

---

**Datum:** 09.11.2016  
**Gericht:** Landgericht Köln  
**Spruchkörper:** 13. Zivilkammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 13 S 37/16  
**ECLI:** ECLI:DE:LGK:2016:1109.13S37.16.00

---

**Vorinstanz:** Amtsgericht Brühl, 22 C 206/14

---

**Tenor:**

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das zweite Teilversäumnisurteil des Amtsgerichts Brühl vom 02.02.2016 (Az. 22 C 206/14) aufgehoben und die Sache an das Amtsgericht Brühl zur erneuten Durchführung der Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.
2. Im Übrigen wird die Berufung als unzulässig verworfen.
3. Das Amtsgericht hat auch über die Kosten des Berufungsverfahrens zu entscheiden.
4. Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden nicht erhoben.
5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
6. Die Revision wird nicht zugelassen.

---

**Gründe:**

**I.**

Die Beklagte mietete mit Verträgen vom 04.02.2012 sowie vom 08.02.2012 bei der Klägerin, einem Mietwagenunternehmen, für den Zeitraum vom 04.02. bis zum 22.02.2012 einen PKW 1er BMW als unfallbedingten Ersatz für einen Opel Corsa 1.0 12V. Sie war zu diesem Zeitpunkt in Hürth wohnhaft und trat der Klägerin Ansprüche aus einem Verkehrsunfall vom

1

2

3

00.00.00 gegen die Y Versicherung AG ab, bei der für das Fahrzeug des Unfallgegners eine Haftpflichtversicherung bestand. Die Klägerin stellte der Beklagten unter dem 26.04.2013 einen Betrag in Höhe von 1.670,60 € in Rechnung. Die Y Versicherung AG zahlte an die Klägerin jedenfalls einen Betrag von 189 €. Die Klägerin forderte die Beklagte zur Zahlung von 406 € auf. Sodann forderte der nunmehrige Prozessbevollmächtigte der Klägerin die Beklagte zur Zahlung von 406 € auf. Zwischenzeitlich ist die Beklagte während des erstinstanzlichen Verfahrens in die Türkei verzogen.

Die Klägerin hat behauptet, die Y Versicherung AG habe an die Beklagte eine Nutzungsausfallentschädigung von 406 € gezahlt.

4

Die Klägerin hat beantragt,

5

die Beklagte zu verurteilen, an sie einen Betrag in Höhe von 1.481,60 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins auf einen Betrag von 406 € seit dem 17.08.2012 und auf 1.075,60 € seit Rechtshängigkeit sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

6

Mit Schriftsatz vom 06.05.2015 hat die Beklagte erklärt, im Hinblick auf ihren Umzug in die Türkei „gem. § 17 a Abs. 3 S. 2 GVG die Zulässigkeit des beschrittenen Rechtsweges“ zu rügen. Nach Ansicht der Beklagten sei daher der Rechtsweg zum Amtsgericht fraglich und jedenfalls vorab per Beschluss festzustellen. Im Termin zur mündlichen Verhandlung hat der Beklagtenvertreter erklärt, „im Hinblick auf § 17a Abs. 3 S. 2 GVG“ keinen Antrag zu stellen.

7

Die Beklagte hat behauptet, ihr sei vonseiten der Klägerin bei der Anmietung erklärt worden, diese werde sich um die Abwicklung der Mietwagenkosten kümmern. Sie, die Beklagte, habe der Klägerin deutlich gemacht, selbst nichts zuzahlen zu wollen und zu können. Die Y Versicherung AG habe den gesamten Rechnungsbetrag an die Klägerin geleistet. Sie hat hilfsweise die Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch in Höhe von 1.075,60 € erklärt, der ihrer Ansicht nach bestehe, weil die Klägerin sie darüber hätte aufklären müssen, dass die Haftpflichtversicherung nicht die gesamten Mietkosten, wie sie in der Rechnung vom 26.04.2013 enthalten sind, übernehmen würde. Zur Anmietung eines höherwertigen Fahrzeugs hätten sie Mitarbeiter der Klägerin in Kenntnis der Unfallersatzanmietung gedrängt.

8

Die Beklagte hatte gegen die Y Versicherung AG Drittwiderklage erhoben mit dem Antrag, diese zur Freistellung der Beklagten von der klageweise geltend gemachten Forderung der Klägerin zu verurteilen.

9

Das Amtsgericht hat am 29.05.2015 antragsgemäß ein Versäumnisurteil erlassen, mit dem die Drittwiderklage abgewiesen und die Beklagte verurteilt worden ist, an die Klägerin 1.481,60 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf einen Betrag von 406 € seit dem 17.08.2012 und auf einen Betrag von 1.075,60 € seit dem 18.07.2014 zu zahlen. Zur Begründung hat das Amtsgericht angeführt, die Rüge nach § 17a GVG hindere den Erlass eines Versäumnisurteils nicht, weil der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten nicht klärungsbedürftig sei. Die Parteien würden ausschließlich über Fragen der örtlichen Zuständigkeit streiten.

10

Gegen das Versäumnisurteil hat die Beklagte form- und fristgerecht Einspruch und mit Schriftsatz vom 21.09.2015 Verfassungsbeschwerde eingelegt. Mit Schriftsatz vom 05.06.2015 hat die Beklagte die Abteilungsrichterin wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt, weil diese nicht vorab nach § 17a Abs. 3 S. 2 GVG einen Rechtswegbeschluss

11

erlassen habe. Eine sofortige Beschwerde der Beklagten gegen einen das Ablehnungsgesuch für unbegründet erklärenden Beschluss des Amtsgerichts vom 16.07.2016 hat die 9. Zivilkammer des Landgerichts Köln mit Beschluss vom 13.08.2015 zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, auf eine Rüge der internationalen Zuständigkeit sei § 17a Abs. 3 S. 2 GVG nicht anwendbar. Auch hiergegen hat die Beklagte Verfassungsbeschwerde eingelegt.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung über den Einspruch gegen das Versäumnisurteil ist für die Beklagte niemand erschienen. 12

Auf Antrag der Klägerin hat das Amtsgericht am 02.02.2016 ein zweites Teilversäumnisurteil erlassen, wonach der Einspruch der Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 29.05.2015 (im Hinblick auf die Klage) verworfen worden ist. Das Verfahren betreffend die Drittwiderklage hat das Amtsgericht mit Beschlüssen vom 22.03.2016 abgetrennt und auf Antrag der Beklagten an das Amtsgericht Köln verwiesen. 13

Gegen das ihr am 13.02.2016 zugestellte zweite Teilversäumnisurteil hat die Beklagte mit am 11.03.2016 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt. 14

Die Beklagte ist der Ansicht, das Amtsgericht hätte nicht in der Sache entscheiden dürfen, ohne vorab über die Zulässigkeit des beschrittenen Rechtswegs zu entscheiden. 15

Nach einer Zahlung der Y Versicherung AG in Höhe von 1.056,46 € an die Klägerin haben die Parteien am 19.10.2016 den Rechtsstreit in dieser Höhe übereinstimmend teilweise für erledigt erklärt. 16

Die Beklagte beantragt, 17

1. die Sache unter Aufhebung der Urteile des Amtsgerichts Brühl, 22 C 206/14, vom 29.05.2015 (1. Versäumnisurteil) und vom 02.02.2016 (2.-Teil-Versäumnisurteil) zur erneuten Entscheidung gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZO an die Vorinstanz zurückzuverweisen. 18

2. hilfsweise zu 1., den Rechtsstreit bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht 2 BvR 1766/15 auszusetzen, 19

3. hilfsweise zu 1. und 2., die Klage unter Aufhebung der Urteile des Amtsgerichts Brühl, 22 C 206/14, vom 29.05.2015 (1. Versäumnisurteil) und vom 02.02.2016 (2.-Teil-Versäumnisurteil) abzuweisen. 20

Die Klägerin beantragt, 21

die Berufung zurückzuweisen. 22

Die Klägerin ist der Ansicht, die Zuständigkeit des Amtsgerichts habe stets außer Streit gestanden. Das Amtsgericht habe davon ausgehen dürfen, dass ein „formell und materiell relevanter Antrag“ nach § 17a GVG nicht vorliege. 23

Wegen der Einzelheiten des zweitinstanzlichen Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze und die zu den Akten gereichten Unterlagen Bezug genommen. 24

**II.** 25

1. Die Berufung ist teilweise zulässig und hat, soweit sie zulässig ist, Erfolg. 26

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| a) Die Berufung ist teilweise zulässig.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 27 |
| aa) Gegen das zweite Teilversäumnisurteil ist die Berufung nach § 514 Abs. 2 S. 1 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Die Beklagte stützt ihre Berufung (ausschließlich) darauf, ein Fall der schuldhaften Versäumung habe nicht vorgelegen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 28 |
| bb) Nicht statthaft ist die Berufung, soweit die Beklagte auch beantragt, das Versäumnisurteil vom 29.05.2015 aufzuheben. Insoweit ist die Berufung nach § 522 Abs. 1 S. 2 ZPO als unzulässig zu verwerfen. Nach § 514 Abs. 1 ZPO kann ein Versäumnisurteil von der Partei, gegen die es erlassen ist, mit der Berufung oder Anschlussberufung nicht angefochten werden. Ohnehin hat die Beklagte, wie auch das Amtsgericht zugrunde gelegt hat, gegen das Versäumnisurteil fristgerecht Einspruch mit der Rechtsfolge des § 342 ZPO eingelegt.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 29 |
| Auch die Aufhebung eines zweiten Versäumnisurteils hat nicht zur Folge, dass ein vorangegangenes Versäumnisurteil aufzuheben wäre. Vielmehr befindet sich der Rechtsstreit nach einer – von der Beklagten in erster Linie begehrten – Zurückverweisung in erster Instanz in der Lage wie vor Erlass des aufgehobenen („zweiten“) Versäumnisurteils ( <i>Rimmelspacher</i> , in: MünchKommZPO, 5. Aufl. 2016, § 514 Rn. 26).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 30 |
| b) Die Berufung ist, soweit sie zulässig ist, begründet.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 31 |
| aa) Ein Fall der schuldhaften Versäumung lag im Sinne des § 514 Abs. 2 S. 1 ZPO nicht vor. Eine schuldhafte Säumnis liegt nicht vor, wenn die nicht erschienene Partei davon ausgehen durfte, dass mit einer endgültigen Sachentscheidung im Termin nicht zu rechnen ist (LG Münster, Urt. v. 26.09.1990 – 1 S 279/90 = MDR 1990, 160; <i>Reichold</i> , in: Thomas/Putzo, ZPO, 37. Aufl. 2016, § 514 Rn. 4; <i>Rimmelspacher</i> , in: MünchKommZPO, 5. Aufl. 2016, § 538 Rn. 20). So liegt der Fall hier. Das Amtsgericht hätte zunächst auf den Antrag der Beklagten als säumiger Partei gemäß § 17a Abs. 3 S. 2 GVG über die Zulässigkeit des Rechtswegs entscheiden müssen. Liegt ein solcher Antrag tatsächlich vor, entspricht es allgemeiner Meinung und dem Wortlaut des § 17a Abs. 3 S. 2 GVG, dass vor einer Entscheidung in der Sache durch rechtsmittelfähigen Beschluss über die Zulässigkeit des Rechtswegs zu entscheiden ist (vgl. statt aller OLG Frankfurt, Beschl. v. 24.06.2009 – 4 U 283/08, Tz. 19, zit. nach juris; <i>Lückemann</i> , in: Zöller, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 17a GVG Rn. 6; <i>Zimmermann</i> , in: MünchKommZPO, 4. Aufl. 2013, § 17a GVG Rn. 12: „Pflicht zur Vorabentscheidung“). Den Erlass eines solchen Rechtswegbeschlusses hat das Amtsgericht verfahrensfehlerhaft unterlassen.                                   | 32 |
| Die Beklagte hat vor Erlass des zweiten Versäumnisurteils die Zulässigkeit des Rechtswegs im Sinne des § 17a Abs. 3 S. 2 ZPO gerügt. Zwar hat die Beklagte nicht aufgezeigt, warum ein Umzug in die Türkei den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten, und nicht lediglich die internationale Zuständigkeit, berühren soll. Dennoch hat sie unmissverständlich unter mehrfacher Zitierung des § 17a Abs. 3 S. 2 ZPO erklärt, sie rüge „die Zulässigkeit des beschrittenen Rechtswegs“. Es mag sein, dass der Prozessbevollmächtigte der Beklagten den Antrag nach § 17a Abs. 3 S. 2 GVG in der rechtsirrtümlichen Annahme gestellt hat, die Verlagerung des Wohnsitzes einer Partei ins Ausland berühre den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten. Es ist dann aber eine Frage des Inhalts des zu treffenden Vorabbeschlusses, ob der Rechtsweg ernsthaft fraglich erscheint oder die Beklagtenseite Fragen des Rechtswegs und der internationalen Zuständigkeit verwechselt. Hinzu kommt, dass die Beklagte bereits im dem (ersten) Versäumnisurteil vorangehenden Termin vom 08.05.2015 ausdrücklich keinen Antrag zur Klage gestellt hatte „im Hinblick auf § 17a Abs. 3 S. 2 GVG.“ Dies ist so zu verstehen, dass die Beklagte vom Erlass eines hiernach vorab zu treffenden Beschlusses ausging. Auch hatte die Beklagte bereits vor Erlass des zweiten | 33 |

- Versäumnisurteils im Hinblick auf die unterbliebene Bescheidung ihres Antrags nach § 17a Abs. 3 S. 2 GVG ein (erfolgloses) Ablehnungsersuchen gegen die Abteilungsrichterin gestellt, Verfassungsbeschwerde eingelegt, das Amtsgericht hierüber in Kenntnis gesetzt und die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil nach § 719 ZPO beantragt. Auch in diesem Lichte war bei Erlass des zweiten Versäumnisurteils nicht davon ausgehen, die Beklagte rüge nicht im Sinne des § 17a Abs. 3 S. 2 GVG die Zulässigkeit des Rechtswegs.
- Eine nach alledem erforderliche Vorabentscheidung des Amtsgerichts ist nicht, auch nicht in dem Versäumnisurteil vom 29.05.2015, erfolgt. Ausweislich der Gründe dieses Versäumnisurteils hat das Amtsgericht nicht über die Zulässigkeit des Rechtswegs entschieden, sondern lediglich zum Ausdruck gebracht, der Rechtsweg zur ordentlichen Gerichtsbarkeit „sei nicht klärungsbedürftig“.
- bb) Die Kammer macht von dem ihr durch § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 ZPO eingeräumten Ermessen Gebrauch, die Sache an das Amtsgericht zurückzuverweisen. Hiernach darf das Berufungsgericht die Sache, soweit ihre weitere Verhandlung erforderlich ist, unter Aufhebung des Urteils und des Verfahrens an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückverweisen, wenn das angefochtene Urteil ein Versäumnisurteil ist und eine Partei die Zurückverweisung beantragt.
- Die Voraussetzungen einer Zurückverweisung sind gegeben. Das angefochtene Urteil ist ein zweites Versäumnisurteil, die Beklagte hat die Zurückverweisung beantragt und die weitere Verhandlung der Sache ist im Sinne des § 538 Abs. 2 S. 1 ZPO erforderlich, um über den Streitgegenstand auf umfassender Grundlage entscheiden zu können. Die Sache ist jedenfalls im Hinblick auf die Einwendungen der Beklagten auch nicht endentscheidungsreif.
- Vor diesem Hintergrund hält die Kammer es für angebracht, die Sache zurückzuverweisen, zumal zwischen den Parteien über die Sache noch nicht mündlich verhandelt worden ist. Vielmehr sind ein Versäumnisurteil und dann das zweite Versäumnisurteil ergangen. Das Amtsgericht hat auch selbst ausgeführt, es halte eine Beweisaufnahme (durch Einholung eines Sachverständigengutachtens) für erforderlich. Es entspricht im Übrigen dem Regelfall, dass bei den beschränkt anfechtbaren Versäumnisurteilen (§ 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 ZPO) die Entscheidungsreife zumeist noch so weit entfernt liegt, dass eine Zurückverweisung angebracht ist (*Rimmelspacher*, in: MünchKommZPO, 5. Aufl. 2016, § 538 Rn. 74).
- Die Sache ist an das Erstgericht als solches zurückzuverweisen, nicht aber an einen bestimmten Spruchkörper. Entgegen der Rechtsansicht der Beklagten kommt eine Verweisung an eine andere Abteilung des Amtsgerichts nicht in Betracht, weil eine dem § 563 Abs. 1 S. 2 ZPO entsprechende Regelung für das Berufungsverfahren nicht in § 538 Abs. 2 ZPO aufgenommen worden ist (OLG Hamm, Urt. v. 01.12.2006 – 12 UF 168/06, Tz. 36, zit. nach juris; *Rimmelspacher*, in: MünchKommZPO, 5. Aufl. 2016, § 538 Rn. 79 m.w.N.).
- cc) Die Kostenentscheidung, auch für die Berufungsinstanz, war dem Amtsgericht zu übertragen. Das gilt auch, wenn – wie hier – unter teilweiser Verwerfung des Rechtsmittels die angefochtene Entscheidung lediglich im Übrigen aufgehoben und die Sache insoweit zurückverwiesen wird (*Schulz*, in: MünchKommZPO, 5. Aufl. 2016, § 97 Rn. 17 m.w.N.).
- dd) Die Entscheidung über die Nichterhebung von Gerichtskosten für das Berufungsverfahren folgt aus § 21 Abs. 1 S. 1 GKG.

ee) Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10 S. 1, 711, 713 ZPO, § 26 Nr. 8 EGZPO.

ff) Gründe für eine Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Zulassung der Revision ist auch nicht im Sinne des § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, da nicht über streitige oder zweifelhafte Rechtsfragen zu entscheiden war. 42

2. Von einer Aussetzung des Verfahrens nach § 148 ZPO bis zur Entscheidung über die von der Beklagten eingelegte Verfassungsbeschwerde hat die Kammer abgesehen. 43

Nach § 148 ZPO kann das Gericht, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder teilweise von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet, anordnen, dass die Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreits auszusetzen ist. Das Gesetz stellt die Aussetzung in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts. Eine Aussetzung muss nur dann erfolgen, wenn sich das Ermessen des Gerichts auf null reduziert hat. Gegenüber dem vorrangigen Zweck einer Aussetzung – einander widersprechende Entscheidungen zu verhindern – sind insbesondere die Nachteile einer langen Verfahrensdauer und die dabei entstehenden Folgen für die Parteien abzuwägen (BAG, Beschl. v. 16.04.2014 – 10 AZB 6/14, Tz. 5 m.w.N., zit. nach juris). 44

Soweit die Beklagte mit der Verfassungsbeschwerde die nach dem Beschluss der 9. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 13.08.2015 formell rechtskräftige Zurückweisung ihres Befangenheitsantrages gegen die erstinstanzlich tätige Richterin angreift, betrifft die Verfassungsbeschwerde lediglich Verfahrensfragen des Ausgangsrechtsstreits, nicht aber das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses im Sinne von § 148 ZPO, von dem der Ausgang des Rechtsstreits in der Sache abhängt (OLG Frankfurt, Beschl. v. 23.02.2016 – 6 W 22/16, Tz. 2; OLG Frankfurt, Beschl. v. 29.10.1998 – 27 W 44/98, Tz. 3 ff., jew. zit. nach juris). 45

Soweit Gegenstand der Verfassungsbeschwerde die mit der Berufung angegriffenen Versäumnisurteile sind, kann dahinstehen, inwieweit die Voraussetzungen des § 148 ZPO gegeben sind. Widersprechende Entscheidungen drohen jedenfalls nicht. Sollte die Verfassungsbeschwerde (vor Erschöpfung des Rechtsweges) Erfolg haben, würde dem eine Aufhebung des zweiten Versäumnisurteils durch die Kammer nicht entgegenstehen. Sollte die Verfassungsbeschwerde erfolglos bleiben, würde aus der Verneinung der Zulässigkeitsvoraussetzungen der Verfassungsbeschwerde oder eines Verfassungsverstoßes nicht folgen, dass auf Ebene des einfachen Rechts ein Fall der schuldhaften Versäumung nicht vorgelegen hätte. Demgegenüber fallen die Nachteile einer langen Verfahrensdauer – die Klage ist im April 2014 eingereicht worden – ins Gewicht. 46

Streitwert des Berufungsverfahrens: bis zum 19.10.2016: 1.481,60 € 47

425,14 € danach: 48

---

