

---

# OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Beglaubigte Abschrift



---

Az.: 6 U 376/23e  
2 HK O 374/22 Landgericht Memmingen

Verkündet am 14.09.2023  
[REDACTED] Justizangestellte

---

Urkundsbeamte(r) der Geschäftsstelle

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

**Verbraucherzentrale Baden Württemberg e. V.**, vertreten durch d. Vorstand,  
Paulinenstraße 47, 70178 Stuttgart  
- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [REDACTED]  
[REDACTED]

gegen

**Schuk GmbH**, vertreten durch d. Geschäftsführer, Finninger Straße 60, 89231 Neu-  
Ulm  
- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [REDACTED]  
[REDACTED]

wegen Unterlassung



hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und die Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED] im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO, in dem Schriftsätze, die bis 14.08.2023 bei Gericht eingegangen sind berücksichtigt wurden, am 14.09.2023

### **für Recht erkannt:**

- I. Die Berufung der Beklagten gegen das zweite Versäumnisurteil des Landgerichts Memmingen vom 21.12.2022, Az. 2 HK O 374/22 wird als unzulässig verworfen.
- II. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.
- III. Das genannte Versäumnisurteil bleibt ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Das vorliegende Urteil ist in Ziffer II. vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 115 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 115 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
- IV. Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf Euro 30.000,- festgesetzt.

### **Gründe:**

#### **I.**

Die Parteien streiten im Berufungsverfahren darüber, ob der Parteivertreter der Beklagten und damit die Beklagte, im Einspruchstermin vor dem Landgericht schuldhaft säumig war, § 514 Abs. 2 Satz 1 ZPO.



Gegenstand des Rechtsstreits sind zwei werbliche Äußerungen der Beklagten im Zusammenhang mit dem Angebot des Produkts „Vita Natura GYN PREGNANT Maxi-Kapseln“. Das Landgericht Memmingen hat diese Äußerungen mit Versäumnisurteil gemäß § 331 Abs. 3 ZPO vom 04.05.2022 antragsgemäß bei Meidung der aufgeführten Ordnungsmittel untersagt, indem es der Beklagten verboten hat,

im Internet im Zusammenhang mit dem Verkauf von Nahrungsergänzungsmitteln („Vita Natura GYN PREGNANT“) gegenüber Verbrauchern mit den nachstehenden Aussage [sic!] zu werben und/oder werben zu lassen:

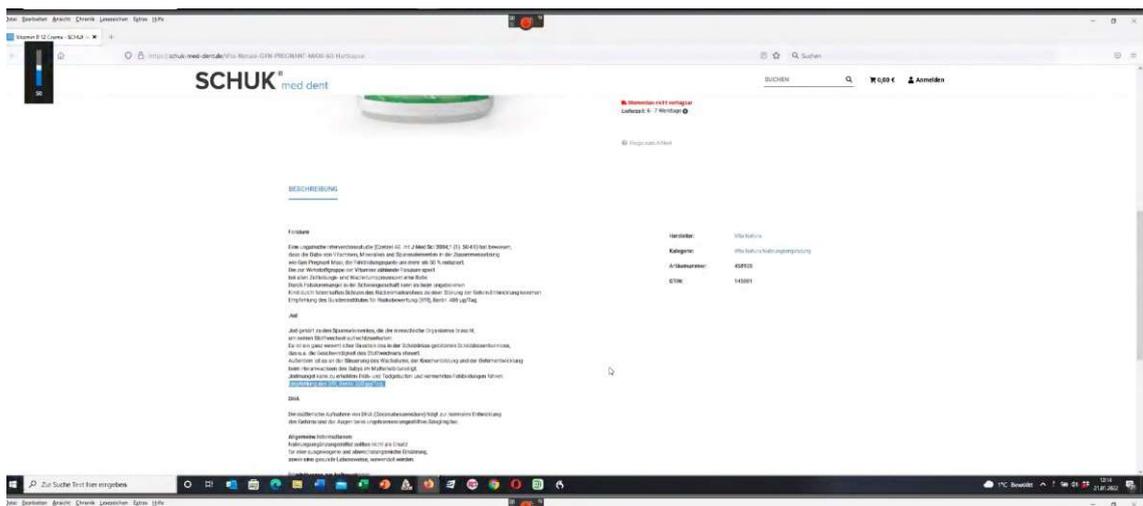
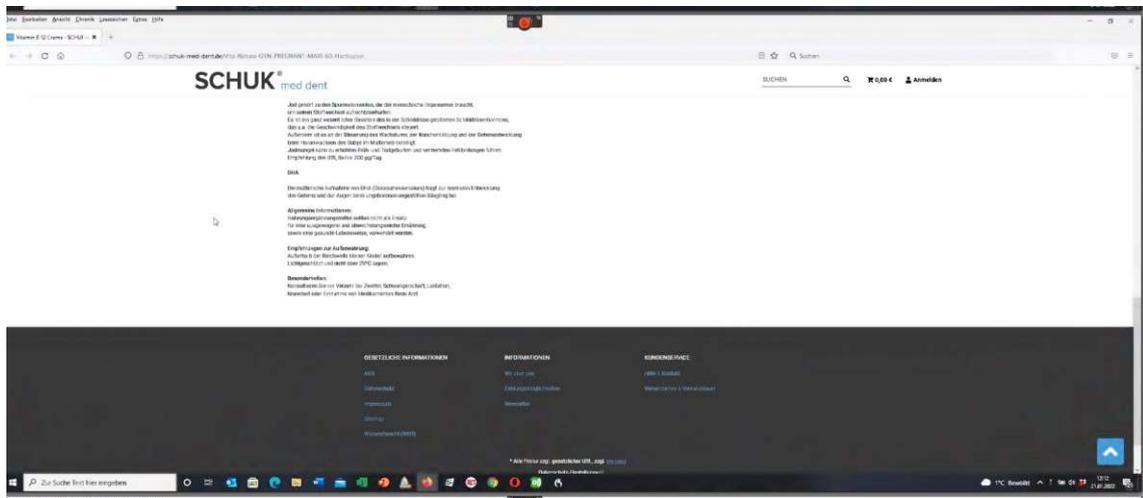
1. „Jod: [...] Empfehlung des BfR, Berlin: 200 µg/Tag.“, wenn diese Empfehlung für die Jodzufuhr über Nahrungsergänzungsmitteln bei Schwangeren und Stillenden unzutreffend ist.

und/oder

2. „DHA:  
Die mütterliche Aufnahme von DHA (Docosahexaensäure) trägt zur normalen Entwicklung des Gehirns und der Augen beim ungeborenen, ungestillten Säugling bei., [sic!] wenn nach der vom Hersteller empfohlenen Verzehrmenge (eine Kapsel täglich; Anlage K 6, Seite 2) nicht eine tägliche Aufnahme von mindestens 200 mg DHA gewährleistet ist.

jeweils wie geschehen in den Angeboten der Beklagten gemäß nachfolgenden Screenshots nach Anlage K 3 und Anlage K 4:





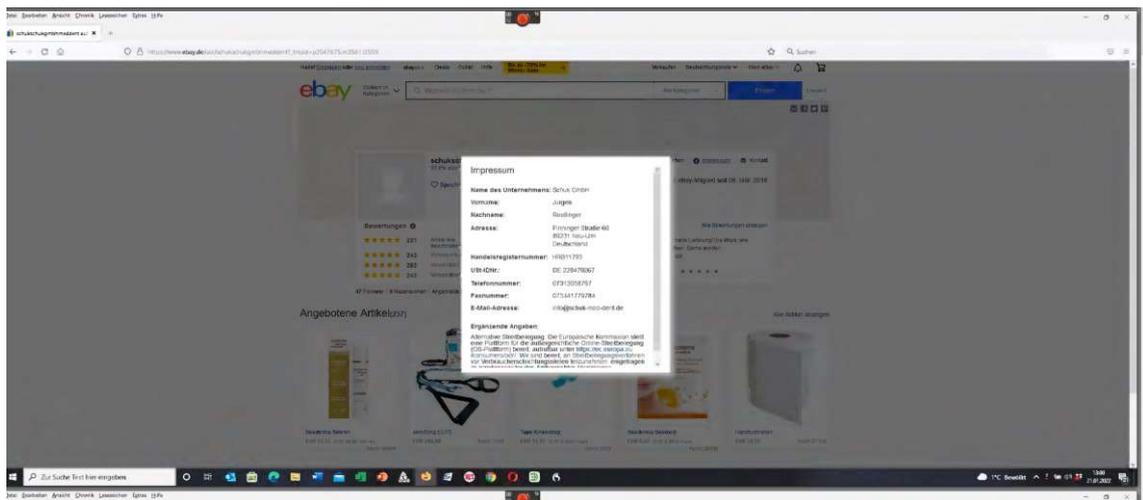
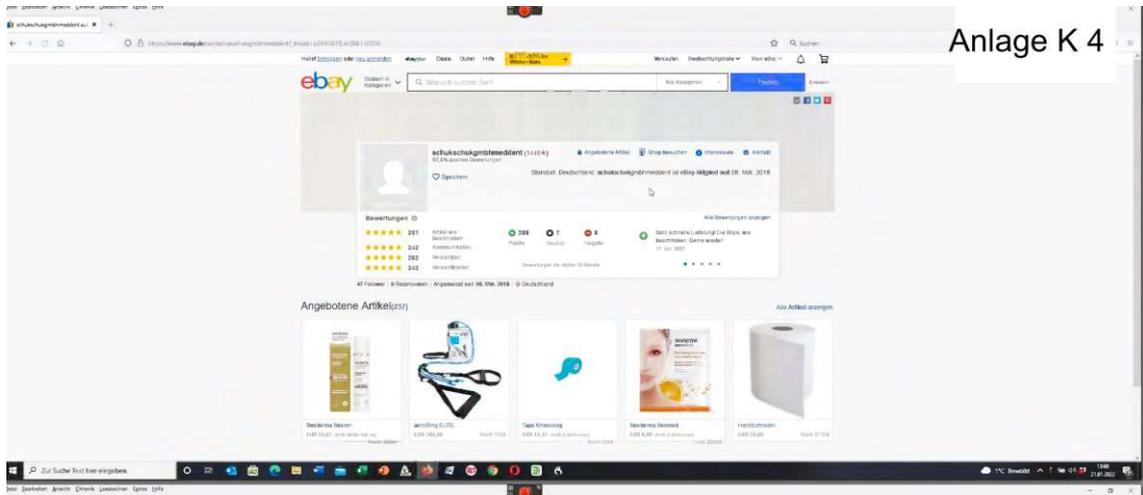


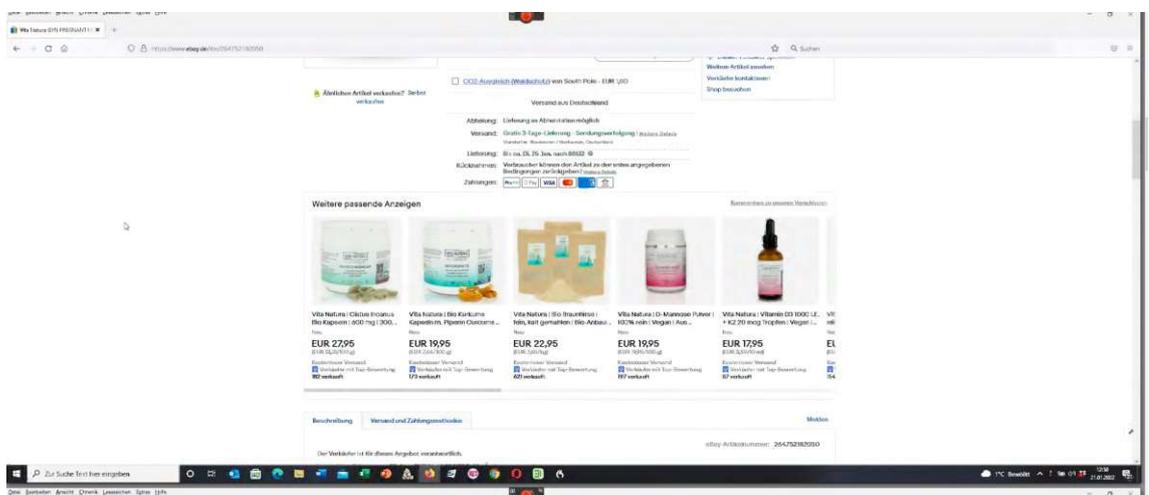
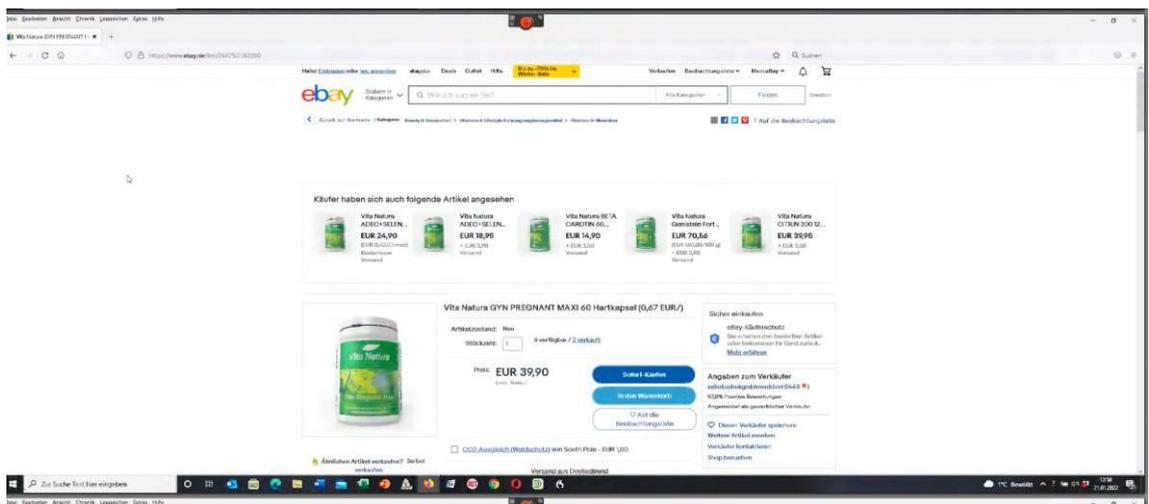
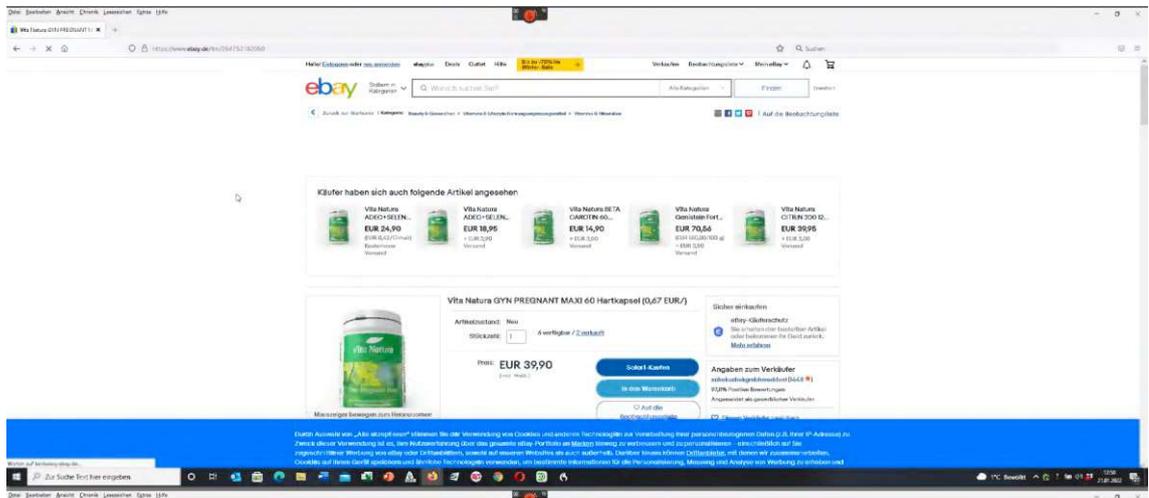
Verdichter:	Vollschulung
Kategorie:	Vollschulung/Weiterbildung
Aktionsnummer:	48923
OTM:	14081

**Impressum**

SCHUK GmbH  
Königsplatz 10  
70372 Stuttgart  
Telefon: 07141 238 470  
E-Mail: [info@schuk-med.de](mailto:info@schuk-med.de)  
USt-IdNr.: DE238470307  
Impressum gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 des Informationsfreiheitsgesetzes  
Verantwortlicher: 088 11733

(Anlage K 3)







Wita Natura GYN/PREGNANT11

https://www.elay.de/14-214732-10200

Beurteilung Versand und Zahlungsmethoden

Der Verkäufer ist EU-weites Angebot verantwortlich.  
letzte Aktualisierung am: 02. Aug. 2023 14:46:59 MESZ. Bitte Anmelden anmelden

Artikelnummer: 2647098000

Artikelmerkmale	
Artikelzustand:	Neu, Originalverpackung und unbeschädigt (das Artikel ist nicht geöffnet)
Handelskennzeichnung:	0687505
Marke:	Vita Natura
EAN:	Notrufnummer

### Vita Natura GYN PREGNANT MAXI 60 Hartkapsel



Vita Natura Gyn Pregnant Maxi mit EPA& DHA ist gut in der Schwangerschaft und Stillzeit. Schwangerschaft und Stillzeit erhöhen den Vitaminbedarf. Neben einer gesunden Ernährung, ist eine zusätzliche Zufuhr von Vitaminen, Mineralien, Spurenelementen maßgeblich für einen komplikationsarmen Schwangerschaftsverlauf und ein gesundes Kind.

Gyn Pregnant Maxi bietet mehr als andere Multivitamin. Es ist auf dem neuesten Stand der Wissenschaft. Es unterstützt die Rundumversorgung von Mutter und Kind. Es ist die Komplettformel für Schwangere. Es ist umfassend formuliert.

Wita Natura GYN/PREGNANT11

https://www.elay.de/14-214732-10200

Artikelnr.: 145001

Inhalt: 60 Kapseln

Nettogewicht: 100,0 g

39,95 EUR (inkl. MwSt.)

Artbeschreibung

#### Folsäure

Eine ungarische Interventionsstudie (Czibor AE, Int J Med Sci 2024;11(1):20-31) hat bewiesen, dass die Gabe von Vitaminen, Mineralien und Spurenelementen in der Zusammensetzung wie Gyn Pregnant Maxi, die Fehlgeburatsrate um mehr als 50 % reduziert. Die zur Wirkstoffgruppe der Vitamine zählende Folsäure spielt bei allen Zellteilungs- und Wachstumsprozessen eine Rolle. Durch Folsäuremangel in der Schwangerschaft kann es beim ungeborenen Kind durch fehlerhaften Schlusss des Rückenmarkes zu einer Störung der Gehirnentwicklung kommen. Empfehlung des Bundesinstitutes für Risikoprüfung (BfR), Berlin: 400 µg/Tag.

#### Jod

Jod gehört zu den Spurenelementen, die der menschliche Organismus braucht, um seinen Stoffwechsel aufrechtzuerhalten. Es ist ein ganz wesentlicher Baustein des in der Schilddrüse gebildeten Schilddrüsenhormons, das u.a. die Geschwindigkeit des Stoffwechsels steuert. Außerdem ist es an der Steuerung des Wachstums, der Knorpelbildung und der Gehirnentwicklung beteiligt.



Empfehlung des Bundesinstitutes für  
Risikobewertung (BfR), Berlin, 400 µg/Tag

**Jod**

Jod gehört zu den Spurenelementen, die der menschliche Organismus braucht, um seinen Stoffwechsel aufrechtzuerhalten. Es ist ein ganz wesentlicher Baustein des in der Schilddrüse gebildeten Schilddrüsenhormons, das u.a. die Geschwindigkeit des Stoffwechsels steuert. Außerdem ist es an der Steuerung des Wachstums, der Knochenbildung und der Gehirnentwicklung beim Heranwachsen des Babys im Mutterleib beteiligt. Jodmangel kann zu erhöhten Fötus- und Totgeburten- und vermehrten Fehlgeburten führen.

Empfehlung des BfR, Berlin, 200 µg/Tag

**DHA**

Die mütterliche Aufnahme von DHA (Docosahexaensäure) trägt zur normalen Entwicklung des Gehirns und der Augen beim ungeborenen ungestillten Säugling bei.

**Allgemeine Informationen:**  
Nahrungsergänzungsmittel sollten nicht als Ersatz für eine ausgewogene und abwechslungsreiche Ernährung, sowie eine gesunde Lebensweise, verwendet werden.

**Empfehlungen zur Aufbewahrung:**  
Außerhalb der Reichweite kleiner Kinder aufbewahren. Lichtgeschützt und nicht über 25°C lagern.

**Besonderheiten:**  
Konsultieren Sie vor Verzehr bei Zweifel.

Empfehlung des Bundesinstitutes für  
Risikobewertung (BfR), Berlin, 400 µg/Tag

**Jod**

Jod gehört zu den Spurenelementen, die der menschliche Organismus braucht, um seinen Stoffwechsel aufrechtzuerhalten. Es ist ein ganz wesentlicher Baustein des in der Schilddrüse gebildeten Schilddrüsenhormons, das u.a. die Geschwindigkeit des Stoffwechsels steuert. Außerdem ist es an der Steuerung des Wachstums, der Knochenbildung und der Gehirnentwicklung beim Heranwachsen des Babys im Mutterleib beteiligt. Jodmangel kann zu erhöhten Fötus- und Totgeburten- und vermehrten Fehlgeburten führen.

[Empfehlung des BfR, Berlin, 200 µg/Tag](#)

**DHA**

Die mütterliche Aufnahme von DHA (Docosahexaensäure) trägt zur normalen Entwicklung des Gehirns und der Augen beim ungeborenen ungestillten Säugling bei.

**Allgemeine Informationen:**  
Nahrungsergänzungsmittel sollten nicht als Ersatz für eine ausgewogene und abwechslungsreiche Ernährung, sowie eine gesunde Lebensweise, verwendet werden.

**Empfehlungen zur Aufbewahrung:**  
Außerhalb der Reichweite kleiner Kinder aufbewahren. Lichtgeschützt und nicht über 25°C lagern.

**Besonderheiten:**  
Konsultieren Sie vor Verzehr bei Zweifel.

Empfehlung des Bundesinstitutes für  
Risikobewertung (BfR), Berlin, 400 µg/Tag

**Jod**

Jod gehört zu den Spurenelementen, die der menschliche Organismus braucht, um seinen Stoffwechsel aufrechtzuerhalten. Es ist ein ganz wesentlicher Baustein des in der Schilddrüse gebildeten Schilddrüsenhormons, das u.a. die Geschwindigkeit des Stoffwechsels steuert. Außerdem ist es an der Steuerung des Wachstums, der Knochenbildung und der Gehirnentwicklung beim Heranwachsen des Babys im Mutterleib beteiligt. Jodmangel kann zu erhöhten Fötus- und Totgeburten- und vermehrten Fehlgeburten führen.

Empfehlung des BfR, Berlin, 200 µg/Tag

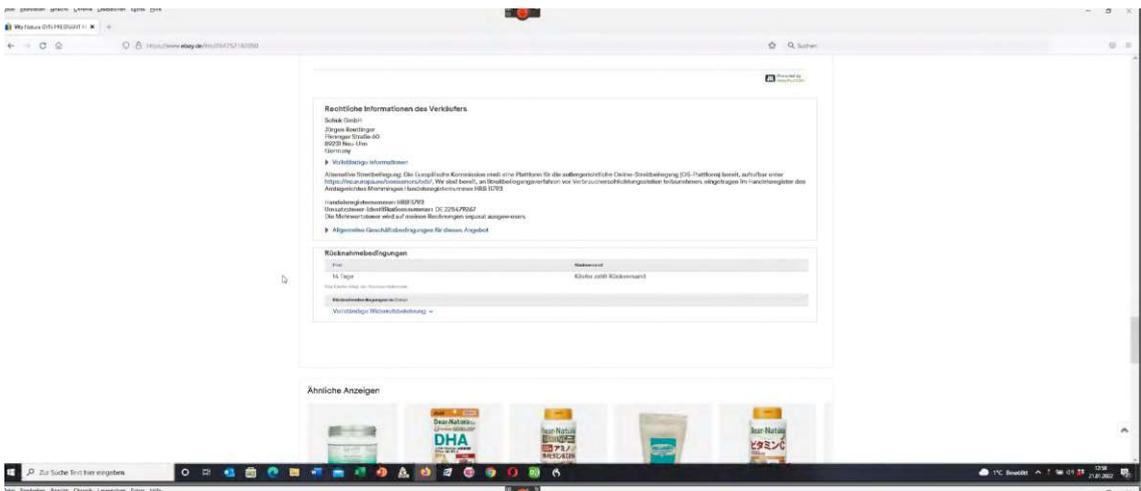
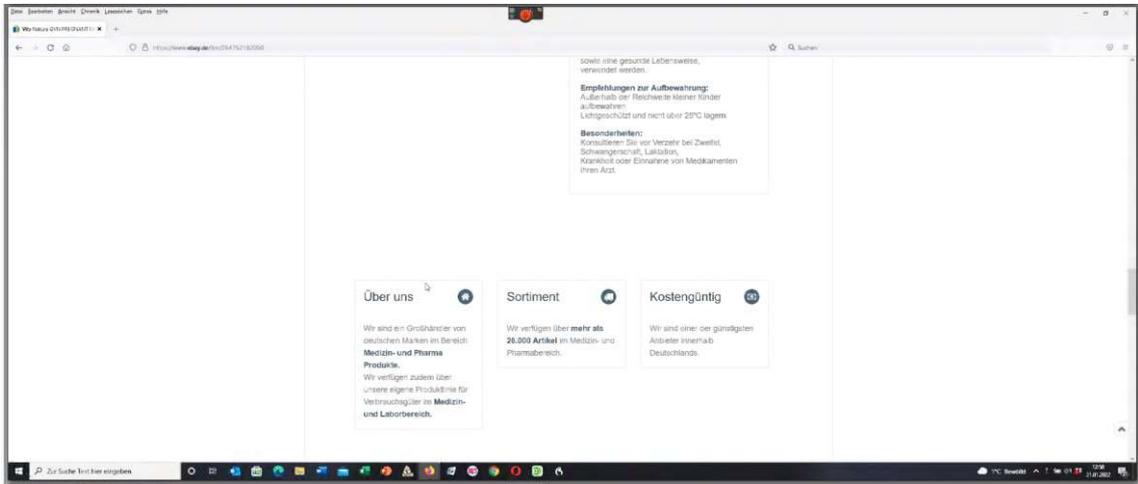
**DHA**

Die mütterliche Aufnahme von DHA (Docosahexaensäure) trägt zur normalen Entwicklung des Gehirns und der Augen beim ungeborenen ungestillten Säugling bei.

**Allgemeine Informationen:**  
Nahrungsergänzungsmittel sollten nicht als Ersatz für eine ausgewogene und abwechslungsreiche Ernährung, sowie eine gesunde Lebensweise, verwendet werden.

**Empfehlungen zur Aufbewahrung:**  
Außerhalb der Reichweite kleiner Kinder aufbewahren. Lichtgeschützt und nicht über 25°C lagern.

**Besonderheiten:**  
Konsultieren Sie vor Verzehr bei Zweifel.





**Ähnliche Anzeigen**

Produkt	Preis
Vita Natura Vita Ginkgograss Pulver 100K... Vita Natura Vita Ginkgograss Pulver 100K...	EUR 12,95 EUR 27,41 EUR 29,05 EUR 19,99 EUR 21,51

**Weitere passende Anzeigen**

Produkt	Preis
Vita Natura Vita Ginkgograss Pulver 100K... Vita Natura Vita Ginkgograss Pulver 100K...	EUR 22,95 EUR 22,95 EUR 11,95 EUR 13,95 EUR 19,95

**Käufer haben sich auch folgende Artikel angesehen**

Produkt	Preis
Vita Natura ACECH-SELEIN ANTIOXIDANT 60 Hartkapseln... Vita Natura ACECH-SELEIN ANTIOXIDANT 60 Hartkapseln...	EUR 24,90 EUR 18,95 EUR 14,90 EUR 70,56 EUR 39,95

[Zurück zur Startseite](#) [Zurück zum Warenkorb](#)

Suche weiter verfeinern: Vita Natura Vita Ginkgograss Pulver 100K... Vita Natura Vita Ginkgograss Pulver 100K...

Über Vita Natura Vita Ginkgograss Pulver 100K... Vita Natura Vita Ginkgograss Pulver 100K...



(Anlage K 4)

Weiter hat das Landgericht Memmingen die Beklagte mit dem genannten Versäumnisurteil verurteilt, an die Klägerin Euro 243,51 zuzüglich Zinsen i.H.v. 5% Punkten über dem Basiszinssatz seit 07.03.2022 zu bezahlen.

Gegen dieses Versäumnisurteil hat die Beklagte mit am 23.05.2022 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz vom selben Tag Einspruch eingelegt. Mit Verfügung vom 04.08.2022 hat das Erstgericht Termin zur Verhandlung über den Einspruch und die Hauptsache auf den 30.11.2022 um 11:00 Uhr bestimmt, die Terminladung ist dem Beklagtenvertreter laut Empfangsbekanntnis am 03.08.2022 [sic!] zugegangen. Zu diesem Termin ist für die Beklagte niemand erschienen. Der Beklagtenvertreter, Rechtsanwalt [REDACTED], hat dem Landgericht über seine Geschäftsstelle am Termintag um 10:50 Uhr ausrichten lassen, dass er erkrankt sei und den Termin nicht wahrnehmen könne und es seitens der Kanzlei versäumt worden sei, dies mitzuteilen (Sitzungsprotokoll vom 30.11.2022, Seite 2, Bl. 60 d. Akte des Landgerichts).

Mit seinem um ca. 11:10 Uhr des Termintags bei Gericht eingegangenen Schriftsatz hat Rechtsanwalt [REDACTED] weiter mitgeteilt, dass der alleinige Sachbearbeiter erkrankt sei, wovon das Gericht aufgrund eines Sekretariatsversehens erst am selben Tag am Vormittag unterrichtet worden sei. Mit weiterem am Termintag um ca. 21:00 Uhr bei Gericht eingegangenem Schriftsatz hat die beklagte Partei eine bereits am 28.11.2022 ausgestellte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bis voraussichtlich zum Termintag für Rechtsanwalt [REDACTED] zur Akte gereicht und mitgeteilt, dieser bearbeite den streitgegenständlichen Vorgang als hauptverantwortlicher Sachbearbeiter. Es sei daher auch vorgesehen gewesen, dass er den Termin wahrnehme. Da der Beklagtenvertreter sowie alle anderen Kollegen ohnehin verhindert gewesen seien, habe sich auch kein kurzfristiger Ersatz finden lassen. Es sei übersehen worden, das Gericht schon zum 28.11.2022 über die Verhinderung des Kollegen Dr. [REDACTED] zu informieren und Terminverlegung zu beantragen. Der Beklagtenvertreter sei am Termintag an den anstehenden Termin erinnert worden und



habe bei dieser Gelegenheit bemerkt, dass noch kein Verlegungsantrag gestellt worden sei. Vor diesem Hintergrund habe der Beklagtenvertreter, trotz Erkrankung, den am Vormittag des Termintages eingereichten Schriftsatz von seinem Home-Office aus übersandt. Die vorstehenden Umstände wurden anwaltlich versichert.

Der Kläger hat vorgetragen,

es liege schuldhafte Säumnis des Beklagtenvertreters vor, nicht zuletzt, weil die beiden Schriftsätze zur Entschuldigung erst nach Beginn der mündlichen Verhandlung bzw. nach Schluss der mündlichen Verhandlung bei Gericht eingegangen seien.

Der Kläger hat beantragt,

den Einspruch der Beklagten vom 14.07.2022 gegen das Versäumnisurteil des Landgerichts Memmingen vom 04.05.2022, Az.: 2 HK O 374/22 zurückzuweisen [sic!] und ein Zweites Versäumnisurteil zu erlassen.

Die Beklagte hat keinen Antrag gestellt.

Die Beklagte hat vorgetragen,

ihr Parteivertreter habe den Termin zur mündlichen Verhandlung aufgrund seiner Erkrankung nicht wahrnehmen können, es wurde ein weiteres ärztliches Attest vom 30.11.2022 zur Akte gereicht. Der Beklagtenvertreter sei seit 28.11.2022 arbeitsunfähig krankgeschrieben gewesen, so dass er aufgrund seiner Erkrankung auch nicht die Möglichkeit gehabt habe, anderweitig zu reagieren.

Mit zweitem Versäumnisurteil vom 21.12.2022, hat das Landgericht Memmingen den gegen das Versäumnisurteil vom 04.05.2022 eingelegten Einspruch verworfen.

Die Beklagte hat gegen dieses zweite Versäumnisurteil Berufung eingelegt und zur Begründung ausgeführt, es habe keine schuldhafte Säumnis des Beklagtenvertreters vorgelegen. Der Beklagtenvertreter sei erkrankt gewesen. Hierüber sei das Gericht, wenn auch knapp, noch vor Beginn der mündlichen Verhandlung um 10:50 Uhr in



Kenntnis gesetzt worden. Noch am 30.11.2022 sei zudem die Krankmeldung des Beklagtenvertreters vom 28.11.2022 übermittelt worden.

Aufgrund dieser akuten Erkrankung des Beklagtenvertreters sei ohnedies davon auszugehen, dass der Beklagtenvertreter noch nicht einmal gehalten gewesen sei, das Gericht vor dem Verhandlungstermin in Kenntnis zu setzen. Vielmehr habe im Sinne des § 337 ZPO ausgereicht, im Nachhinein die Säumnis hinreichend zu entschuldigen.

**Die Beklagte beantragt,**

das zweite Versäumnisurteil des LG Memmingen vom 21.12.2022 (2 HK O 374/22) aufzuheben und die Sache an das Landgericht Memmingen zurückzuverweisen.

**Der Kläger beantragt,**

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das Ersturteil und macht geltend, auch bei – unterstellt – rechtzeitiger Mitteilung einer Erkrankung des Beklagtenvertreters sei eine schuldhafte Säumnis anzunehmen, weil die Einhaltung des Termins durch anderweitige Maßnahmen habe sichergestellt werden können, insbesondere durch Beauftragung einer ausreichenden Vertretung. Solche Vorkehrungen habe die Beklagte ihrem eigenen Vorbringen nach nicht getroffen.

Hierauf repliziert die Beklagte, ihr Parteivertreter habe aufgrund seiner Erkrankung keine Vorkehrungen treffen und insbesondere keinen vertretungsbereiten Kollegen beauftragen können.

Ferner sei zwar seine Arbeitsunfähigkeit anlässlich des Arztbesuches bereits am 28.11.2022 festgestellt worden, sodass richtigerweise noch zwei Tage Zeit geblieben seien, um für eine Vertretung zu sorgen. Da sich der Gesundheitszustand des Rechtsanwalt [REDACTED] am 29.11.2022 um die Mittagszeit aber deutlich verbessert habe, seien er und die Kollegen in der Kanzlei davon ausgegangen, dass er am nächsten Tag auch den Gerichtstermin wahrnehmen könne. In der Nacht auf



Mittwoch habe sich sein Zustand aber derart verschlechtert, dass er gegen 1:00 Uhr eine Medikamentenkombination eingenommen habe, die wohl dazu geführt habe, dass der Beklagtenvertreter erst gegen 10:30 Uhr am 30.11.2022 über eine Outlook-Funktion aufgewacht sei und die Geschäftsstelle des Gerichts informiert habe.

Die Sozietätskollegen des Beklagtenvertreters hätten den Termin am 30.11.2022 also von vornherein nicht mehr wahrnehmen können.

Mit Zustimmung der Parteien (Klagepartei: Schriftsatz vom 14.06.2023; beklagte Partei: Schriftsatz vom 14.07.2023) hat der Senat am 17.07.2023 (Bl. 41/42 der Berufungsakte) beschlossen, gemäß § 128 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden und hat Frist gemäß § 128 Abs. 2 ZPO gesetzt bis 14.08.2023.

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

## II.

Die statthafte Berufung der Beklagten ist unzulässig und war daher zu verwerfen.

### A.

Nach § 514 Abs. 2 Satz 1 ZPO unterliegt ein Versäumnisurteil, gegen das – wie hier gemäß § 345 ZPO – der Einspruch an sich nicht statthaft ist, der Berufung insoweit, als sie darauf gestützt wird, dass der Fall der schuldhaften Versäumung nicht vorgelegen habe. Das trifft unter anderem zu, wenn der Termin zur mündlichen Verhandlung, auf die das zweite Versäumnisurteil erging, von der betroffenen Partei unverschuldet versäumt wurde (BGH NJW 1982, 888; NJW 1991, 42, 43; NJW 1999, 724).



Der Sachverhalt, der die Zulässigkeit des Rechtsmittels rechtfertigen soll, muss vollständig in der Rechtsmittelbegründung vorgetragen werden (BGH NJW 1967, 728; NJW 1991, 42, 43; NJW 2007, 2047 m.w.N.; NJW 2009, 687 Rn. 6; BGH NJW-RR 2020, 575 Rn. 8; NJW-RR 2017, 638 Rn. 8; BGH NJW-RR 2022, 1361 Rn. 13; Wulf in: Vorwerk/Wolf, BeckOK ZPO, 49. Edition, Rn. 13 zu § 514 m.w.N.). Wird das Nichtvorliegen eines Falles der schuldhaften Versäumung nicht innerhalb der Berufungsbegründungsfrist schlüssig vorgetragen, so ist die Berufung unzulässig (OLG Saarbrücken NJW-RR 95, 1279; BGH NJW 91, 43; Heßler in: Zöller, Zivilprozessordnung, 34. Auflage, Rn. 12 zu § 514).

Schlüssig ist der betreffende Vortrag, wenn die Tatsachen, die die Zulässigkeit der Berufung rechtfertigen sollen, innerhalb der Frist zur Berufungsbegründung so vollständig und frei von Widersprüchen vorgetragen werden, dass sie, ihre Richtigkeit unterstellt, den Schluss auf fehlendes Verschulden erlauben.

B.

Diese Vorgaben sind hier nicht erfüllt, auch wenn die Anforderungen an den auf § 514 Abs. 2 ZPO gestützten Parteivortrag mit Blick auf den verfassungsrechtlich garantierten Anspruch auf wirkungsvollen Rechtsschutz und auf rechtliches Gehör nicht überspannt werden dürfen (BGH BeckRS 2005, 13803 Rn. 7 m.w.N.; BGH NJW-RR 2022, 1361 Rn. 14).

Die Beklagte hat innerhalb der Berufungsbegründungsfrist nicht schlüssig dargetan, dass ihre Säumnis im Einspruchstermin vor dem Landgericht unverschuldet war. Vielmehr ist auf Grund ihres innerhalb dieser mit Verfügung vom 22.02.2023 antragsgemäß bis 14.03.2023 verlängerten Berufungsbegründungsfrist gehaltenen Vortrags davon auszugehen, dass ihre Säumnis auf Fahrlässigkeit ihres Prozessbevollmächtigten beruht, das sie sich als eigenes Verschulden zurechnen lassen muss, § 85 Abs. 2 ZPO. Die Säumnis der Beklagten war nicht deshalb unverschuldet, weil ihr Prozessbevollmächtigter erkrankt war.



I.

Dabei kann für die Entscheidung unterstellt werden, dass Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] am Termintag tatsächlich erkrankt war, dass er nämlich auf Grund eines grippalen Infekts mit Fieber im Bett lag und dass er deshalb nicht verhandlungsfähig und nicht in der Lage war, von München zur mündlichen Verhandlung nach Memmingen zu reisen. Dies folgt aus dem ärztlichen Attest vom 30.11.2022 von Frau [REDACTED], vorgelegt mit Beklagtenschriftsatz vom 13.12.2022.

II.

Dieser Umstand genügt aber für sich nicht für die Annahme, die Beklagte habe den Termin unverschuldet versäumt.

1.

Eine schuldhafte Säumnis im Sinne von § 514 Abs. 2 Satz 1 ZPO liegt nämlich auch dann vor, wenn der Prozessbevollmächtigte, der kurzfristig und nicht vorhersehbar an der Wahrnehmung des Termins gehindert ist, nicht das ihm Mögliche und Zumutbare getan hat, um dem Gericht rechtzeitig seine Verhinderung mitzuteilen (BGH NJW 2009, 687 Rn. 11 m.w.N.). Somit liegt eine im Hinblick auf § 337 ZPO der fehlenden Säumnis gleichzusetzende unverschuldete Säumnis nur vor, wenn die Partei den ihr bekannten Hinderungsgrund dem Gericht rechtzeitig mitgeteilt hat und dadurch die Vertagung mindestens ermöglicht hat. Anderes gilt nur dann, wenn eine solche Mitteilung der Partei nicht – mehr rechtzeitig – möglich oder zumutbar war (BGH NJW 2007, 2047; Heßler in: Zöller, Zivilprozessordnung, 34. Auflage, Rn. 9 zu § 514 ZPO). Die Frage des Verschuldens im Falle der Versäumung eines Termins ist dabei grundsätzlich nach den gleichen Maßstäben zu beurteilen wie bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (BGH NJW 2009, 687 Rn. 11 m.w.N.).

2.

Dass die Beklagte im Einspruchstermin vor dem Landgericht in diesem Sinne unverschuldet säumig war, hat sie innerhalb der mit Verfügung vom 22.02.2023



verlängerten Berufungsbegründungsfrist bis 14.03.2023 nicht schlüssig dargetan.

a)

In ihrer innerhalb dieser verlängerten Frist eingegangenen Berufungsbegründung bezieht sich die Beklagte auf ihr erstinstanzliches Vorbringen, weitere tatsächliche Ausführungen zur Entschuldigung ihrer Säumnis enthält die Berufungsbegründung nicht. Das erstinstanzliche Vorbringen der Beklagten rechtfertigt aber nicht die Annahme, dass sie im Termin vor dem Landgericht im dargestellten Sinn entschuldigt säumig war.

Der Anruf des Beklagtenvertreters auf der Geschäftsstelle des Landgerichts am Termintag um 10:50 Uhr konnte sein Fernbleiben nicht entschuldigen. Zwar erreichte diese Information das Erstgericht noch im Termin. Dies jedoch nicht rechtzeitig, um dem Gericht die Möglichkeit zu einer Vertagung nach § 337 ZPO zu geben (BGH NJW 2006, 448 Rn. 14; NJW 2007, 2047 Rn. 17; 2009, 687 Rn. 11; Toussaint in: Vorwerk/Wolf, BeckOK ZPO, 49. Edition, Rn. 8 zu § 337). Gleiches gilt für den Schriftsatz der Beklagten vom Termintag, der um 11:07 Uhr, also während des laufenden Termins, bei Gericht eingegangen ist.

Davon, dass der Beklagten eine rechtzeitige Mitteilung nicht möglich oder zumutbar war, ist auf Grund der Berufungsbegründung nicht auszugehen (BGH NJW 2007, 2047; Heßler in: Zöller, Zivilprozessordnung, 34. Auflage, Rn. 9 zu § 514 ZPO). Denn nach dem darin in Bezug genommenen erstinstanzlichen Vorbringen der Beklagten wurde aufgrund eines Sekretariatsversehens das Gericht erst am Vormittag des Termintages über die Erkrankung des Beklagtenvertreters informiert (erster Schriftsatz vom 30.11.2022, Bl. 65 d. Akte des Landgerichts). Später hat die beklagte Partei dem Gericht mitgeteilt, dass – anwaltlich versichert – übersehen worden sei, das Gericht schon zum 28.11.2022 über die Verhinderung des Kollegen [REDACTED] zu informieren und Terminverlegung zu beantragen (zweiter Schriftsatz vom 30.11.2022, Bl. 66 d. Akte des Landgerichts). Es ist daher davon auszugehen, dass die beklagte Partei



dem Gericht die Verhinderung ihres Parteivertreters fahrlässig nicht rechtzeitig mitgeteilt hat, ihr eine solche Mitteilung aber möglich und zumutbar war.

Soweit die Beklagte vorträgt, ihr anwaltlicher Vertreter sei seit 28.11.2022 arbeitsunfähig krankgeschrieben gewesen und habe aufgrund seiner Erkrankung nicht die Möglichkeit gehabt, anderweitig zu reagieren, hat der Senat dennoch nicht davon auszugehen, dass der beklagten Partei eine rechtzeitige Mitteilung der Verhinderung von Rechtsanwalt [REDACTED] nicht möglich oder zumutbar gewesen wäre. Eine solche Mitteilung hätte schließlich auch ein anwaltlicher Kollege des erkrankten Beklagtenvertreters abfassen und an das Gericht senden können, wie dies auch bei der Entschuldigung vom 30.11.2022 der Fall war, die gegen 21:00 Uhr bei Gericht eingegangen ist.

b)

Erst nach Ablauf der verlängerten Berufungsbegründungsfrist am 14.03.2023 machte die Beklagte in ihrer Berufungstriplik vom 14.08.2023 (Seite 3, Bl. 45 d. Berufungsakte) – ebenfalls anwaltlich versichert – erstmals geltend, der Gesundheitszustand ihres Parteivertreters habe sich am Vortag zum landgerichtlichen Termin derart verbessert, dass angenommen worden sei, dass er den Termin wahrnehmen könne. In der Nacht auf den Termintag habe sich sein Zustand aber dermaßen verschlechtert, dass er eine Medikamentenkombination eingenommen habe, die dazu geführt habe, dass er erst gegen 10:30 Uhr des Termintags aufgewacht sei, die Geschäftsstelle des Gerichts informiert und den ersten Schriftsatz vom 30.11.2022 noch vor dem Termin an das Gericht geschickt habe.

Ob damit überhaupt eine hinreichende Entschuldigung dargetan wäre, kann dahinstehen. Denn wie dargestellt ist das Nichtvorliegen eines Falles der schuldhaften Versäumung innerhalb der Berufungsbegründungsfrist schlüssig vorzutragen, was nicht geschehen ist. Zweifel am dargestellten neuen Vortrag der Beklagten folgen zudem daraus, dass dieser Vortrag trotz des Hinweises des Landgerichts, dass nicht von unverschuldeter Säumnis auszugehen sei, erst in



der Berufungstriplik gehalten wurde. Dies gilt, zumal die Beklagte in der ersten Instanz noch erklärt hat, ihr Parteivertreter habe am Termintag bemerkt, dass auf Grund eines Sekretariatsversehens noch kein Verlegungsantrag gestellt worden sei, deshalb habe er den am Vormittag des Termintages eingereichten Schriftsatz übersandt. Davon, dass trotz der Krankschreibung des Beklagtenvertreters bis zum Termintag beabsichtigt gewesen wäre, dass er den Einspruchstermin wahrnimmt – wie in der Berufungstriplik behauptet –, war in erster Instanz nicht die Rede. Überdies widerspricht der Vortrag zu einem Sekretariatsversehen dem Vortrag in der Berufungstriplik, dass davon ausgegangen worden sei, dass der Beklagtenvertreter den Einspruchstermin wahrnehmen kann.

Bei dieser Sachlage war nicht erforderlich, dem Kläger den mit Schriftsatz vom 17.08.2023 begehrten Schriftsatznachlass auf die Berufungstriplik zu gewähren. Dies zumal der Kläger die Einräumung eines Schriftsatzrechts zur Erwidernur für den Fall verlangt, dass der Senat den dargestellten Tatsachenvortrag der Beklagten für maßgeblich erachtet, was nicht der Fall ist.

c)

Von dem Grundsatz, dass bei § 514 Abs. 2 ZPO die Schlüssigkeit des Sachvortrags bereits Voraussetzung der Zulässigkeit des Rechtsmittels ist (BGH NJW 2009, 687 Rn. 6 m.w.N.; Wulf in: Vorwerk/Wolf, BeckOK ZPO, 49. Edition, Rn. 13 zu § 514 m.w.N.), ist hier auch keine Ausnahme zu machen. Insbesondere hatte die Beklagte schon in der ersten Instanz hinreichend Gelegenheit darzutun, dass sie unverschuldet säumig war. Denn das Landgericht hat das zweite Versäumnisurteil nicht schon in dem Termin, in dem es die mündliche Verhandlung geschlossen hat verkündet, § 310 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 ZPO, sondern es hat einen Verkündungstermin bestimmt und der Beklagten nach umfassendem richterlichem Hinweis Gelegenheit zur Stellungnahme zur Frage ihres Verschuldens gewährt (Sitzungsprotokoll vom 30.11.2022, Seite 3, Bl. 61 d. Berufungsakte).



### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10 Satz 1 und Satz 2 (Ulrici in: Vorwerk/Wolf, BeckOK ZPO, 49. Edition, Rn. 24a zu § 708), § 711 Satz 1, Satz 2, § 709 Satz 2 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) hat und auch die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache erfordert, wie die Ausführungen zeigen, lediglich die Anwendung gesicherter Rechtsprechungsgrundsätze auf den Einzelfall.

██████████  
Vorsitzender Richter  
am Oberlandesgericht

██████████  
Richter  
am Oberlandesgericht

██████████  
Richterin  
am Oberlandesgericht



Für die Richtigkeit der Abschrift mit der Urschrift  
München, den 17.04.2024  
Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts München

██████████ Justizangestellte  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt  
- ohne Unterschrift gültig -