

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO §§ 335, 342, 515

Der Berufungskläger kann sein Rechtsmittel auch dann noch ohne Einwilligung des Berufungsbeklagten und Anschlußberufungsklägers zurücknehmen, wenn er im Verhandlungstermin zwar säumig ist, dem Antrag seines Gegners auf Erlaß eines die Berufung zurückweisenden und der Anschlußberufung stattgebenden Versäumnisurteils aber § 335 Abs. 1 ZPO entgegensteht.

BGH, Urt. v. 28. April 1980 - VII ZR 27/80 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 27/80

URTEIL

Verkündet am

28. April 1980

Henco,

Justizangestellte

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Heinz Bruno D [REDACTED],
P [REDACTED]straße [REDACTED], W [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten,
Anschlußberufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die L [REDACTED]- und D [REDACTED] O [REDACTED] GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer Rudolf W. V [REDACTED],
H [REDACTED]-Straße [REDACTED], D [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin,
Anschlußberufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Doerry und Bliesener

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Teilurteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 18. Dezember 1979 wird zurückgewiesen, jedoch mit der Maßgabe, daß die Anschlußberufung durch die Zurücknahme der Berufung ihre Wirkung verloren hat.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat restlichen Werklohn in Höhe von 16.568,81 DM nebst Zinsen eingeklagt. Das Landgericht hat ihr - unter Abweisung der Mehrforderung - 9.719,30 DM nebst Zinsen zugesprochen.

Mit ihrer Berufung hat die Klägerin die Zahlung weiterer 6.112,21 DM nebst Zinsen begehrt, während der Beklagte mit Schriftsatz vom 18. Juni 1979 die Zurückweisung der Berufung und - mit der zugleich eingelegten unselbständigen Anschlußberufung - die Abweisung der Klage beantragt hat.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 3. Juli 1979 blieb die Klägerin säumig. Der Beklagte hat deshalb beantragt, über seine Anträge vom 18. Juni 1979 durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Er hat sich dafür auch auf einen Schriftsatz vom 2. Juli 1979 gestützt, in dem erstmals die Passivlegitimation des Beklagten bestritten wurde. Dieser Schriftsatz lag dem Gericht zur Terminsstunde noch nicht vor und war deshalb auch der Klägerin noch nicht zugeleitet worden. Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten überreichte dem Berufungsgericht erst in der Verhandlung vom 3. Juli 1979 eine Zweitausfertigung des Schriftsatzes. Das Berufungsgericht hat deswegen den Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils gemäß § 335 Abs. 1 Nr. 3 ZPO abgelehnt.

Mit Schriftsatz vom 14. September 1979, zugestellt am 18. September 1979, hat die Klägerin erklärt, daß sie die Berufung zurücknehme. Der Beklagte hat der Rücknahme widersprochen.

In der nächsten mündlichen Verhandlung vom 20. November 1979 hat der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten erneut die Zurückweisung der Berufung und die Abweisung der Klage beantragt, während der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin dazu keinen Antrag gestellt hat. Das Berufungsgericht hat den Anträgen des Beklagten durch Versäumnisurteil stattgegeben. Die Klägerin hat im selben Termin gegen das Urteil Einspruch eingelegt und nochmals erklärt, daß sie die Berufung zurücknehme. Das Berufungsgericht hat daraufhin durch Teilurteil die Anschlußberufung des Beklagten als unzulässig verworfen und das Versäumnisurteil insoweit aufgehoben.

Dagegen richtet sich die Revision des Beklagten, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält die Zurücknahme der Berufung im Termin vom 20. November 1979 auch ohne Einwilligung des Beklagten für wirksam, da durch den zulässigen Einspruch der Klägerin die Wirkung der einseitigen Verhandlung des Beklagten in den Terminen vom 3. Juli 1979 und 20. November 1979 rückwirkend beseitigt worden sei. Die Tatsache, daß der Beklagte bereits im Termin vom 3. Juli 1979 Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils gestellt habe, stehe dem nicht entgegen, da die Zivilprozeßordnung von der Einheit der mündlichen Verhandlung ausgehe, so daß eine Unterscheidung zwischen erster und zweiter Verhandlung nicht zulässig sei. Im übrigen werde durch § 342 ZPO der Rechtsstreit in die Lage zurückversetzt, in der er sich vor Eintritt der Versäumnis befunden habe. Versäume eine Partei mehrere Termine nacheinander, sei deshalb stets die erste Säumnis maßgeblich.

Das hält den Angriffen der Revision im Ergebnis stand.

1. Das Rechtsmittel ist statthaft und zulässig, da auch die Verwerfung einer Anschlußberufung die Revision eröffnet (vgl. Baumbach-Lauterbach-Albers, ZPO, 38. Aufl., Anm. 2 zu § 547).

2. Soweit die Revision den Erlaß eines Teilurteils nicht für zulässig hält, hat der Senat die Rüge geprüft, sie aber nicht für durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO). Die Fälle BGHZ 20, 311 und BAG AP Nr. 2 zu § 301 ZPO liegen anders.

3. Die Revision ist der Ansicht, daß die Klägerin hier die Berufung nur mit Einwilligung des Beklagten hätte zurücknehmen können, da der Beklagte im Termin vom 3. Juli 1979 bereits mündlich verhandelt habe (§ 515 Abs. 1 ZPO).

Das ist nicht richtig.

a) Zwar genügt in der Regel eine einseitige Verhandlung für die Anwendbarkeit des § 515 Abs. 1 ZPO (vgl. BGH Beschluß vom 16. September 1966 - IV ZB 345/66 = MDR 1967, 32 f). Die einseitige Verhandlung des Beklagten im Termin vom 20. November 1979 steht aber hier der Zurücknahme der Berufung nicht entgegen. Durch den zulässigen Einspruch der Klägerin ist nämlich der Rechtsstreit in die Lage zurückversetzt worden, in der er sich vor Eintritt der Versäumnis befand (§ 342 ZPO). Damit ist auch die Wirkung des Verhandelns in diesem Termin wieder beseitigt worden (vgl. BGHZ 4, 328, 339, 340 m.w.N.; RGZ 167, 293, 295, 296).

b) Ob - wie das Berufungsgericht meint - diese Rechtsfolge des § 342 ZPO sich grundsätzlich auch auf vorangegangene Termine erstreckt, die eine Partei versäumt hat, kann hier offen bleiben. Der Beklagte hat nämlich im Termin vom 3. Juli 1979 nicht wirksam einseitig verhandelt.

Der Beklagte hatte sich zur Begründung seiner in diesem Termin gestellten Anträge auch auf den Inhalt seines - der Klägerin damals noch nicht mitgeteilten - Schriftsatzes vom 2. Juli 1979 bezogen. Das Berufungsgericht durfte daher am 3. Juli 1979 das beantragte Versäumnisurteil nicht erlassen (§ 335 Abs. 1 Nr. 3 ZPO). Den Anträgen des Beklagten mußte für diesen Termin die prozessuale Wirkung versagt werden. Dann konnte der Beklagte aber am 3. Juli 1979 gegen die nicht erschienene Klägerin nicht ordnungsgemäß verhandeln (§ 137 Abs. 1 ZPO). Die dennoch erfolgte Antragsverlesung war daher prozeßrechtlich bedeutungslos (vgl. auch RGZ 103, 124, 126).

c) Dieses Ergebnis ist interessengerecht. Die Klägerin hätte die Folgen ihrer Säumnis sogar dann durch Einlegung eines Einspruchs wieder beseitigen können, wenn das Berufungsgericht am 3. Juli 1979 dem Antrag des Beklagten auf Erlaß eines Versäumnisurteils (unter Verletzung des § 335 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO) stattgegeben hätte. Dann aber wäre es ungereimt, der Klägerin später die einseitige Zurücknahme ihrer Berufung zu versagen, obwohl den Anträgen ihres Gegners damals zu Recht nicht entsprochen und der Prozeß vertagt worden war.

Die Revision hält dem entgegen, der Berufungskläger könne auf diese Weise die ihm zur Verfügung stehende Zeit zur Überlegung und Entscheidung, ob er im Hinblick auf die Anschlußberufung sein Rechtsmittel zurücknehmen wolle, dadurch verlängern, daß er in der ersten mündlichen Verhandlung säumig bleibe. Das überzeugt nicht. In aller Regel werden bereits die Kostenfolgen einer Säumnis (§ 95 ZPO) den Berufungskläger davon abhalten, einem Verhandlungs-

termin nur deswegen fernzubleiben, um eine längere Überlegungszeit zu gewinnen (vgl. dazu auch BGH Urteil vom 27. Februar 1980 - VIII ZR 54/79 -, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

4. Nach alledem hat die Klägerin ihre Berufung wirksam zurückgenommen, und zwar bereits am 17. September 1979 (mit der Zustellung des Schriftsatzes vom 14. September 1979). Am 20. November 1979 hätte deswegen gar kein Versäumnisurteil mehr ergehen dürfen. Die Revision des Beklagten ist somit mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Girisch

Meise

Doerry

Bliesener