



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

XI ZB 11/19

vom

18. Februar 2020

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. Februar 2020 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Grüneberg und Maihold sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Derstadt

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Klägers gegen den Beschluss des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 11. April 2019 wird auf seine Kosten als unzulässig verworfen.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren beträgt 190.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger begehrt von der beklagten Sparkasse die Löschung von Grundschulden in Höhe von insgesamt 190.000 € Zug um Zug gegen Ausgleich wechselseitiger Verbindlichkeiten der Parteien aus der Rückabwicklung eines am 24. September/1. Oktober 2007 geschlossenen Darlehensvertrags über 170.000 €, da er mit Schreiben seines Rechtsanwalts vom 6. Juni 2016 seine auf Abschluss dieses Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung widerrufen habe.
- 2 Der Kläger hat in dem Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 21. November 2017 weder diesen schriftsätzlich angekündigten Klageantrag gestellt noch den Zwischenfeststellungsantrag aus einem an

diesem Tag bei dem Landgericht eingegangenen und der Beklagten im Termin übergebenen Schriftsatz, sondern lediglich Vertagung des Rechtsstreits beantragt. Nach entsprechendem Antrag der Beklagten hat das Landgericht die Klage durch Versäumnisurteil vom 12. Dezember 2017 abgewiesen.

3 In dem auf seinen rechtzeitigen Einspruch hin anberaumten Termin vom 6. März 2018 hat der Kläger beantragt, das Versäumnisurteil aufzuheben, und einen modifizierten Antrag zur Zwischenfeststellungsklage gestellt. Den mit der Klage angekündigten, auf Löschung der Grundschulden gerichteten Antrag hat der Kläger trotz eines Hinweises des Landgerichts, es könne bei entsprechendem Antrag der Gegenseite ein zweites Versäumnisurteil ergehen, wiederum nicht gestellt. Das Landgericht hat im Urteil vom 24. April 2018 hinsichtlich der Zwischenfeststellungsklage das Versäumnisurteil vom 12. Dezember 2017 aufrechterhalten und im Übrigen den Einspruch des Klägers gegen das Versäumnisurteil verworfen.

4 Die dagegen gerichtete Berufung des Klägers, mit der dieser die Aufhebung des Versäumnisurteils beantragt und den Feststellungsantrag im Wesentlichen wortgleich wiederholt hat, hat das Berufungsgericht durch Beschluss als unzulässig verworfen, soweit die Verwerfung des Einspruchs gegen das Versäumnisurteil vom 12. Dezember 2017 angegriffen worden ist, und im Übrigen als unbegründet zurückgewiesen. Zur Begründung der Verwerfung der Berufung hat es ausgeführt, das angefochtene Urteil des Landgerichts stelle entgegen der Ansicht des Klägers nach dem Rechtsfolgenausspruch, nach der im Tatbestand dokumentierten Antragstellung, aufgrund der Prozessgeschichte sowie nach den Entscheidungsgründen ein zweites Versäumnisurteil dar. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung sei der Einspruch gegen ein Versäumnisurteil zu verwerfen, wenn die Partei, die den Einspruch eingelegt habe, in dem auf den Einspruch bestimmten Termin nicht verhandele. Es bedürfe auch keiner Vorwegentscheidung über die Zwischenfeststel-

lungsklage, wenn - wie hier - über beide Klageanträge gleichzeitig entschieden werde.

5                   Gegen die Verwerfung der Berufung wendet sich der Kläger mit der vorliegenden Rechtsbeschwerde.

## II.

6                   1. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO), aber unzulässig. Die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO, die auch bei einer Rechtsbeschwerde gegen einen die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluss gewahrt sein müssen (Senatsbeschluss vom 9. November 2004 - XI ZB 6/04, BGHZ 161, 86, 87 mwN), sind nicht erfüllt.

7                   2. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs weder zur Fortbildung des Rechts (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Fall 1 ZPO) noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2 ZPO) erforderlich. Der Beschluss des Berufungsgerichts steht vielmehr in Übereinstimmung mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung und verletzt weder den Anspruch des Klägers auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip) noch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG).

8                   a) Die Berufung gegen ein zweites Versäumnisurteil ist nur insoweit statthaft, als sie darauf gestützt wird, dass der Fall der schuldhaften Versäumung nicht vorgelegen habe (§ 514 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Von der Schlüssigkeit der Darlegung dazu hängt die Zulässigkeit des Rechtsmittels ab (BGH, Urteil vom 25. November 2008 - VI ZR 317/07, NJW 2009, 687 Rn. 6 sowie Beschlüsse vom 12. März 2013 - VIII ZB 42/12, juris Rn. 5, vom 13. Mai 2014

- XI ZB 20/13, juris Rn. 5 und vom 21. November 2018 - IV ZB 4/18, juris Rn. 10). Der Sachverhalt, der danach die Zulässigkeit der Berufung rechtfertigen soll, muss in der Berufungsinstanz vorgetragen und darf in der Revisionsinstanz nicht ergänzt werden (vgl. BGH, Urteil vom 22. März 2007 - IX ZR 100/06, WM 2007, 1239 Rn. 6 mwN).

9            b) Danach hat das Berufungsgericht die Berufung des Klägers gegen das zweite Versäumnisurteil zutreffend als unzulässig verworfen. Der Kläger hat entgegen § 514 Abs. 2 Satz 1 ZPO in der Berufungsinstanz keine Tatsachen schlüssig vorgetragen, die die Annahme rechtfertigen würden, dass er in dem aufgrund seines Einspruchs gegen das erste Versäumnisurteil angesetzten Verhandlungstermin vor dem Landgericht am 6. März 2018 unverschuldet eine Antragstellung unterlassen hat. Vielmehr war der Kläger in diesem Termin vertreten, wurde vom Berufungsgericht auf die Möglichkeit des Erlasses eines zweiten Versäumnisurteils hingewiesen und hat dennoch erklärt, der angekündigte Klageantrag werde „heute nicht gestellt“. Das zieht auch die Rechtsbeschwerde nicht in Zweifel.

10           c) Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es für den Erlass eines zweiten Versäumnisurteils hingegen nicht von Bedeutung, ob das erste Versäumnisurteil ansonsten rechtsfehlerfrei ergangen ist. Die von dem Kläger mit der Rechtsbeschwerde erhobenen Bedenken, die ausschließlich gegen den Erlass des ersten Versäumnisurteils gerichtet sind, konnten somit nicht zu der mit der Berufung beantragten Aufhebung des zweiten Versäumnisurteils führen.

11           aa) Erscheint die Partei nach rechtzeitigem Einspruch gegen das erste Versäumnisurteil erneut nicht zur mündlichen Verhandlung über den Einspruch oder erscheint sie zwar, ist aber nicht ordnungsgemäß vertreten oder verhandelt nicht, hat das Gericht nur noch die Voraussetzungen der wiederholten

Säumnis, insbesondere die ordnungsgemäße Ladung zum Termin, zu prüfen, bevor es nach § 345 ZPO den Einspruch durch zweites Versäumnisurteil zu verwerfen hat (BGH, Beschlüsse vom 6. Oktober 2011 - IX ZB 149/11, FamRZ 2012, 27 Rn. 9, vom 26. November 2015 - VI ZR 488/14, BGHZ 208, 75 Rn. 12, vom 7. Dezember 2017 - IX ZR 81/17, WM 2018, 445 Rn. 4 und vom 5. Juli 2018 - IX ZR 264/17, WM 2018, 2154 Rn. 17).

12 Eine darüber hinausgehende Prüfungskompetenz des Berufungsgerichts besteht nicht. Die Berufung gegen ein zweites Versäumnisurteil kann folglich nicht darauf gestützt werden, dass bei Erlass des ersten Versäumnisurteils ein Fall der Säumnis nicht vorgelegen habe oder die Klage nicht schlüssig sei (BGH, Beschlüsse vom 6. Oktober 2011 - IX ZB 149/11, FamRZ 2012, 27 Rn. 10, vom 26. November 2015 - VI ZR 488/14, BGHZ 208, 75 Rn. 13 und vom 5. Juli 2018 - IX ZR 264/17, WM 2018, 2154 Rn. 18). Nach diesen Grundsätzen kann die Rechtsbeschwerde auch nicht mit Erfolg geltend machen, der Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör sei verletzt worden, weil das Landgericht vor Erlass des ersten Versäumnisurteils entgegen § 139 Abs. 1, 2 ZPO keinen richterlichen Hinweis erteilt habe, dass es ihn als säumig ansehe. Denn die Sanktion des endgültigen Prozessverlustes ist allein an die erneute schuldhafte Säumnis der Partei geknüpft (vgl. dazu BGH, Beschlüsse vom 6. Oktober 2011 aaO Rn. 10, vom 26. November 2015 aaO, vom 5. Juli 2018 aaO und vom 21. November 2018 - IV ZB 4/18, juris Rn. 12).

13 bb) Nach den auch vom Kläger vorgetragene(n) Tatsachen hat mithin eine schuldhafte Versäumung nach § 514 Abs. 2 Satz 1 ZPO vorgelegen. Der Kläger hat trotz eines Hinweises des Landgerichts auf die Folgen einer - erneuten - Säumnis in dem auf seinen Einspruch hin anberaumten Termin wiederum den nach § 345 ZPO erforderlichen Sachantrag zur Hauptsache auf Löschung der Grundschulden - auf den wegen des Erfordernisses der Voregreiflichkeit davon abhängigen Zwischenfeststellungsantrag kommt es insoweit

nicht an - nicht gestellt. Damit war die Voraussetzung einer wiederholten Säumnis erfüllt und das Landgericht musste nach § 345 ZPO den Einspruch des Klägers durch zweites Versäumnisurteil verwerfen.

Ellenberger

Grüneberg

Maihold

Menges

Derstadt

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 24.04.2018 - 21 O 76/17 -

OLG Köln, Entscheidung vom 11.04.2019 - 4 U 71/18 -