

Nachschlagewerk: Ja

BGHZ : Ja

ZPO §§ 333, 285

Ein Fall der Säumnis liegt nicht vor, wenn der Anwalt in dem zur mündlichen Verhandlung anberaumten Termin zu Beginn Sachanträge stellt und zur Hauptsache verhandelt und nach sofortiger Vernehmung eines nach § 272 b ZPO geladenen Zeugen erklärt, er trete nicht mehr auf.

BGH, Urt. v. 9. Oktober 1974 - VIII ZR 215/73 - OLG Hamm
LG Münster

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 215/73

URTEIL

Verkündet am
9. Oktober 1974
Mückenhäuser,
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Günter B. [REDACTED], Baustoffe
in L. [REDACTED], B. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

g e g e n

die Firma H. [REDACTED], K. [REDACTED] & Co. KG
in R. [REDACTED], Postfach [REDACTED], vertreten durch den persönlich
haftenden Gesellschafter Kaufmann Herbert W. [REDACTED] in
N. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1974
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die
Richter Braxmaier, Hoffmann, Wolf und Merz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Ver-
säumnisurteil des 2. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Hamm vom 13. August 1973 auf-
gehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Oberlandesgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Nach rechtskräftiger Verurteilung des Beklagten
zur Kaufpreiszahlung an die Klägerin streiten die
Parteien noch darüber, ob dem Beklagten seinerseits
ein Anspruch auf 41 114,75 DM Schadensersatz wegen
Mangelhaftigkeit gelieferten Gesteins gegen die Klä-
gerin zusteht.

Das Landgericht hat die Widerklage abgewiesen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Berufung des Beklagten ist vom Oberlandesgericht durch Versäumnisurteil vom 3. Mai 1973 zurückgewiesen worden, nachdem der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten zu Beginn der mündlichen Verhandlung erklärt hatte, er trete nicht mehr auf.

In dem auf den Einspruch des Beklagten anberaumten Verhandlungstermin am 13. August 1973 haben die Parteien die angekündigten Anträge gestellt. Anschließend ist der vorsorglich im Wege prozeßleitender Verfügung geladene Zeuge O [REDACTED] eidlich vernommen worden. Unmittelbar danach erklärte der Beklagtenvertreter, er trete nicht mehr auf. Die Klägerin hat um Entscheidung nach Lage der Akten, hilfsweise um Erlaß eines Versäumnisurteils gebeten.

Das Oberlandesgericht hat darauf durch zweites Versäumnisurteil den Einspruch des Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 3. Mai 1973 verworfen.

Dagegen richtet sich die Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist an sich statthaft und zulässig (§ 566 iVm § 513 Abs. 2 ZPO). Die entsprechende Anwendung des § 513 ZPO bedeutet, daß die Revision nach Maßgabe des § 549 ZPO stattfindet, wenn das Berufungsgericht durch Annahme der Säumnis das Gesetz verletzt hat. Das macht der Beklagte geltend.

Das Berufungsgericht hat einen Fall der Säumnis mit der Begründung bejaht, der Beklagte habe zwar zunächst, aber nicht mehr zum Schluß der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache verhandelt.

Das hält einer Nachprüfung nicht stand. Deshalb mußte die Revision Erfolg haben.

Die Vorschriften über das Versäumnisverfahren im ersten Rechtszuge gelten in der Berufungsinstanz entsprechend (§ 542 Abs. 1 ZPO). Der Erlass eines zweiten Versäumnisurteils setzt einen zulässigen Einspruch (§ 341 ZPO) gegen das erste Versäumnisurteil und Säumnis der Partei, die ihn eingelegt hat, voraus (§ 345 ZPO).

Daß der Einspruch des Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 3. Mai 1973 zulässig ist, steht außer Streit. Streitig ist nur die Frage der Säumnis.

Säumig ist die Partei, die den Einspruch eingelegt hat, gemäß § 345 ZPO, wenn sie in der zur mündlichen Verhandlung bestimmten Sitzung nicht erscheint oder nicht zur Hauptsache verhandelt. Da der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten am 13. August 1973 die schriftsätzlich angekündigten Anträge gestellt und, wie es in dem angefochtenen Urteil heißt, "zur Hauptsache verhandelt" hat, lag zu Beginn der auf den Einspruch anberaumten mündlichen Verhandlung Säumnis nicht vor. Die Streichung der im Sitzungsprotokoll vorgedruckten Worte, "die Anwälte verhandelten sodann zur Sache", ist offensichtlich versehentlich geschehen.

Die im Anschluß an die Zeugenvernehmung von dem Beklagtenvertreter abgegebene Erklärung, er trete nicht mehr auf, führte nicht zur Säumnis der von ihm vertretenen Partei. Antragstellung und Verhandeln zur Hauptsache zu Beginn der mündlichen Verhandlung wirken über die in unmittelbarem Anschluß hieran gemäß §§ 272 b, 357 a ZPO durchgeführte Beweisaufnahme hinaus. Ein Fall des § 332 ZPO liegt nicht vor.

Auch § 285 Abs. 1 ZPO erfordert nicht eine Wiederholung bereits gestellter Anträge. Er soll nur gewährleisten, daß den Parteien Gelegenheit gegeben wird, über das Ergebnis der Beweisaufnahme unter Darlegung des Streitverhältnisses zu verhandeln. Auf dieses Recht können sie verzichten (Wieczorek, ZPO, Anm. A I zu § 285; Baumbach/Lauterbach, ZPO 31. Aufl., Anm. 1 zu § 285). Die Vorschrift ist nicht zwingenden Charakters (BGH Urteil vom 24. November 1959 - VI ZR 200/58 = VersR 1960, 321). Sie konkretisiert den Anspruch auf rechtliches Gehör, macht aber nicht erforderlich, daß die Parteien die Erörterung über die Beweisaufnahme zu einer Verhandlung mit Stellung von Anträgen gestalten (Stein/Jonas/Schumann/Leipold, ZPO 18. Aufl., Anm. I zu § 285).

Der Verzicht auf eine Verhandlung zum Ergebnis einer gemäß §§ 272 b, 357 a ZPO durchgeführten Beweisaufnahme berührt die ihr unmittelbar vorausgegangene Antragstellung und Verhandlung zur Sache nicht. Dasselbe gilt, wenn der Anwalt erklärt, er trete nicht mehr auf. Wollte der Beklagtenvertreter das Fortwirken der eingangs gestellten Anträge und der Verhand-

lung zur Sache bis zum Ende des Termins verhindern und als von Anfang an säumig gelten, hätte er das ausdrücklich erklären müssen. Da das nicht geschehen ist, brauchte nicht entschieden zu werden, ob es überhaupt möglich ist, auf diese Weise der Beweisaufnahme, die Antragstellung und Verhandlung zur Sache voraussetzt, nachträglich die Grundlage wieder zu entziehen.

Da Säumnis des Beklagten nicht eingetreten war, hätte durch kontradiktorisches Urteil entschieden werden müssen. Durch die Antragstellung der Klägerin - Entscheidung nach Lage der Akten, hilfsweise Versäumnisurteil - war das Berufungsgericht daran nicht gehindert (vgl. Sydow/Busch, ZPO 22. Aufl. 1941, Anm. 1 zu § 333).

Da die Voraussetzungen für eine eigene Sachentscheidung des Revisionsgerichts nicht gegeben sind, mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Dr. Haidinger

Braxmaier

Hoffmann

Wolf

Merz