



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZR 224/18

vom

19. Juni 2019

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Vorsitzende Richterin Mayen, den Richter Felsch, die Richterin Harsdorf-Gebhardt, die Richter Lehmann und Dr. Götz

am 19. Juni 2019

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Beklagten wird die Revision gegen den Beschluss des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 26. Juni 2018 zugelassen.

Der vorbezeichnete Beschluss wird nach § 544 Abs. 7 ZPO aufgehoben und der Rechtsstreit zur Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 25.581,78 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Die Kläger machen Pflichtteilsansprüche gegen die Beklagte geltend.

- 2 Das Landgericht hat die Beklagte durch Versäumnisurteil vom 4. November 2013 verurteilt, an den Kläger zu 1 12.790,89 € sowie an die Klägerin zu 2 ebenfalls 12.790,89 € jeweils nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem

30. September 2009 zu zahlen. Den Einspruch der Beklagten hat das Landgericht unter Zurückweisung ihres Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als unzulässig verworfen.

3 Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen und den Streitwert für die Berufungsinstanz auf 12.790,89 € festgesetzt.

4 Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde, mit der sie eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör rügt.

5 II. Die Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Beschlusses und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

6 1. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist zulässig. Da die Beklagte die Aufhebung des Versäumnisurteils erstrebt, durch das sie zur Zahlung von 12.790,89 € an jeden der beiden Kläger verurteilt worden ist, beträgt die Beschwer 25.581,78 € und übersteigt damit 20.000 € (§ 26 Nr. 8 Satz 1 EGZPO). Über die Höhe der Beschwer hat das Revisionsgericht ohne Bindung an die - fehlerhafte - Streitwertfestsetzung des Berufungsgerichts selbst zu befinden (vgl. BGH, Beschluss vom 13. März 2013 - XII ZR 8/13, MDR 2013, 740 Rn. 8 m.w.N.).

7 2. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist auch begründet. Die Zulassung der Revision ist gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten, weil das Beru-

fungungsgericht den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat.

8 a) Das Berufungsgericht hat von der Bezugnahme auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil des Landgerichts mit Darstellung etwaiger Änderungen oder Ergänzungen abgesehen, weil die Entscheidung nicht anfechtbar sei (§ 522 Abs. 2 Satz 4 ZPO i.V.m. § 26 Nr. 8 EGZPO).

9 Das Landgericht habe zu Recht eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgelehnt und den Einspruch der Beklagten gegen das Versäumnisurteil als verspätet verworfen. Das Versäumnisurteil sei der Beklagten wirksam zugestellt worden. Die Zustellungsurkunde vom 8. November 2013 weise eindeutig das Versäumnisurteil als zuzustellendes Schriftstück aus. Das Versäumnisurteil sei auch erlassen worden. Hiervon zeuge die in der Gerichtsakte enthaltene Ausfertigung des Urteils durch die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle.

10 Der am 25. September 2014 eingelegte Einspruch sei damit verspätet gewesen. In diesem Zeitpunkt sei auch die Frist für einen Wiedereinsetzungsantrag abgelaufen gewesen. Die Beklagte habe persönlich bereits am 23. Juli 2014 durch Akteneinsicht Kenntnis von dem gegen sie ergangenen Versäumnisurteil erhalten. Da die Akte ihrem damaligen Prozessbevollmächtigten übersandt und von ihm spätestens am 23. August 2014 zurückgegeben worden sei, habe er spätestens an diesem Tag Kenntnis von dem Versäumnisurteil gehabt. Die Beklagte hätte deshalb bis Montag, den 8. September 2014 Einspruch einlegen und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen müssen.

b) Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt mit Recht, dass das Berufungsgericht in dem Zurückweisungsbeschluss nicht von der Bezugnahme auf die tatbestandlichen Feststellungen des Landgerichts absehen durfte.

12

aa) Nach § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO kann in einem Berufungsurteil der Tatbestand durch die Bezugnahme auf die tatsächlichen Feststellungen im Urteil der ersten Instanz, verbunden mit erforderlichen Berichtigungen, Änderungen und Ergänzungen, die sich aus dem Vortrag der Parteien und aus einer etwaigen Bezugnahme auf Schriftsätze vor dem Berufungsgericht ergeben, ersetzt werden. Die Einhaltung dieser Voraussetzungen ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für den Inhalt eines Urteils nicht entbehrlich. Außerdem muss das Berufungsurteil erkennen lassen, von welchem Sach- und Streitstand das Berufungsgericht ausgegangen ist, und die Anträge, die die Parteien im Berufungsverfahren gestellt haben, müssen zumindest sinngemäß deutlich werden (BGH, Urteile vom 18. Oktober 2017 - VIII ZR 242/16, juris Rn. 3 f.; vom 21. September 2016 - VIII ZR 188/15, NJW 2016, 3787 Rn. 4 f.; jeweils m.w.N.). Für einen Zurückweisungsbeschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO, der mit einer Nichtzulassungsbeschwerde angefochten werden kann, gilt nichts Anderes. § 522 Abs. 2 Satz 4 ZPO sieht ausdrücklich vor, dass ein anfechtbarer Zurückweisungsbeschluss eine Bezugnahme auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil mit Darstellung etwaiger Änderungen oder Ergänzungen zu enthalten hat (BGH, Urteil vom 21. September 2016 aaO Rn. 6 m.w.N.).

13

bb) Diesen Anforderungen genügt der Zurückweisungsbeschluss des Berufungsgerichts auch in Verbindung mit dem in Bezug genommenen Hinweisbeschluss nicht, wie die Beschwerde zu Recht beanstandet. Beide Beschlüsse enthalten weder eine Bezugnahme auf die tatsächli-

chen Feststellungen des erstinstanzlichen Urteils mit Darstellung etwaiger Änderungen oder Ergänzungen gemäß § 522 Abs. 2 Satz 4 ZPO noch die Wiedergabe der Berufungsanträge. Vielmehr hat das Berufungsgericht ausdrücklich von der Bezugnahme auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil mit Darstellung etwaiger Änderungen oder Ergänzungen abgesehen, weil es - ausgehend von der fehlerhaften Bemessung des Streitwerts - seine Entscheidung für nicht anfechtbar gehalten hat. Auch aus den Beschlussgründen lassen sich, anders als die Beschwerdeerwiderung meint, die tatsächlichen Feststellungen, auf denen die Entscheidung beruht, nicht ausreichend entnehmen.

14 cc) Das Fehlen eigener tatbestandlicher Feststellungen und das Unterlassen einer Bezugnahme auf die erstinstanzlichen Feststellungen begründen für sich alleine zwar noch keinen Revisionszulassungsgrund, führen aber dazu, dass der Beschwerdevortrag, soweit er anhand des Urteils nicht überprüft werden kann, als richtig zu unterstellen ist. Insoweit ist gemäß §§ 559 Abs. 1 Satz 2, 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO allein von den Angaben in der Beschwerdebegründung auszugehen (BGH, Beschlüsse vom 16. Mai 2017 - VI ZR 25/16, NJW 2017, 2561 Rn. 10; vom 2. Mai 2007 - XII ZR 87/05, juris Rn. 7; jeweils m.w.N.).

15 c) Nach dem Beschwerdevorbringen kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Beklagten das Versäumnisurteil ordnungsgemäß zugestellt worden ist. Wie die Beschwerde mit Erfolg rügt, hat das Berufungsgericht das diesbezügliche Vorbringen der Beklagten nicht gewürdigt und damit ihren Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt.

16 aa) Nach der bis zum 30. Juni 2014 und somit auch hier geltenden Rechtslage musste gemäß § 317 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 ZPO auch ein

Versäumnisurteil in Form einer Ausfertigung der unterliegenden Partei zugestellt werden. Die Zustellung einer beglaubigten oder einfachen Abschrift genügt hingegen nicht, um die Rechtsmittelfrist in Gang zu setzen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 27. Januar 2016 - XII ZB 684/14, NJW 2016, 1180 Rn. 15; vom 31. Juli 2013 - VIII ZB 18/13, VIII ZB 19/13, NJW 2013, 3451 Rn. 6; vom 28. Oktober 2010 - VII ZB 40/10, VersR 2011, 93 Rn. 6; vom 9. Juni 2010 - XII ZB 132/09, BGHZ 186, 22 Rn. 11 ff.; jeweils m.w.N.). Eine Ausfertigung ist eine in gesetzlich bestimmter Form gefertigte Abschrift, die dem Zweck dient, die bei den Akten verbleibende Urschrift nach außen zu vertreten. Durch die Ausfertigung soll dem Zustellungsempfänger die Gewähr der Übereinstimmung mit der bei den Akten verbleibenden Urteilsurschrift geboten werden. Der Ausfertigungsvermerk bezeugt als eine besondere Art der Beurkundung, dass die Ausfertigung mit der Urschrift des Urteils übereinstimmt. Wegen dieser Besonderheit verlangt das Gesetz in § 317 Abs. 4 ZPO, dass die Ausfertigung von einem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen ist (BGH, Beschluss vom 9. Juni 2010 aaO Rn. 7). Mit der Unterschrift erklärt der Urkundsbeamte, dass die in der Ausfertigung wiedergegebenen Teile des Urteils gleichlautend mit denen der Urschrift sind. Diese Erklärung braucht nicht wörtlich in dem Ausfertigungsvermerk enthalten zu sein. Das Gesetz sieht eine bestimmte äußere Form für den Ausfertigungsvermerk nicht vor. Die Urteilsabschrift muss aber zumindest durch die Unterschrift des Urkundsbeamten, das Gerichtssiegel oder den Dienststempel und Worte wie "Ausfertigung" oder "ausgefertigt" erkennen lassen, dass es sich um eine Ausfertigung im Sinne des § 317 Abs. 4 ZPO handeln soll (Senatsurteil vom 18. Mai 1994 - IV ZR 8/94, VersR 1994, 1495 unter 2 b [juris Rn. 9]; BGH, Beschlüsse vom 28. Oktober 2010 aaO; vom 9. Juni 2010 aaO Rn. 8; vom 28. November 2006 - VIII ZB 116/05, juris Rn. 5; jeweils m.w.N.).

- 17 bb) Die Beklagte hat im Berufungsverfahren vorgetragen, dass nicht nachvollzogen werden könne, welche Urkunde sich in dem in den Briefkasten eingelegten und retournierten Umschlag befunden habe. Ungeachtet dessen hat das Berufungsgericht tatsächliche Feststellungen dazu, ob eine solche Ausfertigung des Versäumnisurteils hergestellt und der Beklagten zugestellt worden ist, nicht getroffen. Es hat allgemein ausgeführt, das Versäumnisurteil sei der Beklagten wirksam zugestellt worden, die Zustellungsurkunde weise eindeutig das Versäumnisurteil als zuzustellendes Schriftstück aus. Im Weiteren hat es auf "die in der Gerichtsakte enthaltene Ausfertigung des Urteils durch die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle" verwiesen. Bei diesem Schriftstück handelt es sich indes um eine als solche bezeichnete "beglaubigte Abschrift" des Versäumnisurteils, die auch vor der Unterschrift der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle keinen Ausfertigungsvermerk enthält. Zudem ergibt sich daraus kein Anhaltspunkt dafür, dass der Beklagten eine Ausfertigung des Versäumnisurteils im genannten Sinne zugestellt worden ist. Dass der in den Briefkasten in L. , E. straße 27c eingelegte und retournierte Umschlag eine Ausfertigung des Versäumnisurteils enthielt, ist nicht festgestellt worden und nach dem Beschwerdevorbringen nicht anzunehmen.
- 18 cc) Dass der Zurückweisungsbeschluss auf der Gehörsverletzung beruht, ist mangels tatsächlicher Feststellungen allein aufgrund des Vorbringens der Beschwerdeführerin zu unterstellen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 18. Juli 2007 - XII ZR 87/05, juris Rn. 29; vom 2. Mai 2007 - XII ZR 87/05, juris Rn. 24; jeweils m.w.N.).
- 19 dd) Anders als die Beschwerdeerwiderung meint, kann nicht deshalb eine Heilung des Zustellungsmangels angenommen werden, weil

die Beklagte persönlich am 23. Juli 2014 und ihr Prozessbevollmächtigter spätestens am 23. August 2014 durch Akteneinsicht von dem Versäumnisurteil Kenntnis erlangt haben.

20 Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird der Mangel der unterbliebenen Zustellung einer beglaubigten Abschrift einer Klageschrift durch die von der Geschäftsstelle des Gerichts veranlasste Übermittlung einer (mit der Originalurkunde übereinstimmenden) einfachen Abschrift dieses Schriftstücks gemäß § 189 ZPO geheilt (Senatsurteil vom 13. September 2017 - IV ZR 26/16, NJW 2017, 3721 Rn. 17; BGH, Urteile vom 21. Februar 2019 - III ZR 115/18, NJW 2019, 1374 Rn. 13; vom 22. Dezember 2015 - VI ZR 79/15, BGHZ 208, 255 Rn. 17 ff; jeweils m.w.N.). Ob dies auch für den hier in Rede stehenden Fall der unterbliebenen Zustellung einer Urteilsausfertigung gilt, kann dahinstehen. Jedenfalls ist nicht festgestellt, dass die Geschäftsstelle des Landgerichts der Beklagten oder ihrem Prozessbevollmächtigten zumindest eine einfache Abschrift des Versäumnisurteils übermittelt hat und diese mit dem Originalurteil übereinstimmt. Davon kann nach dem maßgeblichen Vortrag der Beschwerdeführerin nicht ausgegangen werden.

21 ee) Da nach dem Beschwerdevorbringen das Versäumnisurteil der Beklagten nicht wirksam im Wege der Ersatzzustellung zugestellt worden ist und auch Feststellungen zu einer wirksamen öffentlichen Zustellung fehlen, hatte die Einspruchsfrist bei Eingang des Schriftsatzes der Beklagten vom 25. September 2014, mit dem sie Einspruch gegen das Versäumnisurteil eingelegt hat, nicht zu laufen begonnen. Der Einspruch, der auch schon vor Urteilszustellung wirksam eingelegt werden konnte (vgl. Zöller/Herget, ZPO 32. Auflage § 339 ZPO Rn. 2; RGZ 40, 390, 391 f), hätte

demnach auf der Grundlage des im Revisionsverfahren maßgeblichen Sachverhalts nicht als unzulässig verworfen werden dürfen.

22 Das Berufungsgericht wird nach Aufhebung und Zurückverweisung zunächst weitere Feststellungen zur Frage der Zustellung des Versäumnisurteils zu treffen haben.

Mayen
Gebhardt

Felsch

Harsdorf-

Lehmann

Dr. Götz

Vorinstanzen:

LG Oldenburg, Entscheidung vom 26.09.2016 - 4 O 2268/13 -
OLG Oldenburg, Entscheidung vom 26.06.2018 - 12 U 76/16 -