

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V e r s ä u m n i s -

VIII ZR 14/74

URTEIL

Verkündet am
29. Januar 1975
Scheibl,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Gastwirts Radomir C [REDACTED] in B [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] u. [REDACTED] -

g e g e n

die D [REDACTED] A [REDACTED]brauerei in D [REDACTED],
R [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch ihren
Vorstand Immo L [REDACTED], Heiko M [REDACTED], Heinz
M [REDACTED], Dr. Walter P [REDACTED] und Günter
W [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED] und Dr. [REDACTED] in [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Januar 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Braxmaier, Dr. Hiddemann, Hoffmann und Wolf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 13. Dezember 1973 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Das Landgericht verurteilte den Beklagten mit Teilurteil vom 19. Oktober 1972, in der von ihm betriebenen Gaststätte den Bezug und den Ausschank anderer Biere als derjenigen der Klägerin zu unterlassen und dieser Auskunft darüber zu erteilen, in welcher Menge er seit 5. Dezember 1970 andere Biere bezog und ausschenkte. Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung des Beklagten wurde vom Berufungsgericht

- 3 -

durch Versäumnisurteil vom 13. August 1973 zurückgewiesen, weil in dem Termin von diesem Tage der Beklagte nicht vertreten war. In dem nach dessen Einspruch auf 13. Dezember 1973 anberaumten Termin stellten die Prozeßbevollmächtigten beider Parteien die angekündigten Anträge und verhandelten sodann zur Sache. Danach erklärte der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten, er trete nicht mehr auf. Die Klägerin beantragte daraufhin erneut Versäumnisurteil. Das Berufungsgericht verwarf durch zweites Versäumnisurteil den Einspruch des Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 13. August 1973.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Aufhebung dieses Urteils und die Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht.

Entscheidungsgründe

Die zugelassene Revision ist gemäß §§ 566, 513 Abs. 2 ZPO statthaft. Sie ist auch begründet, weil ein Fall der Versäumung nicht vorlag.

1. Die Vorschriften über das Versäumnisverfahren im ersten Rechtszug gelten gemäß § 542 Abs. 1 ZPO entsprechend für das Berufungsverfahren. Gemäß § 345 ZPO kann ein zweites Versäumnisurteil ergehen, wenn die Partei, die den Einspruch eingelegt hat, in der zur



mündlichen Verhandlung bestimmten Sitzung nicht erscheint oder nicht zur Sache verhandelt.

2. Hier war der Beklagte im Termin vom 13. Dezember 1973 nicht säumig. Denn er war durch einen Anwalt vertreten, der den Antrag verlas und sodann zur Sache verhandelte. Daß der Anwalt des Beklagten nach der Verhandlung zur Sache erklärte, er trete nicht mehr auf, begründete keine Säumnis.

a) Nach § 220 Abs. 2 ZPO ist ein Termin von einer Partei versäumt, wenn sie bis zum Schluß nicht verhandelt. Daraus ergibt sich, daß es genügt, wenn die Partei vor Schluß des Termins "irgendwann einmal" verhandelt hat (Wieczorek, ZPO § 220 Rdn. B). Es ist also nicht erforderlich, daß die Partei noch am Schlusse des Termins vertreten ist. Das entspricht, soweit ersichtlich, der allgemeinen Meinung in Schrifttum und Rechtsprechung (vgl. z.B. Wieczorek aaO, § 334 Rdn. B; Schumann/Leipold bei Stein/Jonas, ZPO 19. Aufl. § 333 Anm. 1; Rosenberg/Schwab, ZPO 11. Aufl. § 108 II 3 b; OLG Celle MDR 1961, 61). Dementsprechend hat auch der erkennende Senat in dem Urteil vom 9. Oktober 1974 (BGHZ 63, 94 = NJW 1974, 2322) ausgeführt, daß ein Fall der Säumnis nicht vorliegt, 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.

b) Dort ist auch bereits dargelegt, daß die Erklärung eines Anwalts, er trete nicht mehr auf, das

Fortwirken des zunächst gestellten Antrags und der Verhandlung zur Hauptsache nicht berührt. Denn diese Erklärung beseitigt die vorangegangene Verhandlung zur Sache nicht. Sie besagt nur, daß der Anwalt nunmehr die bisher von ihm vertretene Partei nicht mehr vertritt. Es bedarf daher keiner Entscheidung, ob es möglich wäre, den gestellten Antrag zurückzunehmen und die Verhandlung zur Sache rückgängig zu machen.

c) Da der Beklagte mithin im Termin vom 13. Dezember 1973 nicht säumig war, hätte durch streitiges Urteil entschieden werden müssen.

3. Das Urteil des Berufungsgerichts kann demnach keinen Bestand haben. Da die Voraussetzungen für eine Sachentscheidung des Senats nicht gegeben sind und da die Klägerin im Revisionsrechtszug nicht vertreten ist, war durch Versäumnisurteil (BGHZ 37, 79) das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben und

die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung,
auch über die Kosten der Revision, an das Berufungs-
gericht zurückzuverweisen. Gemäß § 708 Nr. 3 ZPO
war dieses Urteil für vorläufig vollstreckbar zu er-
klären.

Dr. Haidinger

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Wolf