
Datum: 25.08.2015
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 60/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2015:0825.7U60.15.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 8 O 227/14

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 04.03.2015 erlassene und am 13.03.2015 zugestellte zweite Versäumnisurteil des Landgerichts Essen (8 O 227/14) aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens, an das Landgericht zurückverwiesen.

Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden nicht erhoben.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

- I. 2
- Die Parteien streiten um Ansprüche aus der Lieferung von Gas und Strom für den Zeitraum von Mai 2012 bis April 2014 für ein Hausgrundstück in L., das die Beklagte gemeinsam mit ihrem Ehemann bewohnt hat. Die Klägerin ist die örtliche Grundversorgerin. 3
- Auf den Antrag der Klägerin hat das Amtsgericht Hagen am 22.08.2014 einen Mahnbescheid über eine als „Versorgungsleistung –Strom, Wasser, Gas, Wärme–“ bezeichnete Hauptforderung in Höhe von 7.615,90 Euro, Verfahrenskosten in Höhe von 104,60 Euro, Mahnkosten in Höhe Höhe von 29,-- Euro und Zinsen erlassen. Die Beklagte wurde dabei als Gesamtschuldnerin mit ihrem Ehemann R. I. in Anspruch genommen. Auf den weiteren Antrag der Klägerin ist am 22.09.2014 ein entsprechender Vollstreckungsbescheid ergangen, 4

der der Beklagten am 25.09.2014 zugestellt wurde. Mit Schreiben vom 08.10.2014, beim Amtsgericht Hagen eingegangen am selben Tag, hat die Beklagte Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid eingelegt und zur Begründung ausgeführt, dass ihr Ehemann Vertragspartner der Klägerin gewesen sei.

Nach antragsgemäßer Abgabe des Verfahrens an das Landgericht Essen hat die Klägerin auf entsprechende Aufforderung der Geschäftsstelle eine Anspruchsbegründung eingereicht, in der sie die Klage teilweise zurückgenommen und behauptet hat, die Beklagte habe sie für die Grundbesitzung F.-straße 00 in L. mit der Lieferung von Energie in Form von Gas und Strom beauftragt. 5

Nach Eingang der Anspruchsbegründung hat die zuständige Einzelrichterin der 8. Zivilkammer mit Verfügung vom 11.11.2014 das schriftliche Vorverfahren gem. § 276 ZPO angeordnet und der Beklagten eine Notfrist von zwei Wochen nach Zustellung der Anspruchsbegründung zur Anzeige der Verteidigungsbereitschaft gesetzt. Die richterliche Verfügung vom 11.11.2014 und die Anspruchsbegründung wurden der Beklagten am 18.11.2014 zugestellt. Durch das sodann im schriftlichen Vorverfahren erlassene zweite Versäumnisurteil vom 04.03.2015, das der Beklagten am 13.03.2015 und der Klägerin am 06.05.2015 zugestellt wurde, hat die 8. Zivilkammer des Landgerichts Essen den Einspruch der Beklagten gegen den Vollstreckungsbescheid verworfen, soweit die Beklagte verurteilt wurde, an die Klägerin 7.465,90 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.08.2014 zu zahlen. 6

Mit ihrer hiergegen gerichteten Berufung macht die Beklagte geltend, sie habe zu keinem Zeitpunkt einen Energielieferungsvertrag mit der Klägerin geschlossen. Zwischen ihr und ihrem getrennt lebenden Ehemann sei mit Ehevertrag vom 09.08.2012 der Notarin O. (UR-Nr. N01) Gütertrennung vereinbart worden. Dass sie mit der Klägerin keinen Vertrag geschlossen habe, ergebe sich bereits daraus, dass die Rechnungen auf Y. (*hier: Kurzform des Vornamens; Anmerkung der Redaktion*) I.-Q. lauteten. Wenn sie im Geschäftsverkehr auftrete und beispielsweise Verträge abschließe, tue sie dies unter ihrem vollständigen Namen Y. (*hier: Vorname; Anmerkung der Redaktion*). Auch laute ihr vollständiger Name Q.-I.. In dem Anwesen F.-straße 00 in L. habe ihr getrennt lebender Ehemann ein Gewerbe mit der Bezeichnung X. UG betrieben. Es sei davon auszugehen, dass ein Großteil des Stromes und Gases von dem Gewerbebetrieb verbraucht worden sei. Aus den Rechnungen sei nicht ersichtlich, auf welche Zähler sich der Verbrauch beziehe. Die Beklagte hat zudem Wiedereinsetzung in die versäumte Klageerwidlungsfrist und die Frist zur Verteidigungsanzeige beantragt und zur Begründung ausgeführt, sie habe die Klageschrift, die in den Briefkasten der Adresse W.-straße 00 in E. gesteckt worden sei, nicht bekommen, so dass ihr nicht bekannt gewesen sei, dass sie sich habe verteidigen müssen. Sie habe lediglich einen Vollstreckungsbescheid erhalten, gegen den sie Einspruch eingelegt habe. Erst durch die Zustellung des zweiten Versäumnisurteils habe sie Kenntnis davon erlangt, dass offensichtlich ein Verfahren gegen sie wegen Zahlungsausgleichs von Rechnungen für Energielieferungen durchgeführt werde. 7

Die Beklagte beantragt, 8

- 1. 10
die Sache aufzuheben und zum Landgericht zurückzuverweisen,

- 2. 11

hilfsweise, das zweite Versäumnisurteil des Landgerichts Essen vom 04.03.2015, AZ: 8 O 227/14, zugegangen 13.03.2015, und den Vollstreckungsbescheid vom 22.09.2014, zugegangen 26.09.2014, Gesch.nr. 14-2303833-2-6 abzuändern, ihrem Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid vom 22.09.2014 des Amtsgerichts Hagen, Gesch.nr. 14-2303833-2-6, stattzugeben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,	12
• 1. die Sache aufzuheben und zum Landgericht zurückzuverweisen,	134
• 2. hilfsweise, die Berufung zurückzuweisen.	15
Die Klägerin vertritt die Auffassung, die Zustellungen seien ordnungsgemäß erfolgt und Wiedereinsetzungsgründe seien nicht substantiiert vorgetragen, so dass die Berufung bereits mangels Zulässigkeit zurückzuweisen sei. Nach bisheriger Kenntnis und aus entsprechender Recherche aus Google-Maps ergebe sich, dass es sich bei dem Grundstück F.-straße 00 in L. um ein Einfamilienhaus handle, in welchem die Beklagte zusammen mit ihrem Ehemann R. I. gewohnt und Energie verbraucht habe. Ein Mietvertrag über die Grundbesitzung sei sowohl mit der Beklagten als auch mit ihrem Ehemann geschlossen worden. Ein schriftlicher Energielieferungsvertrag liege nicht vor. Der Energielieferungsvertrag sei dadurch zustande gekommen, dass die Beklagte den von ihr als Energieversorgerin bereitgestellten Strom abgenommen habe. Zudem folge eine gesamtschuldnerische Haftung bei Ehepaaren aus § 1357 BGB. Bei der Firma X. handle es sich um eine Gesellschaft, die kaufmännische Dienstleistungen erbringe. Es könne davon ausgegangen werden, dass der Ehemann der Beklagten und die Beklagte, die Gesellschafterin der X. Gesellschaft gewesen sei, das Haus allein bewohnt und die Energie allein verbraucht hätten.	16
II.	17
Die Berufung der Klägerin ist mit dem Hauptantrag begründet und führt zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Landgericht Essen.	18
1.	19
Die Berufung ist zulässig.	20
a) Gegen das vom Landgericht erlassene zweite Versäumnisurteil ist gem. §§ 700 Abs. 1, 345 ZPO nicht der Einspruch, sondern die Berufung gem. § 514 Abs. 2 ZPO der statthafte Rechtsbehelf.	21
b) Die Berufung wurde form- und fristgerecht eingelegt und begründet.	22
c) Die Berufung ist auch unter Beachtung der Regelung des § 514 Abs. 2 S. 1 ZPO zulässig, nach der die Tatsachen, aus denen sich ergeben soll, dass kein Fall der schuldhaften Säumnis vorgelegen hat, von dem Berufungskläger in der Berufungsbegründung dargelegt werden müssen; von der Schlüssigkeit dieser Darlegung hängt bei § 514 Abs. 2 ZPO schon die Zulässigkeit der Berufung ab, während die Frage, ob der Vortrag in tatsächlicher Hinsicht zutrifft, zur Begründetheit der Berufung gehört (Musielak/Voit, ZPO, 12. Aufl., § 514, Rn. 11;	23

BGH Urteil vom 27.09.1990, VII ZR 135/90, NJW 1991, S. 42, 43 und Urteil vom 22.04.1999, IX ZR 364/98, NJW 1999, S. 2120, 2121; OLG Hamm, Urteil vom 23.02.2011, II-8 UF 218/10, juris, Tz. 8; OLG Karlsruhe, Urteil vom 04.10.2005, 1 U 112/05, juris, Tz. 22). Vorliegend behauptet die Beklagte, sie habe keine Kenntnis von der Zustellung der
Anspruchsbegründung gehabt, da ihr diese nicht zugegangen sei. Dieses Vorbringen ist geeignet, die Säumnis der Beklagten als unverschuldet erscheinen zu lassen (Zöller/Heßler, ZPO, 30. Aufl., § 514, Rn. 7).

2. 24
- Die Berufung ist auch begründet. Das Landgericht durfte kein zweites Versäumnisurteil erlassen, denn ein Fall schuldhafter Säumnis der Beklagten lag nicht vor, § 514 Abs. 2 S. 1 ZPO. 25
- a) Die Regelung des § 514 Abs. 2 S. 1 ZPO ist dahin zu verstehen, dass sie die Überprüfung eines zweiten Versäumnisurteils auf das Vorhandensein sämtlicher Umstände ermöglicht, die der Einspruchsrichter zu prüfen hat. Danach liegt „der Fall der Versäumnung“ nicht vor, wenn das zweite Versäumnisurteil, aus welchen Gründen auch immer, nicht (oder nicht so) ergehen durfte (BGH Urteil vom 25.10.1990, IX ZR 62/90, juris, Tz. 11 zu § 513 Abs. 2 ZPO a.F.). 26
- b) Das Landgericht hat die maßgeblichen prozessualen Vorschriften für die Behandlung eines Einspruchs gegen einen Vollstreckungsbescheid falsch angewandt. 27
- aa) Nach Abgabe an das Streitgericht und Eingang der Anspruchsbegründung ist ein „gewöhnliches“ schriftliches Vorverfahren, wie es nach Eingang einer Klage oder nach Widerspruch gegen einen Mahnbescheid stattfinden kann, nicht anzuordnen. § 700 Abs. 4 S. 2 ZPO klammert u. a. diejenigen Vorschriften, die den Erlass eines Versäumnisurteils im schriftlichen Vorverfahren gem. § 331 Abs. 3 ZPO ermöglichen, gerade aus. Deshalb war bereits die nach Eingang der Anspruchsbegründung getroffene Verfügung zum schriftlichen Vorverfahren gem. §§ 276, 277 ZPO fehlerhaft. Dieser Fehler hat sich fortgeschrieben, indem das Landgericht am 04.03.2015, als die der Beklagten gesetzte „Notfrist“ bereits lange verstrichen war, glaubte, eine Säumnisentscheidung gem. § 331 Abs. 3 ZPO treffen zu dürfen. 28
- bb) Da das Gesetz die Möglichkeit, nach zulässigem Einspruch gegen einen Vollstreckungsbescheid diesen im schriftlichen Vorverfahren durch zweites Versäumnisurteil aufrecht zu erhalten, schlechthin nicht eröffnet, sondern bei Versäumnung von der Beklagten gesetzten Erklärungsfristen zwingend Termin anzuberaumen ist und erst eine dortige Säumnis unter den Voraussetzungen des § 331 Abs. 1, Abs. 2, 1. Halbsatz ZPO zu einer Verwerfung des Einspruchs nach § 345 ZPO berechtigt (§ 700 Abs. 6 ZPO), lag dem angegriffenen Urteil keine schuldhafte Säumnis der Beklagten zugrunde. 29
- c) Dieser Vorgang führt zur Begründetheit der Berufung, auch wenn die Beklagte entgegen § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 ZPO nicht ausdrücklich eine entsprechende Rüge erhebt. Zum einen ergibt sich aus dem Vorbringen in der Berufungsbegründung, dass das Landgericht nach Erlass des Vollstreckungsbescheides eine Frist zur Verteidigungsanzeige gesetzt und ein zweites Versäumnisurteil erlassen und zugestellt hat, ohne einen Termin anzuberaumen. Der Berufungsschrift, in der die Beklagte die Berufung gleichzeitig begründet hat, waren Abschriften des zweiten Versäumnisurteils, des Aktenausdrucks gem. § 696 Abs. 2 ZPO, aus dem sich der Verfahrensgang des Mahnverfahrens ergibt, und der Anspruchsbegründung der Klägerin beigelegt. Im Übrigen hat die Beklagte die Berufung aufgrund anderer Darlegungen 30

ausreichend begründet, indem sie geltend macht, sie habe keine Kenntnis von der Zustellung der Anspruchsbegründung gehabt, da ihr diese nicht zugegangen sei. Im Rahmen der zulässigen Berufung ist das Berufungsgericht nach § 529 Abs. 2 S. 2 ZPO nicht an die geltend gemachten Berufungsgründe gebunden. Lediglich auf einen Mangel des Verfahrens, der nicht von Amts wegen zu berücksichtigen ist, wird das angefochtene Urteil nur geprüft, wenn dieser nach § 520 Abs. 3 ZPO geltend gemacht worden ist (§ 529 Abs. 2 S. 1 ZPO). Um einen Mangel des Verfahrens, der nicht von Amts wegen zu berücksichtigen ist, handelt es sich bei dem Verstoß gegen § 700 Abs. 4 S. 2 ZPO jedoch nicht. Verfahrensvorschriften, deren Beachtung von Amts wegen zu prüfen ist, sind solche, die für das Funktionieren des Rechtsschutzes unerlässlich sind (Zöller/Heßler, 30. Aufl., § 529, Rn. 13). Die Regelung in § 700 Abs. 4 S. 2 ZPO sichert bei einem Einspruch gegen einen Vollstreckungsbescheid die Wahrung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) durch die zwingende Anordnung einer mündlichen Verhandlung. Damit soll die beklagte Partei vor den schwerwiegenden Folgen eines zweiten Versäumnisurteils nach § 345 ZPO, gegen das kein weiterer Einspruch, sondern nur die eingeschränkte Berufung nach § 514 Abs. 2 ZPO statthaft ist, in der Weise geschützt werden, dass ihr die Möglichkeit einzuräumen ist, ihre Rechte in einer mündlichen Verhandlung geltend zu machen. Erst aufgrund einer mündlichen Verhandlung kann sodann ein zweites Versäumnisurteil ergehen. Mithin stellt die Regelung in § 700 Abs. 4 S. 2 ZPO eine für das Funktionieren des Rechtsschutzes unerlässliche Bestimmung dar, deren Verletzung von Amts wegen zu beachten ist (Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 30.01.2007, 6 U 55/06, juris, Tz. 17 und OLG Dresden, Urteil vom 18.07.2007, 8 U 730/07, juris, Tz. 15 bis 17).

d) Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben. Die Sache ist gem. § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und Nr. 6 ZPO auf die übereinstimmenden Anträge der Parteien an das Landgericht zurückzuverweisen. Von dieser Möglichkeit macht der Senat Gebrauch, weil bislang jegliche Feststellungen zu einem Vertragsschluss zwischen den Parteien und zur Höhe des der Klägerin gegebenenfalls zustehenden Entgelts für erbrachte Versorgungsleistungen fehlen und die Tatsachenfeststellungen zunächst dem Ausgangsgericht obliegen. 31

3. 32

a) Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits einschließlich derjenigen des Berufungsverfahrens bleibt der Entscheidung des Landgerichts vorbehalten. Die Verletzung des Grundsatzes der mündlichen Verhandlung gem. § 700 Abs. 4 S. 2 ZPO stellt eine unrichtige Sachbehandlung i.S.v. § 21 GKG dar, so dass Gerichtskosten für das Berufungsverfahren nicht erhoben werden. 33

b) Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. Zwar fehlt einem aufhebenden und zurückverweisenden Urteil ein vollstreckungsfähiger Inhalt im eigentlichen Sinne. Nach § 717 Abs. 1 ZPO entfällt bereits mit der Verkündung des Berufungsurteils die vorläufige Vollstreckbarkeit des aufgehobenen Urteils. Gleichwohl darf das Vollstreckungsorgan die Vollstreckung aus dem Urteil erster Instanz erst einstellen und bereits getroffene Vollstreckungsmaßnahmen erst aufheben, wenn ihm die Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung vorgelegt wird, aus der sich die Aufhebung des angefochteten Urteils ergibt. 34
