



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZR 164/15
V ZR 165/15

vom

11. Februar 2016

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. Februar 2016 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und die Richter Dr. Czub, Dr. Kazele und Dr. Göbel

beschlossen:

Die Verfahren V ZR 164/15 und V ZR 165/15 werden zur gemeinsamen Entscheidung verbunden; das Verfahren V ZR 164/15 führt.

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten werden das als Versäumnisurteil bezeichnete Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 18. Mai 2015 und der Beschluss des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 21. Mai 2015 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gerichtskosten für das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde werden nicht erhoben.

Der Gegenstandswert des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde beträgt einheitlich 29.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten durch „Versäumnisurteil“ vom 18. Mai 2015 „als unzulässig zurückgewiesen“. Der Antrag des Beklagten vom 19. Mai 2015 auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung ist durch Beschluss vom 21. Mai 2015 zurückgewiesen worden. Gegen beide Entscheidungen des Oberlandesgerichts wendet sich der Beklagte mit der Nichtzulassungsbeschwerde, wobei er gegen den Beschluss vom 21. Mai 2015 vorsorglich auch Rechtsbeschwerde eingelegt hat. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Rechtsmittel.

II.

- 2 Das Berufungsgericht hält die Berufung des Beklagten für unzulässig. Die Berufungsbegründungsschrift vom 2. Oktober 2014 sei zwar am 6. Oktober 2014 und damit innerhalb der verlängerten Berufungsbegründungsfrist eingegangen, aber nicht unterzeichnet gewesen. Da ein Wiedereinsetzungsantrag nicht gestellt worden sei und Gründe für eine Wiedereinsetzung von Amts wegen nicht ersichtlich seien, sei die Berufung als unzulässig zurückzuweisen.
- 3 Über den Wiedereinsetzungsantrag des Beklagten sei separat zu entscheiden, zumal in der Hauptsache bereits eine Schlussentscheidung ergangen sei. Der Antrag sei unbegründet, weil der „Kläger“ (gemeint: Beklagter) nicht glaubhaft gemacht habe, dass er ohne sein Verschulden gehindert gewesen sei, die Frist zur Begründung der Berufung einzuhalten. Für die Vollständigkeit der Schriftsätze zu sorgen, namentlich auch für das Vorhandensein einer Un-

terschrift, sei Aufgabe des Prozessbevollmächtigten. Ausnahmsweise könne dies anders sein, wenn das Büropersonal zu kontrollieren habe, dass ausgehende bestimmende Schriftsätze unterzeichnet seien. Dies sei vorliegend jedenfalls nicht dargelegt, da der Prozessbevollmächtigte nur eine entsprechende Üblichkeit glaubhaft mache, worauf auch immer diese beruhe. Bei alledem stelle sich auch die Frage, ob überhaupt eine Mitwirkung einer unzureichenden Postausgangskontrolle vorliege, da nicht nur diese mangelbehaftet gewesen sei, sondern die Berufungsbegründungsschrift nicht einmal vollständig gefertigt worden sei. Es habe nämlich die Unterschrift gefehlt, die im Regelfall nur der Prozessbevollmächtigte leisten könne.

III.

- 4 Die verbundenen Rechtsmittel des Beklagten haben Erfolg.
- 5 1. Sowohl gegen das „Versäumnisurteil“ vom 18. Mai 2015 als auch gegen den Beschluss vom 21. Mai 2015 ist jeweils die Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 544 Abs. 1 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig.
- 6 a) Bei dem am 18. Mai 2015 verkündeten Urteil handelt es sich trotz seiner Bezeichnung als Versäumnisurteil um ein kontradiktorisches Endurteil, das mit der Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 544 Abs. 1 i.V.m. § 542 Abs. 1 ZPO angegriffen werden kann. Das Berufungsgericht wollte erkennbar eine abschließende Entscheidung gemäß § 522 Abs. 1 Satz 2 ZPO treffen und kein Versäumnisurteil gemäß § 539 ZPO i.V.m. §§ 330 ff. ZPO erlassen, gegen das nur der Einspruch gemäß § 338 ZPO statthaft gewesen wäre.

7 b) Auch gegen die Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrags mit Beschluss des Berufungsgerichts vom 21. Mai 2015 ist die Nichtzulassungsbeschwerde statthaft.

8 aa) Nach § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO sind auf die Entscheidung über die Zulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrags und auf die Anfechtung der Entscheidung die Vorschriften anzuwenden, die für die nachgeholte Prozesshandlung gelten. Der Antrag auf Wiedereinsetzung nimmt deshalb denselben Gang wie die versäumte Prozesshandlung (BGH, Versäumnisurteil vom 19. Juli 2007, - I ZR 136/05, NJW-RR 2008, 161 Rn. 17). Nach mündlicher Verhandlung hat das Berufungsgericht durch Urteil über die Berufung zu entscheiden; daher ist auch im Wege des Urteils über die Wiedereinsetzung zu befinden. Gegen beide Entscheidungen ist, sofern keine Zulassung der Revision erfolgt, das Rechtsmittel der Nichtzulassungsbeschwerde (§ 544 Abs. 1 ZPO) gegeben. Wird die Berufung demgegenüber ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 1 Satz 3 ZPO verworfen, hat auch die Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag durch Beschluss zu erfolgen. Insoweit kann der Berufungskläger gegen beide Entscheidungen Rechtsbeschwerde gemäß § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO i.V.m. § 574 Abs. 1 Satz 1 ZPO einlegen.

9 bb) Da das Berufungsgericht die Berufung nach mündlicher Verhandlung durch Urteil verworfen hat, hätte es auch den Wiedereinsetzungsantrag durch Urteil zurückweisen müssen. Dass es verfahrensfehlerhaft durch Beschluss entschieden hat, darf dem Beklagten nicht zum Nachteil gereichen. Vielmehr steht ihm (auch) das Rechtsmittel der Nichtzulassungsbeschwerde offen. Das ergibt sich aus dem Grundsatz der Meistbegünstigung. Hat das Gericht - wie hier - eine der Form nach unrichtige Entscheidung gewählt, steht den Parteien sowohl das Rechtsmittel zu, das nach der Art der ergangenen Entscheidung statthaft ist - dies wäre hier die Rechtsbeschwerde -, als auch das Rechtsmittel,

das bei einer in der richtigen Form getroffenen Entscheidung gegeben gewesen wäre (Senat, Urteil vom 17. Oktober 1986 - V ZR 169/85, BGHZ 98, 362, 364 f.; BGH, Urteil vom 19. Juli 2007 - I ZR 136/05, NJW-RR 2008, 218 Rn. 12). Da sich der Beklagte vorliegend für die Nichtzulassungsbeschwerde entschieden hat, ist die von ihm vorsorglich eingelegte Rechtsbeschwerde gegenstandslos.

10 2. Die Rechtsmittel des Beklagten führen in entsprechender Anwendung von § 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO zur Aufhebung der angegriffenen Entscheidungen und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, weil in ihnen der maßgebliche Sachverhalt nicht wiedergegeben wird.

11 a) Grundsätzlich stellt allerdings das Fehlen tatbestandlicher Darstellungen keinen Grund für die Zulassung der Revision dar, obwohl dieser Fehler im Revisionsverfahren von Amts wegen die Aufhebung und Zurückverweisung zur Folge hat. Der Beschwerdeführer muss vielmehr, um die Zulassung der Revision im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren zu erreichen, einen über die fehlenden tatbestandlichen Feststellungen hinausgehenden Zulassungsgrund gemäß § 544 Abs. 2 Satz 3 ZPO darlegen (vgl. Senat, Beschlüsse vom 26. Juni 2003 - V ZR 441/02, NJW 2003, 3208 und vom 12. Februar 2004 - V ZR 125/03, NJW-RR 2004, 712, 713).

12 Anders verhält es sich aber, wenn die Berufung durch Urteil als unzulässig verworfen worden ist. Dies beruht darauf, dass der Rechtsschutz nicht von der Verfahrensweise des Gerichts und der jeweiligen Entscheidungsform abhängen darf (Senat, Beschluss vom 18. September 2014 - V ZR 290/13, NJW 2014, 3583 Rn. 7 ff.). Fehlen in einem Beschluss, durch den eine Berufung als unzulässig verworfen wird, die für eine rechtliche Überprüfung erforderlichen tatsächlichen Feststellungen, hat dies gemäß § 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO die Aufhebung und Zurückverweisung zur Folge (st. Rspr., vgl. nur Senat, Beschluss

vom 18. April 2013 - V ZB 81/12, juris Rn. 3 sowie BGH, Beschluss vom 27. August 2014 - XII ZB 266/13, NJW-RR 2014, 1531 Rn. 7 jeweils mwN). Wird die Berufung - wie hier - durch Urteil verworfen, ist die Vorschrift entsprechend anzuwenden (Senat, Beschluss vom 18. September 2014 - V ZR 290/13, NJW 2014, 3583 Rn. 9). Aufgrund der Verweisungsvorschrift des § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO gelten diese Grundsätze auch für die (isolierte) Entscheidung über ein Wiedereinsetzungsgesuch.

13 b) Den Anforderungen an eine hinreichende Sachverhaltsdarstellung genügen weder das die Berufung verwerfende Urteil noch der den Wiedereinsetzungsantrag zurückweisende Beschluss.

14 aa) Das Berufungsurteil erschöpft sich in dem Hinweis, dass die innerhalb der Berufungsbegründungsfrist eingegangene Berufungsbegründung nicht unterzeichnet worden sei, Wiedereinsetzungsgründe nicht vorlägen und ein Wiedereinsetzungsantrag nicht gestellt worden sei. Dies reicht entgegen der von der Beschwerdeerwiderung vertretenen Auffassung nicht aus, um überprüfen zu können, ob die Berufung ohne Rechtsfehler als unzulässig verworfen worden ist. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist dem Rechtsmittelführer vor der Verwerfung einer Berufung wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) zu gewähren (BGH, Beschluss vom 24. Februar 2010 - XII ZB 168/08, NJW-RR 2010, 1075 Rn. 7; Beschluss vom 4. Dezember 2010 - VIII ZB 25/12, NJW-RR 2013, 255 Rn. 5, jeweils mwN). Ob das Berufungsgericht dem Beklagten einen entsprechenden Hinweis erteilt hat, lässt sich dem Berufungsurteil nicht entnehmen.

15 bb) Auch der Beschluss enthält nicht die für eine Prüfung durch den Senat erforderlichen Angaben. Zum einen fehlt es an einer Darstellung der von

dem Beklagten geltend gemachten Wiedereinsetzungsgründe. Die nicht näher ausgeführte Feststellung, der Prozessbevollmächtigte mache „nur eine entsprechende Üblichkeit glaubhaft, worauf auch immer diese beruht“, genügt nicht, weil es sich hierbei in erster Linie um eine rechtliche Würdigung des Berufungsgerichts handelt. Zum anderen fehlt es an Feststellungen dazu, ob im Zeitpunkt der Entscheidung die Wiedereinsetzungsfrist (§ 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO) bereits abgelaufen war. Da eine vorzeitige Entscheidung über einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand den Anspruch des Antragstellers auf rechtliches Gehör verletzen kann (Senat, Beschluss vom 17. Februar 2011 - V ZB 310/10, NJW 2011, 1363 Rn. 4 mwN), bedarf es der Angabe der für den Fristlauf maßgeblichen Daten.

- 16 cc) Der Senat ist nicht gehalten, die fehlenden Feststellungen des Berufungsgerichts selbst zu treffen. Wird eine Verwerfungsentscheidung des Berufungsgerichts mit einem Rechtsmittel angegriffen, ist die Zulässigkeit der Berufung weder eine Sachurteilsvoraussetzung noch findet eine Prüfung von Amts wegen statt. Vielmehr ist die Frage nach der Zulässigkeit der Berufung alleiniger Verfahrensgegenstand. Dies gilt unabhängig davon, ob die Verwerfung der Berufung durch Beschluss erfolgt (vgl. BGH, Beschluss vom 18. September 2003 - IX ZB 40/03, BGHZ 156, 165, 168 f.) oder - wie hier - durch Urteil.

IV.

- 17 Die von dem Beklagten mit der Nichtzulassungsbeschwerde angegriffenen Entscheidungen des Berufungsgerichts sind deshalb aufzuheben; die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

18 1. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass bei fehlender Unterzeichnung der bei Gericht fristgerecht eingereichten Rechtsmittel(Begründungs-)Schrift Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden kann, wenn der Prozessbevollmächtigte sein Büropersonal angewiesen hatte, sämtliche ausgehenden Schriftsätze vor der Absendung auf das Vorhandensein der Unterschrift zu überprüfen. Da die Unterschriftenkontrolle gerade der Vermeidung eines erfahrungsgemäß nicht gänzlich ausschließbaren Anwaltsversehens bei der Unterschriftsleistung dient, ist bei einem Versagen dieser Kontrolle entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ein Rückgriff auf ein Anwaltsversehen im Zusammenhang mit der Unterzeichnung ausgeschlossen (BGH, Urteil vom 6. Dezember 1995 - VIII ZR 12/95, NJW 1996, 998, 999; Beschluss vom 15. Februar 2006 - XII ZB 215/05, NJW 2006, 1205 Rn. 9; Beschluss vom 15. Juli 2014 - VI ZB 15/14, NJW 2014, 2961, Rn. 9).

19 2. Ob der Vortrag des Beklagten zu der Unterschriftenkontrolle im Büro seines Prozessbevollmächtigten genügt, um von einem fehlenden Verschulden (§ 233 Satz 1 ZPO) ausgehen zu können, wird das Berufungsgericht nach der Zurückverweisung erneut zu prüfen haben. Wenn die Angaben des Beklagten zu innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO vorgebrachten Wiedereinsetzungsgründen erkennbar unklar oder ergänzungsbedürftig sind, muss das Berufungsgericht hierauf vor Entscheidung über das Wiedereinsetzungsgesuch gemäß § 139 ZPO hinweisen und dem Beklagten Gelegenheit zur Erläuterung und Vervollständigung geben (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Oktober 2010 - IX ZB 73/10, NJW 2011, 458 Rn. 17; Beschluss vom 25. September 2013 - XII ZB 200/13, NJW 2014, 77 Rn. 9).

V.

20 Die Entscheidung über die Nichterhebung von Gerichtskosten beruht auf § 21 Abs. 1 Satz 1 GKG. Mangels tatsächlicher Feststellungen zum Sach- und Streitstand hat der Senat den Gegenstandswert des Verfahrens nach der Wertfestsetzung des Berufungsgerichts bestimmt.

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Czub

Kazele

Göbel

Vorinstanzen:

LG Bochum, Entscheidung vom 27.06.2014 - I-2 O 478/13 -

OLG Hamm, Entscheidungen vom 18.05.2015 und vom 21.05.2015 - I-22 U 120/14 -