

Voraussetzungen für Entstehung einer Vormerkung (sog. „Ersterwerb“)

- 1. Anspruch auf Einräumung etc. eines Rechts an einem Grundstück**
 - ⇒ Anspruch muss wirksam sein, weil Vormerkung streng akzessorisch
 - ⇒ Sicherung künftiger / bedingter Ansprüche aber möglich, § 883 I S. 2 BGB
- 2. Bewilligung der Vormerkung oder eV, § 885 I**
- 3. Eintragung der Vormerk. im Grundbuch, § 885 I**
- 4. Berechtigung des Bewilligenden, § 885 I**
 - ⇒ wenn (-), gutgläubiger Ersterwerb

Problem: Vormerkung steht im Grundbuch, aber der zu sichernde Anspruch bestand nicht (z.B. nichtiger Kaufvertrag)

- ⇒ Nach h.M. gilt § 894 BGB, aber nur analog, weil die Vormerkung kein Grundstücksrecht ist, sondern nur ein Sicherungsmittel
- ⇒ Interessenlage ist aber wegen dinglicher Wirkung des § 883 II BGB vergleichbar

Was prüft das Gericht vor Erlass eines Zweiten Versäumnisurteils nach § 345 ZPO?

1. Unstreitig:

- liegt ein Fall einer schuldhaften (vgl. § 337 S. 1 ZPO) „Kettensäumnis“ vor

2. Umstritten:

- werden auch nochmals die Zulässigkeit und Schlüssigkeit der Klage (d.h. die Rechtmäßigkeit des ersten Versäumnisurteils) geprüft?

a) M.M.: „ja“, erneute Prüfung

- Argument aus § 342 ZPO
- Gericht müsste „sehenden Auges“ eine evtl. falsche Entscheidung aufrechterhalten ⇒ wegen Art. 20 III, 101 I, 103 I GG nicht wünschenswert

b) BGH und h.L.: „nein“, keine erneute Prüfung

- Umkehrschluss aus § 700 VI ZPO
- Argument aus § 514 II ZPO und dem „Dogma“ des „Gleichlaufs des Prüfungsumfanges“ von erstinstanzlichem Gericht und Berufungsgericht
- § 342 ZPO wird von § 345 ZPO verdrängt
- Beklagter ist nicht schutzwürdig

Einspruch gegen ein Versäumnisurteil (VU) Kettensäumnis und technisch zweites VU Berufung gegen zweites VU

A) Einspruch gegen ein Versäumnisurteil

Häufigste Konstellation im Examen: Es wurde gegen den Kläger/Beklagten ein Versäumnisurteil erlassen und hiergegen wurde Einspruch eingelegt. Die Fallfrage lautet in diesen Fällen dann regelmäßig: **Hat der Einspruch Aussicht auf Erfolg?**

Das Kurzschemata der Klausur lautet wie folgt:

- (1.) Zulässigkeit des Einspruchs
- (2.) Zulässigkeit der Klage
- (3.) Begründetheit der Klage

Anmerkung: Die Prüfung der Begründetheit des Einspruchs wäre ein grober Fehler und würde im Examen auch entsprechend negativ bewertet! Aufgrund der Rückversetzungswirkung des § 342 ZPO gibt es – anders als bei der Berufung – keine erstinstanzliche Entscheidung des Gerichts, die auf ihre Richtigkeit überprüft wird. Daher gibt es auch keine Begründetheit des Einspruchs.

Ziel des Einspruches ist es, eine das Versäumnisurteil aufhebende Entscheidung zu erreichen, vgl. **§ 343 S. 2 ZPO**.¹ Bevor mit der Prüfung der drei Voraussetzungen (s.o.) begonnen wird, muss einleitend ein vernünftiger Obersatz gebildet werden. Dieser lautet – je nachdem, ob der Kläger oder der Beklagte Einspruch eingelegt hat – wie folgt:

Obersatz bei Einspruch des Klägers gegen ein Versäumnisurteil nach § 330 ZPO:

„Der Einspruch des Klägers K hat Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig ist und die Klage des K zulässig und begründet ist.“

Obersatz bei Einspruch des Beklagten gegen ein Versäumnisurteil nach § 331 ZPO:

„Der Einspruch des Beklagten B hat Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig ist und die Klage des K entweder unzulässig und oder unbegründet ist.“

I. Zulässigkeit des Einspruchs

Obersatz: Der Einspruch ist nach § 341 I S. 1 ZPO zulässig, wenn er statthaft und in der gesetzlichen Frist und Form eingelegt ist.²

1. Statthaftigkeit, § 338 ZPO

Der Partei, gegen die ein Versäumnisurteil erlassen ist, steht gegen das Urteil der Einspruch gemäß § 338 ZPO zu. Die Berufung ist nicht statthaft, § 514 I ZPO.

Anmerkung: Zum Einspruch gegen einen Vollstreckungsbescheid vgl. **Punkt B)!**

2. Einspruchsfrist, § 339 I ZPO

Die Einspruchsfrist beträgt zwei Wochen, § 339 I HS 1 ZPO.

Anmerkung: Vor den **Gerichten für Arbeitsachen** gilt nach § 59 S. 1 ArbGG eine Einspruchsfrist von einer Woche. Die Form regelt § 59 S. 2 ArbGG als *lex specialis* zu § 340 ZPO. Die Voraussetzungen für den Erlass eines Versäumnisurteils richten sich über §§ 2 V, 46 II S. 1 ArbGG i.V.m. § 495 I ZPO aber nach den §§ 330 ff. ZPO.

¹ Beim Verfahren vor den Amtsgerichten muss die Brückenvorschrift des § 495 I ZPO mitzitiert werden!

² **Hinweis:** Natürlich kann man auch die Reihenfolge einhalten, die §§ 341 I S. 1 ZPO vorgibt (zuerst Form, dann Frist). Üblicherweise wird das Gesetz aber der Reihe nach subsumiert (Frist, § 339 ZPO und dann Form, § 340 I, II ZPO).

Die Einspruchsfrist beginnt gemäß § 339 I HS 2 ZPO grds. mit der Zustellung des Versäumnisurteils an die Partei, die den Einspruch einlegt.

Sonderfall: Anders ist dies beim Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren nach § 331 III ZPO. Dieses wird nämlich gemäß § 331 III ZPO ohne mündliche Verhandlung erlassen, so dass es nicht gem. §§ 310 I, 311 II S. 1, 312 I S. 2 ZPO durch Vorlesung der Urteilsformel verkündet wird. Die Verkündung wird nach § 310 III S. 1 ZPO durch die Zustellung des Versäumnisurteils ersetzt. Das Versäumnisurteil ist als solches daher erst dann existent, wenn es an **beide** Parteien zugestellt ist. Solange aber das Urteil als solches nicht wirksam geworden ist, kann auch die Rechtsbehelfsfrist dagegen nicht anlaufen. Mithin kommt es für den Fristbeginn hier nicht nur auf die Zustellung an die einspruchsführende Partei an, sondern auf die letzte Zustellung.³

Bei der Zustellung an einen prozessbevollmächtigten Rechtsanwalt ist seit 01.01.2023 die Vorschrift des § 173 ZPO zu beachten, wonach das Versäumnisurteil als elektronisches Dokument an das besondere elektronische Anwaltspostfach (**kurz:** beA) zugestellt werden kann, weil es sich dabei um einen sicheren Übermittlungsweg handelt, §§ 173 I, II Nr. 1, 130a IV S. 1 Nr. 2 ZPO.⁴

Das Fehlen der Rechtsbehelfsbelehrung (§ 232 ZPO) ist für die Wirksamkeit der Zustellung und den Lauf der Einspruchsfrist ohne Bedeutung. Allerdings kommt bei unverschuldeter Fristversäumung eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Betracht, da es sich bei der Einspruchsfrist um eine Notfrist handelt, §§ 339 I HS 2, 233 S. 1 Var. 1 ZPO. Das Fehlen des Verschuldens wird gemäß § 233 S. 2 ZPO vermutet, wenn eine Rechtsbehelfsbelehrung unterblieben oder fehlerhaft ist.

3. Form, § 340 I, II ZPO

- a) Der Einspruch muss nach § 340 I ZPO durch Einreichung der Einspruchsschrift bei dem *Prozessgericht*⁵ eingelegt werden. Trotz Fehlens einer Verweisung (wie in §§ 253 IV, 519 IV ZPO), sind unstreitig die §§ 130 ff ZPO analog anzuwenden, sodass bei anwaltlicher Vertretung die Einspruchsschrift gem. § 130d ZPO als elektronisches Dokument mit *qualifizierter* Signatur an das Gericht übermittelt werden muss (§ 130a III S. 1 Alt. 1 ZPO) oder *einfach signiert über das beA* als sicherem Übermittlungsweg (§ 130a III S. 1 Alt. 2, IV S. 1 Nr. 2 ZPO).
- b) Die Einspruchsschrift muss die Bezeichnung des Urteils, gegen das der Einspruch gerichtet wird und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Einspruch eingelegt werde, § 340 II S. 1, Nr. 1 und Nr. 2 ZPO. Soll das Urteil nur zum Teil angefochten werden, so ist der Umfang der Anfechtung zu bezeichnen, § 340 II S. 2 ZPO.
- c) Die Begründung des Einspruchs ist entgegen dem Wortlaut des § 340 III S. 1 ZPO („...hat“...) aber keine Zulässigkeitsvoraussetzung ist (vgl. Umkehrschluss aus §§ 340 III S. 3, 296 I ZPO, wonach als Sanktion allenfalls eine Verspätungspräklausion in Betracht kommt).

Anmerkung: Bei der Berufung ist die Begründung nach § 520 ZPO eine Zulässigkeitsvoraussetzung, was sich eindeutig aus § 522 I S. 2 und S. 3 ZPO ergibt!

4. Zwischenergebnis:

War der Einspruch **unzulässig**, ist dieser gem. § 341 I S. 2 ZPO als unzulässig zu verwerfen. War der Einspruch **zulässig** bietet sich folgender Satz als Zwischenergebnis an:

„Da der Einspruch zulässig war, ist nach § 341a ZPO ein Termin zur mündlichen Verhandlung über den Einspruch und die Hauptsache zu bestimmen. Der Prozess wird dabei gem. § 342 ZPO in die Lage zurückversetzt, in der er sich vor Eintritt der Säumnis befand, sodass das Gericht die Zulässigkeit und die Begründetheit der Klage zu prüfen hat.“

³ BGH NJW 1994, 3359 ff. = **jurisbyhemmer**; Zöller/Herget, 35. Auflage 2024, ZPO § 339 Rn. 4.

⁴ Wenn es der Rechtsanwalt entgegen § 173 III S. 1 ZPO unterlassen hat, die elektronische Zustellung durch Übermittlung eines elektronischen Empfangsbekenntnisses an das Gericht nachzuweisen, ändert dies an der Wirksamkeit der Zustellung nach h.M. nichts. Der Wortlaut „wird nachgewiesen“ deutet darauf hin, dass das elektronische Empfangsbekenntnis ausschließlich Dokumentations- und Beweiszwecken dient und mithin keine konstitutive Voraussetzung für eine wirksame Zustellung nach § 173 ZPO ist (vgl. dazu Zöller/Schultzky, ZPO, 35. Auflage 2024, § 173 Rn. 6).

Im Übrigen würde bei Bejahung eines Zustellungsfehlers dieser nach § 189 ZPO durch tatsächlichen Zugang. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn der Rechtsanwalt das in elektronischer Form übermittelte Urteil seinem Mandanten weiterleitet, weil er dann selbst ohne weiteres die Möglichkeit hatte, von dem Inhalt Kenntnis zu nehmen.

Diese Problematik des § 173 ZPO wurde unmittelbar nach ihrem Inkrafttreten im Bayerischen Ersten Staatsexamen in Aufgabe 1 im Termin 2023-I geprüft (vgl. dazu **Life&LAW 06/2023, 380 ff.**).

⁵ Der Einspruch ist kein Rechtsmittel, sondern ein Rechtsbehelf, weil durch den Einspruch der Prozess nicht in die höhere Instanz geht, also kein Devolutiveffekt eintritt.

Zusatzmaterialien zu Klausur 2122

II. Zulässigkeit der Klage

Prüfung wie üblich (keine Besonderheiten)

III. Begründetheit der Klage

Jetzt darf – anders als bei Erlass eines Versäumnisurteils gegen den Beklagten nach § 331 ZPO – nicht (mehr) von der Schlüssigkeit gesprochen werden.

Eventuell Problem der Präklusion über § 340 III S. 3 i.V.m. § 296 I ZPO bzgl. verspäteter – nicht bereits in der Einspruchsschrift – vorgebrachter Angriffs- und/oder Verteidigungsmittel.

Aber: Grds. keine Präklusion bei „**Flucht in die Säumnis**“, wenn also eine Partei, die Gefahr liefe, wegen verspäteten Vorbringens nach § 296 I, II ZPO präkludiert zu sein, den Termin zur mündlichen Verhandlung „schwänzt“ und damit ein Versäumnisurteil gegen sich provoziert.

Wenn die Partei dann gegen das Versäumnisurteil Einspruch einlegt und in der Einspruchsschrift das Angriffs- oder Verteidigungsmittel vorbringt, ist die dann eingetretene Verzögerung die gesetzliche Folge von Versäumnisurteil und Einspruch, hat also bei der Beurteilung der Verzögerung infolge des verspäteten Vorbringens außer Betracht zu bleiben.⁶

Erfolg hat diese Taktik allerdings nur dann, wenn die aufgrund des verspäteten Vortrags erforderliche Beweisaufnahme im Einspruchstermin möglich ist. Bei der sog. „Flucht in die Säumnis“ besteht daher die Gefahr, dass der Einspruchstermin so zeitnah angesetzt wird, dass ein Vorbringen auch mit Blick auf den gegnerischen Vortrag nicht vollständig berücksichtigt werden kann.

Außerdem muss die säumige Partei den Nachteil in Kauf nehmen, dass die obsiegende Partei einen ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbaren Titel erlangt (vgl. § 708 Nr. 2 ZPO) und gem. § 344 ZPO die Kosten seiner Säumnis tragen. Das Gericht kann ferner nach Maßgabe von § 38 GKG eine Verzögerungsgebühr festsetzen. All dies ist in der Regel aber weniger einschneidend als ein Prozessverlust.⁷

IV. Endergebnis

Die Klausur muss zum Schluss mit einem ordentlichen – zur Fallfrage passenden – Schlusssatz enden.

Dabei kommt es zum einen darauf an, ob der Kläger oder der Beklagte Einspruch eingelegt hat und zum anderen darauf, ob der Einspruch erfolgreich, nicht erfolgreich oder teilweise erfolgreich war.

Hinweis für Referendare: Diese Schlussätze sind formuliert für ein anzufertigendes Gutachten. Sollte ein Urteil anzufertigen sein, lautet die Tenorierung etwas anders.

1. Schlusssatz beim Einspruch des Klägers

a) Erfolgreicher Einspruch des Klägers

Ergebnis: „Da der Einspruch zulässig und die Klage zulässig und begründet war, hat der Einspruch des K Erfolg. Das Versäumnisurteil ist daher gemäß § 343 S. 2 ZPO aufzuheben und der Beklagte ,antragsgemäß zu verurteilen, an den Kläger“

b) Erfolgreicher Einspruch des Klägers

Ergebnis: „Der Einspruch war zwar zulässig. Da die Klage des K aber unzulässig (bzw. unbegründet) war, hat der Einspruch keinen Erfolg. Das Versäumnisurteil bleibt daher gem. § 343 S. 1 ZPO aufrechterhalten.“

c) Teilweise erfolgreicher Einspruch des Klägers

Beispiel: K hat B auf Zahlung von 12.000,-€ verklagt. Die Klage wurde gem. § 330 ZPO durch Versäumnisurteil abgewiesen. K legt Einspruch ein und die Prüfung der Begründetheit ergibt, dass dem ein Anspruch in Höhe von 8.000,- € zusteht

Ergebnis: „Der zulässige Einspruch des K hat teilweise Erfolg. B wird daher gem. § 343 S. 2 ZPO verurteilt, an K 8.000,- € zu zahlen. Im Übrigen bleibt die Klageabweisung durch das Versäumnisurteil aufrechterhalten, § 343 S. 1 ZPO.“

⁶ Hemmer/Wüst/Tyroller, ZPO I, Rn. 438

⁷ BeckOK ZPO/Bacher, 56. Ed. 1.3.2025, ZPO § 296 Rn. 35.

Zusatzmaterialien zu Klausur 2122

2. Schlussatz beim Einspruch des Beklagten

a) **Erfolgreicher Einspruch des Beklagten**

Ergebnis: „Da der Einspruch zulässig und die Klage unzulässig/unbegründet war, hat der Einspruch des B Erfolg. Das Versäumnisurteil ist daher gem. § 343 S. 2 ZPO aufzuheben und die Klage abzuweisen.“

b) **Erfolgloser Einspruch des Beklagten**

Ergebnis: „Der Einspruch war zwar zulässig. Da die Klage des K aber zulässig und begründet war, hat der Einspruch des B keinen Erfolg. Das Versäumnisurteil bleibt daher gem. § 343 S. 1 ZPO aufrechterhalten.“

c) **Teilweise erfolgreicher Einspruch des Beklagten**

Beispiel: K hat B auf Zahlung von 12.000,-€ verklagt und B wurde gem. § 331 ZPO durch Versäumnisurteil vom 06.05.2025 zur Zahlung von 12.000,- € verurteilt. B legt Einspruch ein und die Prüfung der Begründetheit ergibt, dass dem ein K nur ein Anspruch in Höhe von 8.000,- € zusteht

Ergebnis: „Der zulässige Einspruch des B hat insoweit teilweise Erfolg, als die im Versäumnisurteil vom 06.05.2025 ausgesprochene Zahlungspflicht von 12.000,- € auf 8.000,- € zu reduzieren ist. In der Höhe von 8.000,- € bleibt das Versäumnisurteil aufrechterhalten, § 343 S. 1 ZPO, im Übrigen wird die Klage abgewiesen, § 343 S. 2 ZPO.“

Anmerkung: In einem Gutachten, in welchem die Erfolgsaussichten des Einspruchs zu prüfen sind, darf die Frage, ob das Versäumnisurteil zu Recht ergangen ist, nicht geprüft werden (häufiger Fehler!). Dies ist nur relevant für die Frage, wer die durch die Versäumnis veranlassten Kosten zu tragen hat, § 344 ZPO. Bei der Anfertigung eines Urteils muss im Rahmen der Kostenentscheidung § 344 ZPO nur geprüft werden, wenn das Versäumnisurteil nach § 343 S. 2 ZPO ganz oder teilweise aufgehoben wird.

B)

Erlass eines technisch zweiten VU und Berufung gegen ein zweites VU

Ist die Partei, die gegen ein Versäumnisurteil einen zulässigen Einspruch eingelegt hat, im Einspruchstermin erneut säumig (sog. „Kettensäumnis“, zweimal unmittelbar nacheinander)⁸, so wird ihr Einspruch durch ein sog. „technisch“⁹ zweites Versäumnisurteil verworfen, § 345 ZPO.

Anmerkung: Wird im Einspruchstermin verhandelt und ist der Einsprechende in einem darauffolgenden Termin erneut säumig, kann - mangels Vorliegens einer Kettensäumnis - kein zweites VU ergehen. Die erschienene Partei kann erneut ein (technisch erstes) Versäumnisurteil (dagegen ist der Einspruch statthaft)¹⁰ oder es wird gem. § 331a S. 1 HS 1 ZPO eine Entscheidung nach Aktenlage beantragen, da ja bereits einmal mündlich verhandelt wurde, vgl. §§ 331 S. 2, 251a II S. 1 ZPO. Gegen ein Urteil nach § 331a ZPO ist nicht der Einspruch (§ 338 ZPO), sondern die Berufung (§ 511 ZPO) statthaft.¹¹

Gegen ein zweites VU steht der Partei, gegen die es erlassen wurde, kein weiterer Einspruch zu. Er kann lediglich mit dem Rechtsmittel der Berufung geltend machen, dass ein Fall der Säumnis nicht vorgelegen habe, § 514 II S. 1 ZPO. Auf die Voraussetzungen des § 511 II ZPO kommt es wegen § 514 II S. 1 ZPO nicht an!

I. Prüfungsumfang vor dem Erlass eines (technisch) zweiten VU

Fraglich und umstritten ist, was das Prozessgericht vor Erlass des zweiten „VU“ prüfen muss.

1. Vorliegen einer unentschuldigten „Kettensäumnis“

Ein (technisch) zweites VU kann nur ergehen, wenn dieselbe Partei im Einspruchstermin nach § 341a ZPO erneut säumig ist. Der Einspruchstermin ist der erste Termin zur mündlichen Verhandlung nach dem Einspruch, sodass ein Fall der sog. „Kettensäumnis“ vorliegen muss.

⁸ **Hinweis:** Dies gilt nach § 345 ZPO auch bei Säumnis in der Sitzung, auf die die mündliche Verhandlung gem. §§ 335 II, 337 ZPO vertagt wurde, wenn nicht zwischenzeitlich - durch Stellung von Anträgen - verhandelt wurde.

⁹ Der Begriff „technisch“ zweites VU soll verdeutlichen, dass es nicht der Zahl nach ein zweites VU ist, es sich also nicht um ein mathematisch, sondern um ein rechtstechnisch zweites VU handelt.

¹⁰ Vgl. BAG NZA 2008, 1205 ff. = [jurisbyhemmer](#); Musielak/Voit/Stadler, 22. Aufl. 2025, ZPO, § 345, Rn. 2.

¹¹ Anders/Gehle/Anders, 83. Aufl. 2025, ZPO § 331a, Rn. 15.

Die **ordnungsgemäße Terminbestimmung** ist Voraussetzung für die Säumnis der im Termin nicht erschienenen Partei. Fehlt es daran, darf gegen sie kein (zweites) Versäumnisurteil ergehen. Der Begriff der Säumnis ist derselbe wie in den §§ 330, 331 ZPO, sodass auch ein Nichtverhandeln zur Säumnis führt, § 333 ZPO. Ein technisch zweites VU ergeht nur **auf Antrag** der anwesenden Partei.¹² Im Übrigen dürfen keine Hinderungsgründe nach §§ 335, 337 ZPO vorliegen.¹³

Anmerkung: Verhandeln ist jede aktive handelnde Teilnahme vor dem Prozessgericht im Termin und setzt nach h.M. die Stellung eines Antrages nach § 297 ZPO voraus. Dabei muss es sich i.d.R. um einen Sachantrag handeln. Das Stellen von Prozessanträgen ist nur dann Verhandeln i.S.v. § 333 ZPO, wenn diese streitgegenstandsbezogen sind (z. B. Beweisanträge) oder auf Klageabweisung zielen.¹⁴

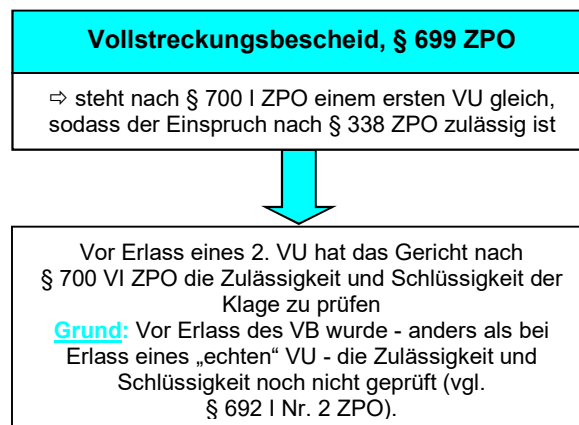
2. Prüfung von Zulässigkeit und Schlüssigkeit der Klage vor Erlass des zweiten VU?

Bei der Frage, ob das Gericht vor dem Erlass des zweiten „VU“ auch die Zulässigkeit und - beim VU gegen den Beklagten – die Schlüssigkeit der Klage prüfen muss, muss danach differenziert werden,

- ⇒ ob Einspruch gegen ein „echtes“ VU i.S.d. § 330 ZPO (gegen den Kläger) bzw. § 331 ZPO (gegen den Beklagten) eingelegt wurde,
- ⇒ oder ob es sich um einen Einspruch gegen einen im Zuge eines gerichtlichen Mahnverfahrens nach § 699 ZPO erlassenen Vollstreckungsbescheid gehandelt hat. Letzterer steht gem. § 700 I ZPO einem Versäumnisurteil nur gleich.

a) Erlass eines zweiten VU nach Einspruch gegen einen Vollstreckungsbescheid

Ist Gegenstand des Einspruchs ein Vollstreckungsbescheid, der im Mahnverfahren erlassen wurde, so muss das Prozessgericht vor Erlass eines zweiten Versäumnisurteils prüfen, ob die Klage zulässig und schlüssig ist, § 700 VI ZPO. Durch diese Vorschrift wird berücksichtigt, dass im gerichtlichen Mahnverfahren bis zum Erlass eines Vollstreckungsbescheids aufgrund des maschinellen Verfahrens das Bestehen eines Anspruchs noch nicht geprüft worden ist (vgl. § 692 I Nr. 2 ZPO).¹⁵ Der Erlass des Vollstreckungsbescheids, für den gem. §§ 3 Nr. 3 a, 20 I Nr. 1 RPfIG der Rechtspfleger zuständig ist, erfolgt auf der Grundlage des Mahnbescheids (§ 699 I S. 1 ZPO) und setzt nur voraus, dass der Antragsgegner nicht rechtzeitig Widerspruch gegen den Mahnbescheid eingelegt hat.



b) Erlass eines zweiten VU nach Einspruch gegen einen „echtes“ Versäumnisurteil

Wie aber ist die Rechtslage, wenn sich der Einspruch nicht gegen einen Vollstreckungsbescheid gerichtet hat, sondern gegen ein „echtes“ VU?

aa) Ansicht des BAG und einer M.M. in der Lit.

Nach Ansicht des BAG¹⁶ und einer M.M. in der Lit.¹⁷ muss diese erneute Prüfung im Interesse einer materiell richtigen Entscheidung erfolgen.

¹² OLG Stuttgart NJW 1994, 1984 ff. = [jurisbyhemmer](#).

¹³ BGH, NJW 1998, 3125 ff. = [jurisbyhemmer](#).

¹⁴ Musielak/Voit/Stadler, 22. Aufl. 2025, ZPO, § 334, Rn. 2 f.

¹⁵ Vgl. dazu BGH, NJW 1991, 43 (44) = [jurisbyhemmer](#); BGH, NJW-RR 2011, 1692 (1693) = [jurisbyhemmer](#).

¹⁶ BAG, NZA 1994, 1102 (1103) = [jurisbyhemmer](#).

¹⁷ Zöller/Herget, ZPO, § 345, Rn. 4; Elser JuS 1994, 965 (967); Vollkommer, JZ 1991, 828 ff.

- (1) Es sei *kein wünschenswertes Ergebnis*, dass ein Gericht quasi „sehenden Auges“ eine *als falsch erkannte Entscheidung bestätigen müsste*, weil es die Zulässigkeit und Schlüssigkeit vor Erlass eines zweiten VU gar nicht prüfen darf.
- (2) Der Erlass einer Entscheidung, die mangels Zulässigkeit oder Schlüssigkeit der Klage erkennbar unrichtig ist, sei mit dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 103 I GG), des gesetzlichen Richters (Art. 101 I S. 2 GG) und der Bindung des Richters an Gesetz und Recht (Art. 20 III GG) unvereinbar.
- (3) Außerdem folge aus der *Restitutionswirkung eines zulässigen Einspruches* (§ 342 ZPO), dass vor Erlass des 2. VU nochmals die Zulässigkeit und (beim VU gegen den Beklagten) die Schlüssigkeit der Klage geprüft werden müsse.

bb) Ansicht des BGH und der h.L.

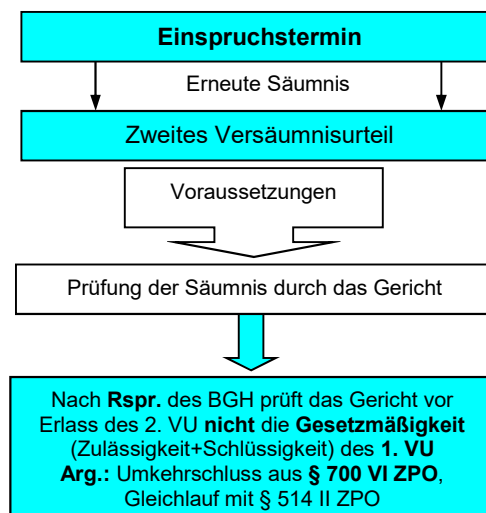
Nach Ansicht des BGH¹⁸ und der h.L.¹⁹ besteht vor Erlass des 2. VU keine erneute Prüfungspflicht des Prozessgerichts.

(1) Dies folge zum einen aus einem **Umkehrschluss zu § 700 VI ZPO**, der eine solche Prüfung bei einem Vollstreckungsbescheid nur deshalb vorsieht, weil vor deren Erlass Zulässigkeit und Schlüssigkeit noch nicht geprüft wurden. Vor dem Erlass eines echten VU wurden diese Voraussetzungen aber gem. § 331 III ZPO bereits. Eine erneute Prüfung ist überflüssig und mangels Schutzwürdigkeit auch nicht geboten (Argument der Prozesswirtschaftlichkeit).

(2) Das Argument mit § 342 ZPO wird entkräftet durch § 345 ZPO, wonach der Einspruch verworfen wird. Mit der erneuten Säumnis verzichtet die säumige Partei gerade auf eine Verhandlung über den Einspruch und die Hauptsache. **§ 342 ZPO wird daher von § 345 ZPO verdrängt.**

(3) Im Übrigen ist der Fortbestand des möglicherweise sachlich falschen Urteils die vom Gesetzgeber gewollte **Sanktionswirkung** des § 345 ZPO. Eine Partei ist nach einem einmal gegen sie erlassenen Versäumnisurteil zu besonders **sorgfältiger Prozessführung** angehalten, da sie nun um die Wirkungen und Folgen einer Säumnis weiß.²⁰ Bleibt die Partei erneut schuldhaft säumig, ist es nur konsequent, an dieses Fehlverhalten die schärfere Sanktion des endgültigen Prozessverlustes zu knüpfen.

(4) Letztlich spricht hierfür auch die Vorschrift des **§ 514 II S. 1 ZPO**. Nach dem Wortlaut des § 514 II ZPO kann die Berufung gegen ein 2. VU nur darauf gestützt werden, dass vor Erlass kein Fall der schuldhaften Säumnis vorgelegen habe. Da das Berufungsgericht zu prüfen hat, ob die erstinstanzliche Entscheidung korrekt war (vgl. § 513 I Alt. 2 ZPO), muss das Berufungsgericht immer dasselbe prüfen, was das erstinstanzliche Gericht geprüft hat (sog. „**Gleichlauf des Prüfungsrahmens**“). Wenn nun die Berufung gegen ein zweites VU nur darauf gestützt werden kann, dass vor Erlass kein Fall der schuldhaften Säumnis vorgelegen habe (vgl. dazu sogleich unter **Punkt IV.**), kann es aufgrund des „Gleichlaufs des Prüfungsrahmens“ nicht sein, dass das erstinstanzliche Gericht vor Erlass des zweiten VU „mehr“ geprüft hat.



¹⁸ Vgl. dazu BGH, **Life&Law** 10/1999, 640 ff. = NJW 1999, 2599 ff. = **jurisbyhemmer**; BGH, NJW-RR 2000, 575 ff. = **jurisbyhemmer**.

¹⁹ Musielak/Voit/Stadler, 22. Aufl. 2025, ZPO § 345 Rn. 4; BeckOK ZPO/Toussaint, ZPO § 345 Rn. 6; Anders/Gehle/Anders, 83. Aufl. 2025, ZPO § 345 Rn. 6; Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, 46. Aufl. 2025, § 345, Rn. 4.

²⁰ BGH, NJW 2018, 3252 (3253) = **jurisbyhemmer**.

IV. Wird bei der Berufung gegen ein zweites VU die Gesetzmäßigkeit des ersten VU geprüft?

Nach dem Wortlaut des § 514 II S. 1 ZPO kann die Berufung gegen ein 2. VU nur darauf gestützt werden, dass vor Erlass kein Fall der schuldhaften Säumnis vorgelegen habe.

Für die Beantwortung der Frage, ob - entgegen dem Wortlaut des § 514 II S. 1 ZPO – das Berufungsgericht auch die Gesetzmäßigkeit des ersten VU überprüft, muss wieder differenziert werden.

1. Berufung gegen zweites VU bei erneuter Säumnis im Einspruchstermin gegen ein „echtes“ Versäumnisurteil

Da nach zutreffender Rechtsprechung des BGH und h.L. das Prozessgericht vor Erlass des zweiten VU nur das Vorliegen einer erneuten schuldhaften prüft (s.o.), entspricht es dem Grundsatz vom „Gleichlauf des Prüfungsrahmens“, dass das Berufungsgericht auch nur prüft, ob vom Prozessgericht zu Recht das Vorliegen einer erneuten schuldhaften Kettensäumnis bejaht wurde. Der Prüfungsumfang beschränkt sich nach dem Wortlaut auf die Frage, ob das Prozessgericht zu Unrecht die Säumnis angenommen hat.

Nicht gerügt werden kann daher mit der Berufung, dass das (technisch) erste VU nicht hätte ergehen dürfen, weil die Klage unzulässig oder unschlüssig war.²¹ Die an die wiederholte Säumnis einer Partei geknüpfte Sanktion des § 514 II S. 1 ZPO steht in einer Reihe mit weiteren gesetzlichen Regelungen im Versäumnisverfahren (§§ 340 III, 341 I, 708 Nr. 2 ZPO), die sämtlich darauf hinauslaufen, eine Partei, gegen die ein Versäumnisurteil erlassen ist, im Interesse der Prozessbeschleunigung zu besonders sorgfältiger Prozessführung zu veranlassen.

Anmerkung: Wird die Berufung damit begründet, dass das zweite Versäumnisurteil nicht hätte erlassen werden dürfen, weil die Klage unzulässig oder unschlüssig war, so ist die Berufung nach allgemeiner Meinung unzulässig.

Der BGH geht davon aus, dass es sich dabei um eine **Statthaftigkeitsvoraussetzung** handelt.²²

Die Unzulässigkeit kann aber auch damit begründet werden, dass die Berufung nicht in zulässiger Weise begründet wurde (§ 520 III ZPO) und damit unzulässig ist (vgl. § 522 I S. 1 i.V.m. S. 2 ZPO).²³

2. Berufung gegen zweites VU bei erneuter Säumnis im Einspruchstermin gegen einen Vollstreckungsbescheid

Anders ist dies, wenn das (technisch) zweite VU den Einspruch gegen einen **Vollstreckungsbescheid** verwirft. In diesem Fall kann die Berufung auch darauf gestützt werden, dass der Vollstreckungsbescheid mangels Zulässigkeit und Schlüssigkeit des Antrags nicht hätte ergehen dürfen.

Grund hierfür ist wiederum der Grundsatz vom „**Gleichlauf des Prüfungsrahmens**“. Vor Erlass des zweiten VU muss das Prozessgericht nach § 700 VI ZPO prüfen, ob die Klage zulässig und schlüssig ist, weil diese Fragen bis zum Erlass eines Vollstreckungsbescheids noch nicht geprüft worden ist, vgl. § 692 I Nr. 2 ZPO (s.o.).

Da erstinstanzliche Entscheidungen stets in vollem Umfang vom Berufungsgericht überprüft werden müssen, ist § 514 II S. 1 ZPO nach Ansicht des BGH²⁴ und der h.L.²⁵ dem Prüfungsmaßstab des § 700 VI ZPO anzupassen. Daher kann in diesem Fall die Berufung auch darauf gestützt werden, dass der Vollstreckungsbescheid mangels Zulässigkeit und Schlüssigkeit des Antrags nicht hätte ergehen dürfen.

²¹ BGH, NJW-RR 2020, 575 f. = [jurisbyhemmer](#); BGH, NJW 2009, 687 f. = [jurisbyhemmer](#); BeckOK ZPO/Wulf, ZPO § 514 Rn. 11.

²² BGH, NJW-RR 2020, 575 (Rn. 8): „Die Berufung gegen ein zweites Versäumnisurteil ist nur insoweit **statthaft**, als sie darauf gestützt wird, dass der Fall der schuldhaften Versäumung nicht vorgelegen habe (§ 614 II S. 1 ZPO)“

²³ So wohl Musielak/Voit/Ball, 22. Aufl. 2025, ZPO § 520, Rn. 44.

²⁴ BGH, NJW-RR 2011, 1692 ff. = [jurisbyhemmer](#); BGH, NJW 1999, 2599 ff. = [jurisbyhemmer](#); BGH, NJW 1991, 43 ff.

²⁵ Musielak/Voit/Ball, 22. Aufl. 2025, ZPO § 514, Rn. 10; BeckOK ZPO/Wulf, ZPO § 514, Rn. 12; Anders/Gehle/Göertz, 83. Aufl. 2025, ZPO § 514, Rn. 11; Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, 46. Aufl. 2025, § 345, Rn. 4.