

Bundesarbeitsgericht
Siebter Senat

Urteil vom 21. Juni 2023
- 7 AZR 234/22 -
ECLI:DE:BAG:2023:210623.U.7AZR234.22.0

I. Arbeitsgericht Dresden

Urteil vom 25. November 2021
- 6 Ca 2257/20 -

II. Sächsisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 16. Juni 2022
- 9 Sa 24/22 -

Entscheidungsstichworte:

Ruhen des Verfahrens - Terminantrag - Frist

Leitsatz:

Der Antrag auf Bestimmung eines Termins zur streitigen Verhandlung iSd. § 54 Abs. 5 Satz 2 ArbGG kann erst wirksam gestellt werden, nachdem das Gericht das Ruhen des Verfahrens wegen des Nichterscheinens beider Parteien in der Güteverhandlung angeordnet hat.

BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 234/22
9 Sa 24/22
Sächsisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
21. Juni 2023

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Juni 2023 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Klose als Vorsitzenden, die Richter am Bundesarbeitsgericht Waskow und Dr. Hamacher sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Merten und Siebens für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 16. Juni 2022 - 9 Sa 24/22 - aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Dresden vom 25. November 2021 - 6 Ca 2257/20 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten im Rahmen einer Befristungskontrollklage vorrangig darüber, ob die Klage als nicht anhängig geworden anzusehen ist, nachdem das Ruhen des Verfahrens aufgrund des Ausbleibens beider Parteien in der Güteverhandlung angeordnet worden war und danach länger als sechs Monate kein Antrag auf streitige Verhandlung gestellt wurde. 1

Der Kläger war seit dem 1. Juni 2017 als Facharzt für Chirurgie bei der Beklagten, die ein medizinisches Versorgungszentrum betreibt, beschäftigt. Der Arbeitsvertrag der Parteien enthält eine Vereinbarung, nach der das Arbeitsverhältnis an dem Tag endet, an dem der Kläger das 67. Lebensjahr vollendet. Die Beklagte teilte dem Kläger mit, dass man von einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 3. September 2020 ausgehe. An diesem Tag vollendete der Kläger das 67. Lebensjahr. 2

Mit seiner am 24. September 2020 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 29. September 2020 zugestellten Klage hat der Kläger die Unwirksamkeit der Befristung und den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses geltend gemacht. Das Arbeitsgericht hat für den 20. Oktober 2020 einen Güte Termin bestimmt. Mit Schriftsatz vom 13. Oktober 2020 hat der Prozessbevollmächtigte der Beklagten mitgeteilt, die Anwälte der Parteien hätten vereinbart, dass weder 3

die Parteien noch ihre Vertreter zum Güetermin erscheinen. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat dies mit Schriftsatz vom 16. Oktober 2020 bestätigt und zugleich „im Übrigen weitergehende prozessleitende Verfügungen“ erbeten.

Im Güetermin am 20. Oktober 2020 ist niemand erschienen. Das Arbeitsgericht hat daraufhin ausweislich des Protokolls beschlossen: 4

„Gemäß § 54 Abs. 5 ArbGG wird das Ruhen des Verfahrens angeordnet.“

Nach Ablauf von sechs Monaten hat der Kammervorsitzende am 23. April 2021 verfügt, dass die Klage gemäß § 54 Abs. 5 Satz 4 ArbGG als zurückgenommen gelte. Der Rechtsstreit ist daraufhin ausgetragen, hinsichtlich der Kosten abgerechnet und weggelegt worden. Am 7. Mai 2021 hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers „nochmals“ Sachstandsmitteilung zum weiteren Verfahrensablauf erbeten, woraufhin ihm mitgeteilt wurde, dass die Klage als zurückgenommen gelte. Am 26. Mai 2021 hat der Kläger beantragt, unter Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Hinblick auf die Versäumung der Antragsfrist des § 54 Abs. 5 Satz 3 ArbGG das ruhende Verfahren wiederaufzunehmen und Termin zur streitigen Verhandlung zu bestimmen. Dabei hat er zur Begründung angeführt, sein Prozessbevollmächtigter habe mit Schriftsatz vom 23. März 2021 einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens per Post an das Gericht gestellt. 5

Nach einem entsprechenden gerichtlichen Hinweis hat der Kläger die Feststellung des Nichteintritts der Klagerücknahmefiktion begehrt. Er hat dazu die Ansicht vertreten, bei der Einigung der Parteien auf ein Nichterscheinen im Güetermin handele es sich um einen außergerichtlichen Prozessvertrag über das Ruhen des Verfahrens, weshalb § 251 ZPO anzuwenden gewesen sei. Jedenfalls sei in seinem Schriftsatz vom 16. Oktober 2020 ein Antrag auf Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung zu erkennen, den er auch schon vor der Güteverhandlung und der Ruhendstellung durch das Gericht habe stellen können. 6

Der Kläger hat zuletzt beantragt 7
festzustellen, dass die Klage nicht als zurückgenommen
gilt.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und sich auf den Eintritt der 8
Klagerücknahmefiktion berufen. Nach ihrer Ansicht hat keine Einigung der Par-
teien auf ein Ruhen vorgelegen. Entsprechendes sei auch nicht von beiden Par-
teien beantragt worden. Der Bitte des Klägers um prozessleitende Verfügungen
habe das Gericht durch Anordnung des Ruhens entsprochen. Da der Kläger in-
nerhalb von sechs Monaten nach der Ruhendstellung des Verfahrens keinen Ter-
min zur streitigen Verhandlung beantragt habe, sei die Klagerücknahmefiktion
eingetreten.

Das Arbeitsgericht hat entschieden, dass die Klage als zurückgenommen 9
gilt. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, dass
die Klage nicht als zurückgenommen gilt, und den Rechtsstreit zur Verhandlung
und Entscheidung auch über die Kosten des Berufungsverfahrens an das Ar-
beitsgericht zurückverwiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen
Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Ent-
scheidung. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision der Beklagten ist begründet. Das Landesarbeits- 10
gericht hat der Berufung des Klägers zu Unrecht stattgegeben. Der Rechtsstreit
über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Parteien ist gemäß § 54 Abs. 5
ArbGG iVm. § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO als nicht anhängig geworden anzusehen.

I. Die Revision der Beklagten ist zulässig. Ihrer Statthaftigkeit steht insbe- 11
sondere nicht entgegen, dass es sich bei der Entscheidung des Arbeitsgerichts
um ein unanfechtbares Zwischenurteil gehandelt hätte (*vgl. zu den möglichen
Auswirkungen auf die Zulässigkeit der Revision BGH 18. Oktober 1951 - IV ZR*

122/50 - BGHZ 3, 244; vgl. *hingegen zur Anfechtbarkeit von Zwischenurteilen, mit denen die Prozessfortführung abgelehnt wird, BAG 25. Mai 2022 - 6 AZR 224/21 - Rn. 11 mwN*). Bei dem Urteil des Arbeitsgerichts handelt es sich sowohl nach seiner äußeren Form als auch nach seinem Inhalt um ein mit der Berufung anfechtbares Endurteil (*vgl. zum Streit über die Wirksamkeit eines Prozessvergleichs BGH 18. September 1996 - VIII ZB 28/96 - zu II 2 a bb der Gründe*).

II. Die Revision der Beklagten ist auch begründet. Der Klageantrag ist zwar 12
zulässig, aber unbegründet.

1. Der Antrag des Klägers, dass die Klage nicht als zurückgenommen gilt, 13
ist nach der gebotenen Auslegung zulässig.

a) Der Antrag bedarf der Auslegung. Zwar wird im Zusammenhang mit § 54 14
Abs. 5 Satz 4 ArbGG allgemein von einer Fiktion der Klagerücknahme gesprochen (*vgl. Schwab/Weth/Korinth ArbGG 6. Aufl. § 54 Rn. 41; GMP/Künzl 10. Aufl. § 54 Rn. 61; GK-ArbGG/Schütz Stand Juni 2023 § 54 Rn. 71*). Das Gesetz bestimmt jedoch nicht ausdrücklich, dass die Klage als zurückgenommen gilt. Es ordnet an, dass nach sechsmonatigem Nichtbetreiben die in § 269 Abs. 3 bis 5 ZPO vorgesehenen Rechtsfolgen eintreten. Das Gesetz stellt das Nichtbetreiben mithin einer Klagerücknahme gleich, es bestimmt aber nicht, dass die Klage als zurückgenommen gilt. In der Sache geht es dem Kläger jedoch erkennbar darum, dass seine Klage nicht entsprechend § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO als nicht anhängig geworden angesehen wird.

b) Die Auslegung des Antrags ergibt ferner, dass der Kläger mit ihm keinen 15
echten Sachantrag stellen will. Ziel des Klägers ist die Bescheidung seiner Sachanträge (*vgl. zu einem entsprechenden Antrag in Bezug auf die prozessbeendende Wirkung eines Vergleichs BAG 11. Juli 2012 - 2 AZR 42/11 - Rn. 13*). Dafür ist als Vorfrage zu klären, ob der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist.

2. Der Antrag ist unbegründet. Die Klage ist gemäß § 54 Abs. 5 Satz 4 ArbGG iVm. § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO als nicht anhängig geworden anzusehen. 16
- a) Gemäß § 54 Abs. 5 Satz 1 ArbGG ist das Ruhen des Verfahrens anzuordnen, wenn beide Parteien in der Güteverhandlung nicht erscheinen oder verhandeln. Auf den Grund des Nichterscheinens oder eine etwaige Ankündigung kommt es nicht an (vgl. *GMP/Künzl 10. Aufl. § 54 Rn. 59; Schwab/Weth/Korinth ArbGG 6. Aufl. § 54 Rn. 40; HWK/Ziemann 10. Aufl. § 54 ArbGG Rn. 42*). Auf Antrag einer Partei ist Termin zur streitigen Verhandlung zu bestimmen, § 54 Abs. 5 Satz 2 ArbGG. Dieser Antrag kann nach § 54 Abs. 5 Satz 3 ArbGG nur innerhalb von sechs Monaten nach der Güteverhandlung gestellt werden. Nach Ablauf der Frist ist gemäß § 54 Abs. 5 Satz 4 ArbGG iVm. § 269 Abs. 3 bis 5 ZPO entsprechend anzuwenden mit der Folge, dass der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist. 17
- b) Die Fiktionswirkung des § 54 Abs. 5 Satz 4 ArbGG ist danach vorliegend eingetreten. 18
- aa) Das Arbeitsgericht hat im Protokoll vom 20. Oktober 2020 das Ruhen des Verfahrens „gemäß § 54 Abs. 5 ArbGG“ angeordnet, nachdem die Parteien zur Güteverhandlung nicht erschienen waren. Ohne Rechtsfehler hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass die Anordnung des Ruhens des Verfahrens nicht aufgrund von § 251 Satz 1 ZPO erfolgt ist. Die Parteien haben nicht vor dem Gütetermin das Ruhen des Verfahrens beantragt und sind deswegen nicht in der Güteverhandlung erschienen. Sie haben das Gericht nicht - auch nicht konkludent - um Aufhebung des Gütetermins ersucht, sondern ihm lediglich mitgeteilt, dass sie zum Gütetermin nicht erscheinen werden. 19
- bb) Innerhalb von sechs Monaten nach der Güteverhandlung am 20. Oktober 2020 hat keine Partei beim Arbeitsgericht einen Antrag auf Bestimmung eines Termins zur streitigen Verhandlung gestellt. Soweit der Kläger erstinstanzlich einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt und geltend gemacht hat, er habe rechtzeitig einen Terminantrag an das Gericht abgeschickt, 20

hat das Arbeitsgericht den Antrag auf Wiedereinsetzung zu Recht zurückgewiesen, da die Frist des § 54 Abs. 5 Satz 4 ArbGG keine Frist iSd. § 233 ZPO darstellt und daher eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht in Betracht kommt (vgl. *GK-ArbGG/Schütz Stand Juni 2023 § 54 Rn. 76*).

cc) Bevor das Gericht gemäß § 54 Abs. 5 Satz 1 ArbGG das Ruhen des Verfahrens angeordnet hat, kann keine Partei nach Satz 2 die Bestimmung eines Termins zur streitigen Verhandlung beantragen. Dies ergibt die Auslegung der Norm anhand der anerkannten Auslegungsgrundsätze (vgl. *zu den Auslegungsgrundsätzen BAG 1. Juni 2022 - 7 ABR 41/20 - Rn. 36 mwN*). Vor diesem Hintergrund kann im Ergebnis offenbleiben, ob der Kläger mit seiner im Schriftsatz vom 16. Oktober 2020 enthaltenen Bitte um „weitergehende prozessleitende Verfügungen“ einen solchen Antrag gestellt hat. 21

(1) Bereits der Wortlaut des § 54 Abs. 5 Satz 3 ArbGG spricht entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts dafür, dass ein Terminantrag nur nach der Güteverhandlung, in der aufgrund des Nichterscheinens oder Nichtverhandelns das Ruhen des Verfahrens angeordnet wurde, gestellt werden kann. Nach dem Wortlaut der Norm kann der Antrag nur innerhalb von sechs Monaten nach der Güteverhandlung gestellt werden. Der Zeitraum der zulässigen Antragstellung wird dadurch formal begrenzt auf die Zeit beginnend mit dem Schluss der Güteverhandlung bis zum Ablauf darauffolgender sechs Monate. Die auf diesen Zeitraum bezogenen Wörter „nur innerhalb“ - anstelle einer Formulierung wie etwa „bis spätestens mit Ablauf von sechs Monaten“ oder „länger als zwei Monate“ (vgl. *insoweit auch die Gesetzesformulierungen zu den Klagerücknahmefiktionen in § 92 Abs. 2 Satz 1 VwGO und § 102 Abs. 2 Satz 1 SGG*) - zeigen, dass die Antragstellung nicht vor Beginn oder nach Ablauf des Zeitraums erfolgen soll. Das Gesetz bestimmt mit dem Ausdruck „sechs Monaten nach der Güteverhandlung“ einen einheitlichen Zeitraum, der im Rahmen der Auslegung nicht aufgespalten werden kann in den Zeitpunkt des Fristbeginns einerseits und die Zeitdauer andererseits. 22

(2) Zu Recht verweist die Revision auf die systematische Stellung des § 54 Abs. 5 Satz 2 ArbGG. Nach der vorangestellten Regelung des § 54 Abs. 1 Satz 1 23

ArbGG beginnt die mündliche Verhandlung mit einer Güteverhandlung. Diese Güteverhandlung ist obligatorisch vorgeschrieben; auf ihre Durchführung können die Parteien nicht verzichten (*Helml/Pessinger/Helml ArbGG 5. Aufl. § 54 Rn. 2; ErfK/Koch 23. Aufl. ArbGG §§ 54, 54a Rn. 2; GK-ArbGG/Schütz Stand Juni 2023 § 54 Rn. 7*). Dieser Grundsatz würde aufgeweicht, wenn die Parteien vor der Güteverhandlung Termin zur streitigen Verhandlung beantragen und sodann durch ihr Ausbleiben im anberaumten Gütetermin das Gericht veranlassen könnten, unmittelbar einen Verhandlungstermin vor der Kammer anzuberaumen.

Mit der Regelung über die Stellung des Antrags zur streitigen Verhandlung in § 54 Abs. 5 Satz 2 ArbGG nach der Regelung zur Anordnung des Ruhens in Satz 1 hat der Gesetzgeber neben dem zeitlichen Ablauf auch einen logisch-inhaltlichen Ablauf des Verfahrens zum Ausdruck gebracht. Der Terminantrag ist das Mittel, um das ruhende Verfahren wieder zu betreiben. Solange das Ruhen des Verfahrens nicht angeordnet ist, bedarf es keines Terminantrags. Bis zum Zeitpunkt der Güteverhandlung steht nicht fest, dass es zur Anordnung des Ruhens kommen wird. Auch wenn beide Parteien - wie im vorliegenden Fall - dem Gericht vorab mitteilen, dass sie nicht beabsichtigen, zum Gütetermin zu erscheinen, sind diese Erklärungen nicht bindend. Es steht den Parteien frei, dennoch zum Termin zu erscheinen und damit ggf. eine einseitige Säumnissituation iSd. § 54 Abs. 4 ArbGG herbeizuführen. Bis zur tatsächlichen Anordnung des Ruhens geht der Antrag auf Bestimmung eines Termins zur streitigen Verhandlung daher ins Leere.

24

In Bezug auf die Systematik des Gesetzes ist ferner zu beachten, dass § 54 Abs. 5 Satz 1 ArbGG dem Vorsitzenden hinsichtlich der Anordnung des Ruhens des Verfahrens kein Ermessen einräumt (*„ist ... anzuordnen“; vgl. Schwab/Weth/Korinth ArbGG 6. Aufl. § 54 Rn. 39*). Könnte eine Partei bereits vor dem Gütetermin einen rechtswirksamen Antrag iSd. § 54 Abs. 5 Satz 2 ArbGG stellen, so wäre das Gericht dennoch gehalten, das Ruhen des Verfahrens anzuordnen. Das Gesetz sieht keine Regelung vor, zu welchem Zeitpunkt das Gericht dann das Ruhen wieder aufheben und den Termin zur streitigen Verhandlung anberaumen sollte. Denkbar wäre allenfalls, die Regelung des § 54 Abs. 5 Satz 1 ArbGG teleologisch einschränkend dahin auszulegen, dass im Falle eines bereits

25

vorliegenden Terminantrags das Ruhen des Verfahrens erst gar nicht anzuordnen, sondern unmittelbar Termin zur streitigen Verhandlung anzuberaumen wäre. Dies liefe jedoch dem Grundsatz zuwider, dass die Durchführung einer Güteverhandlung nicht zur Disposition der Parteien steht.

(3) Die Berücksichtigung des Regelungszwecks der Norm gebietet keine andere Auslegung. § 54 Abs. 5 ArbGG ist auch Ausdruck des Beschleunigungsgrundsatzes. Die Aufgabe das Verfahren zu betreiben und den Fortgang des Prozesses zu fördern, kommt im Parteiprozess insbesondere den Parteien zu (vgl. § 282 ZPO; zum Grundsatz der Prozessförderungspflicht MüKoZPO/Prütting 6. Aufl. § 282 Rn. 1 mwN). Kommen sie dieser Aufgabe nicht nach, indem sie trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht zur Güteverhandlung erscheinen, kommt es zum Ruhen des Verfahrens. Dies dient ausweislich der Gesetzesbegründung der Entlastung der Arbeitsgerichte, da sie von sich aus den Fortgang des Verfahrens nicht mehr betreiben müssen (BT-Drs. 8/1567 S. 32). Hintergrund der Regelung des § 54 Abs. 5 Satz 4 ArbGG ist die Vermutung des Fehlens des (Fort-)Bestehens eines Rechtsschutzinteresses der klagenden Partei nach dem Ausbleiben in der Güteverhandlung und sechs Monaten der Untätigkeit. Eine solche Regelung über eine Verfahrensbeendigung wegen unterstellten Wegfalls des Rechtsschutzinteresses ist grundsätzlich von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden (vgl. BVerfG 17. September 2012 - 1 BvR 2254/11 - Rn. 28; 19. Mai 1993 - 2 BvR 1972/92 - zu B I 1 der Gründe).

Das mit dem Ausbleiben im Gütetermin (auch) ausgedrückte mangelnde Interesse am Fortgang des Verfahrens wird nicht dadurch beseitigt, dass die Partei schon zuvor einen Antrag auf Anberaumung eines Termins zur streitigen Verhandlung gestellt hat. Beantragt sie einerseits die Anberaumung eines Termins zur streitigen Verhandlung, erscheint andererseits aber nicht zur Güteverhandlung, obwohl die mündliche Verhandlung nach § 54 Abs. 1 Satz 1 ArbGG mit einer Verhandlung vor dem Vorsitzenden zum Zwecke der gütlichen Einigung der Parteien beginnt, verhält sie sich widersprüchlich. Sie muss sich letztlich an ihrem Nichterscheinen oder Nichtverhandeln im Gütetermin festhalten lassen. Zeigt jemand ein Verhalten, das nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte nur als

Ausdruck eines bestimmten Willens aufgefasst werden kann, so ist seine wörtliche Verwahrung gegen eine entsprechende Deutung des Verhaltens unbeachtlich (*protestatio facto contraria*), denn er setzt sich in Widerspruch mit seinem eigenen tatsächlichen Verhalten und hat durch sein tatsächliches Verhalten die Geltendmachung einer anderweitigen Auslegung verwirkt (*vgl. BAG 27. Mai 2020 - 5 AZR 247/19 - Rn. 30, BAGE 170, 311; 15. Februar 2017 - 7 AZR 223/15 - Rn. 32 mwN*). Dabei ist es unerheblich, ob das Ausbleiben in der Güteverhandlung auf der Ansicht der Partei - oder beider Parteien - beruht, eine gütliche Einigung sei nicht möglich. Dies macht die Güteverhandlung nicht entbehrlich. Die Parteien können vor der Güteverhandlung nicht absehen, welche Hinweise der Vorsitzende erteilen wird und welche Einigungsmöglichkeiten unter der Mitwirkung des Vorsitzenden entstehen könnten.

Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts können im vorliegenden Zusammenhang aus der Regelung des § 17 Satz 1 TzBfG keine Rückschlüsse auf die Auslegung des § 54 Abs. 5 ArbGG gezogen werden. Unabhängig davon, dass der Wortlaut der Fristenregelungen nicht identisch ist - § 17 Satz 1 TzBfG enthält nicht den Begriff „nur“ -, ist der Regelungszweck von § 17 TzBfG mit jenem des § 54 Abs. 5 ArbGG nicht vergleichbar. Die Dreiwochenfrist des § 17 TzBfG iVm. § 7 KSchG dient insbesondere dem Interesse des Arbeitgebers an der Klärung der Frage, ob der Arbeitnehmer die Unwirksamkeit der Befristung geltend machen will (*zum Normzweck der Klagefrist vgl. APS/Backhaus 6. Aufl. TzBfG § 17 Rn. 6 unter Bezugnahme auf die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 13/4612 S. 13*). Diesem Interesse wird es gerecht, eine Klageerhebung auch schon vor dem Ablauf der vereinbarten Vertragslaufzeit zuzulassen (*vgl. BAG 2. Juni 2010 - 7 AZR 136/09 - Rn. 13 mwN, BAGE 134, 339*). Eine vergleichbare Interessenlage besteht hinsichtlich des Antrags nach § 54 Abs. 5 Satz 2 ArbGG noch vor der Anordnung des Ruhens nicht.

28

Sind beide Parteien säumig, liegt eine Vergleichbarkeit mit der Situation des Erlasses eines Versäumnisurteils bei einseitiger Säumnis näher. Hier ist davon auszugehen, dass die Einlegung des Einspruchs vor der Verkündung des Versäumnisurteils unzulässig ist (*hM, vgl. RG 7. Februar 1925 - IV 396/24 - RGZ 110, 169; Zöller/Herget ZPO 34. Aufl. § 339 Rn. 2; MüKoZPO/Prütting*

29

6. Aufl. § 339 Rn. 5; Thomas/Putzo/Seiler ZPO 44. Aufl. § 339 Rn. 1; Musielak/Voit/Stadler ZPO 20. Aufl. § 339 Rn. 1; diff. Stein/Jonas/Bartels ZPO 23. Aufl. § 339 Rn. 5, der den Einspruch nach Säumnis aber vor Verkündung für zulässig erachtet). Ebenso wie der Einspruch gegen ein Versäumnisurteil ist der Antrag auf streitige Verhandlung „auf Vorrat“ unzulässig.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

30

Klose

Waskow

Hamacher

F. Siebens

Merten