglich der Beklagten zu 1 aufrechterhalten.
2. Der Einspruch der Beklagten zu 2 wird verworfen.

Oder:

1. Das Versäumnisurteil vom (...) wird bezüglich der Beklagten zu 1 aufgehoben *und* die Klage insoweit abgewiesen.
2. Der Einspruch der Beklagten zu 2 wird verworfen.

Oder:

1. Das Versäumnisurteil vom (...) wird *insoweit* aufrechterhalten, als es die Beklagte zu 1 zur Zahlung von (...) nebst Zinsen (...) verurteilt. Soweit es die Beklagte zu 1 weitergehend verurteilt, wird das Versäumnisurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.
2. Der Einspruch der Beklagten zu 2 wird verworfen.

Hinweis: Die Aufrechterhaltung (⇒ des Vollstreckungstitels) auch hier immer *vor* der Aufhebung und mit den nötigen Details ausformulieren!

Aufbau der Entscheidungsgründe bei einer solchen „personell gespaltenen“ Entscheidung:

- Zulässigkeit des Einspruchs des Beklagten zu 1:
- Zulässigkeit der Klage gegen ihn.
- Subjektive Klagehäufung gemäß §§ 59, 60 ZPO.
- Begründetheit der Klage gegen Beklagten zu 1: ausführen (⇒ ein Klausurschwerpunkt).
- Voraussetzungen des zweiten VU gegen die Beklagte zu 2 (relevant sind nur die formalen Voraussetzungen (s.o.), dabei § 313b ZPO beachten, wenn nicht im Bearbeitungsvermerk „gesperrt“).
- Nebenentscheidungen.



4. Variante: Unzulässiger Einspruch (§ 341 I S. 2 ZPO):

Für die Kosten gilt hier § 97 I ZPO analog (str., aber bedeutungslos), für die Vollstreckbarkeit § 708 Nr. 3 ZPO⁶⁰, auf den § 711 ZPO nicht anwendbar ist.

In der Überschrift *nicht* als Versäumnisurteil bezeichnen!

1. Der Einspruch des Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom (...) wird *als unzulässig verworfen*.
2. Die *weiteren* Kosten hat der Beklagte zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

⁶⁰ Vgl. ThP § 341, RN 6.