

Bundesgerichtshof
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

§§ 189, 329, 929 ZPO

- 1. Für die Zustellung einer im Beschlusswege erwirkten einstweiligen Verfügung genügt seit dem 1. Juli 2014 die Übermittlung einer vom Gericht beglaubigten Abschrift des Eilrechtstitels.**
- 2. Ein Zustellungsbeamter, der entgegen den Vorschriften der Zivilprozessordnung eine Zustellung falsch bewirkt, verletzt eine Amtspflicht, die ihm sowohl dem Absender als auch dem Empfänger gegenüber obliegt.**
- 3. Die Heilung des Zustellungsmangels nach § 189 ZPO wirkt sich nicht auf das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung aus, sondern ist allein für den Eintritt und Umfang eines ersatzfähigen Schadens von Bedeutung.**
- 4. Seit Neufassung des § 317 ZPO durch das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten werden Urteile den Parteien von Amts wegen grundsätzlich in Abschrift zugestellt, die nach § 169 Abs. 2 Satz 1 ZPO von der Geschäftsstelle des Gerichts zu beglaubigen ist. Ausfertigungen eines Urteils werden nach § 317 Abs. 2 Satz 1 ZPO nur noch auf Antrag einer Partei erteilt, wobei diese Ausfertigung regelmäßig weder Tatbestand noch Entscheidungsgründe enthält.**
- 5. Der Mangel der unterbliebenen Zustellung der vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle beglaubigten Abschrift einer Beschlussverfügung durch die vom Gerichtsvollzieher veranlasste Übermittlung einer von ihm selbst beglaubigten (mit der Originalurkunde übereinstimmenden) einfachen Abschrift des Eilrechtstitels kann geheilt werden.**

BGH, Urteil vom 21.02.2019; Az.: III ZR 115/18

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt den beklagten Freistaat unter dem Vorwurf der fehlerhaften Zustellung einer einstweiligen Verfügung im Amtshaftungswege auf Schadensersatz in Anspruch.

Die Klägerin erwirkte bei dem Landgericht Saarbrücken am 18. August 2014 einen Beschluss auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen den dortigen Antragsgegner M. G. . Daraufhin beauftragte sie die im Dienst des Beklagten

stehende Obergerichtsvollzieherin J. E. mit der Parteizustellung der Beschlussverfügung. In dem Zustellungsauftrag wurden als Anlagen "2 Ausfertigungen d. Beschlusses, 2 x Antragsschrift u. Anlagen, 1 Abschrift des Beschlusses" genannt. Die Zustellung an den Antragsgegner erfolgte per Post am 29. August 2014. Zwischen den hiesigen Parteien ist es streitig, ob der von der Gerichtsvollzieherin zusammengehefteten und beglaubigten Zustellsendung eine Ausfertigung oder lediglich eine einfache Abschrift (hier: eine weder vom Urkundsbeamten unterschriebene noch mit einem Gerichtssiegel versehene "Ausfertigung") der einstweiligen Verfügung beilag. Am 22. Dezember 2014 beantragte der Antragsgegner bei dem Landgericht Saarbrücken die Aufhebung der einstweiligen Verfügung mit der Begründung, dass diese nicht ordnungsgemäß zugestellt und deshalb die einmonatige Vollziehungsfrist nach §§ 936, 929 Abs. 2 ZPO versäumt worden sei. Das Landgericht Saarbrücken gab diesem Antrag statt und hob die einstweilige Verfügung auf.

Die Klägerin hat geltend gemacht, die Gerichtsvollzieherin habe die einstweilige Verfügung fehlerhaft - nämlich nur in einfacher Abschrift (oder als Kopie einer einfachen Abschrift) - zugestellt und hierdurch ihre Amtspflichten verletzt. Infolgedessen sei die einstweilige Verfügung wegen Versäumung der Vollziehungsfrist aufgehoben und sie, die Klägerin, mit den Verfahrenskosten belastet worden, welche sie als Schadensersatz zur Erstattung begehrt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen eingelegte Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt sie ihr Schadensersatzbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner (unter anderem in DGVZ 2018, 208 veröffentlichten) Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

Es könne dahinstehen, ob dem Antragsgegner G. eine Kopie (einfache Abschrift) oder eine Ausfertigung der einstweiligen Verfügung zugestellt worden sei. Die Zustellung einer bloßen Kopie (einfachen Abschrift) des Beschlusses wäre zwar nicht ordnungsgemäß gewesen. Im Hinblick auf die Neufassung von § 317 ZPO mit Wirkung ab dem 1. Juli 2014 habe eine vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle beglaubigte Abschrift des Eilrechtstitels zugestellt werden müssen. Dieser etwaige

Zustellungsmangel sei aber nach § 189 ZPO durch Zugang einer einfachen Abschrift der Beschlussverfügung geheilt worden. § 189 ZPO sei weit auszulegen und ermögliche auch die Heilung von Mängeln des zuzustellenden Dokuments. Entscheidend sei, dass - wie hier - dem Adressaten angemessene Gelegenheit verschafft werde, von einem Schriftstück Kenntnis zu nehmen, und dabei zugleich dokumentiert werde, wann das Schriftstück bekannt gegeben worden sei. Gegen die Authentizität des Dokuments hätten vorliegend keine Bedenken aufkommen können, weil die Gerichtsvollzieherin das zuzustellende Dokument beglaubigt habe. Wenn der (etwaige) Zustellungsmangel aber geheilt worden und die einstweilige Verfügung somit fristgerecht vollzogen worden sei, fehle es an der Amtspflichtwidrigkeit. Dem stehe nicht entgegen, dass das Landgericht Saarbrücken die einstweilige Verfügung wegen Versäumung der Vollziehungsfrist aufgehoben habe, da dieses Urteil zwischen den Parteien dieses Prozesses keine Bindungswirkung entfalte.

II.

1. Diese Würdigung hält der rechtlichen Nachprüfung in einem maßgeblichen Punkt nicht stand. Mit der gegebenen Begründung kann eine Amtspflichtverletzung der Gerichtsvollzieherin nicht verneint werden.

a) Zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass die Zustellung einer im Beschlusswege erlassenen einstweiligen Verfügung seit dem 1. Juli 2014 durch Übermittlung einer vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle beglaubigten Abschrift erfolgen kann.

aa) Seit dem Inkrafttreten der Neufassung des § 317 ZPO durch das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3786) am 1. Juli 2014 werden Urteile den Parteien von Amts wegen grundsätzlich in Abschrift zugestellt, die nach § 169 Abs. 2 Satz 1 ZPO von der Geschäftsstelle des Gerichts zu beglaubigen ist. Ausfertigungen eines Urteils werden nach § 317 Abs. 2 Satz 1 ZPO nur noch auf Antrag einer Partei erteilt, wobei diese Ausfertigung regelmäßig weder Tatbestand noch Entscheidungsgründe enthält (§ 317 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 1 ZPO). Damit ist die Übersendung einer beglaubigten Abschrift zur Regelform der Urteilszustellung geworden und für den Beginn der Rechtsmittelfristen ausreichend (BGH, Beschlüsse vom 27. Januar 2016 - XII ZB 684/14, NJW 2016, 1180, 1181 Rn. 16 und vom 15. Februar 2018 - V ZR 76/17, NJOZ 2018, 1145 Rn. 4, jeweils mwN). Dementsprechend bedarf auch die Amtszustellung einer im Urteilswege erlassenen einstweiligen Verfügung lediglich der Übermittlung einer vom Gericht beglaubigten Urteilsabschrift.

bb) Nichts anderes gilt - seit dem 1. Juli 2014 - für die Zustellung einer Beschlussverfügung (so auch OLG München, GRUR 2018, 444, 446 Rn. 39; OLG Hamburg, Urteil vom 25. Juli 2018 - 3 U 51/18, BeckRS 2018, 17282 Rn. 16 ff mwN; BeckOK-ZPO/Mayer, § 922 Rn. 11 [Stand: 1. Dezember 2018]; Zöllner/G.

Vollkommer, ZPO, 32. Aufl., § 922 Rn. 11 und § 929 Rn. 12a; zur Rechtslage vor dem 1. Juli 2014 s. OLG Zweibrücken, Urteil vom 21. Mai 2015 - 4 U 145/14, BeckRS 2015, 20470 Rn. 34 ff, 36 mwN). Gemäß §§ 936, 922 Abs. 2 ZPO hat der Antragsteller die von ihm im Beschlusswege erwirkte einstweilige Verfügung dem Antragsgegner im Parteibetrieb zustellen zu lassen. Gemäß § 192 Abs. 1 und 2 ZPO hat er hierfür das zuzustellende Schriftstück dem mit der Zustellung beauftragten Gerichtsvollzieher zu übergeben. Ebenso wie für eine Urteilsverfügung genügt für eine Beschlussverfügung die Übergabe und Zustellung einer vom Gericht beglaubigten Abschrift (§ 329 Abs. 1 Satz 2, § 317 Abs. 2 Satz 1, § 169 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Die Zustellung einer beglaubigten Abschrift ist stets dann ausreichend, aber auch erforderlich, wenn das Gesetz keine andere Regelung enthält (s. etwa BGH, Urteile vom 22. Dezember 2015 - VI ZR 79/15, BGHZ 208, 255, 257 ff Rn. 9 ff und vom 13. September 2017 - IV ZR 26/16, NJW 2017, 3721 Rn. 11). Durch den Akt der Beglaubigung durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle soll die Übereinstimmung zwischen Urschrift und Abschrift hinreichend sichergestellt werden (BGH, Urteil vom 22. Dezember 2015 aaO S. 259 Rn. 13). Es gibt keinen erkennbaren sachlichen Grund dafür, an die Zustellung (und damit: an die Wirksamkeit und Vollziehung) einer Beschlussverfügung strengere Anforderungen zu stellen als an die (die Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen nach § 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO herbeiführende) Zustellung einer Urteilsverfügung (OLG Hamburg aaO Rn. 18 ff, 21).

b) Es spricht auch viel für die Auffassung des Berufungsgerichts, dass ein diesbezüglicher Zustellungsmangel durch Übermittlung einer vom Gerichtsvollzieher beglaubigten einfachen Abschrift des Eilrechtstitels gemäß § 189 ZPO geheilt werden kann.

aa) 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 geheilt (BGH, Urteile vom 22. Dezember 2015 aaO S. 259 ff Rn. 14 ff und vom 13. September 2017 aaO S. 3722 Rn. 17; s. auch BGH, Urteil vom 20. April 2018 - V ZR 202/16, NJW-RR 2018, 970, 972 ff Rn. 21 ff [für Klagen nach dem Wohnungseigentumsgesetz]). Gleiches gilt bei der Zustellung lediglich einer einfachen statt einer beglaubigten Abschrift einer Nachweisurkunde im Sinne von § 750 Abs. 2 ZPO (BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2016 - V ZB 174/15, NJW 2017, 411, 412 Rn. 21 ff, insoweit in BGHZ 212, 264 nicht abgedruckt). § 189 ZPO ist im Einklang mit der Zielsetzung des Gesetzgebers grundsätzlich weit auszulegen. Er hat den Sinn, die förmlichen Zustellungsvorschriften nicht zum Selbstzweck erstarren zu lassen, sondern die Zustellung auch dann als bewirkt anzusehen, wenn der Zustellungszweck anderweitig, nämlich durch tatsächlichen Zugang, erreicht wird. Der Zweck der Zustellung ist es, dem Adressaten angemessene Gelegenheit zu verschaffen, von einem Schriftstück Kenntnis zu nehmen, und den Zeitpunkt der Bekanntgabe zu dokumentieren (s. zu alledem z.B. BGH, Urteile vom 22. Dezember 2015 aaO S. 261 f Rn. 21; vom 29. März 2017 - VIII ZR 11/16, NJW 2017, 2472, 2475 Rn. 38 f; vom 13. September 2017 aaO Rn. 18 und vom 20. April 2018 aaO S. 973 Rn. 27; jeweils mwN). Ist die Gelegenheit zur Kenntnisnahme für den Zustellungsadressaten gewährleistet und steht der tatsächliche Zugang des

betreffenden Schriftstücks bei ihm fest, bedarf es daher besonderer Gründe, die Zustellungswirkung entgegen dem Wortlaut des § 189 ZPO nicht eintreten zu lassen (BGH, Urteil vom 22. Dezember 2015 aaO S. 262 Rn. 22). Solche Gründe können etwa dann gegeben sein, wenn das Gesetz die Zustellung einer Ausfertigung vorsieht, um von vornherein jegliche Zweifel an der Authentizität und Amtlichkeit des zugestellten Schriftstücks auszuschließen (BGH, Urteil vom 22. Dezember 2015 aaO).

bb) In Anbetracht dieser Grundsätze liegt es nahe, dass der Mangel der unterbliebenen Zustellung der vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle beglaubigten Abschrift einer Beschlussverfügung durch die vom Gerichtsvollzieher veranlasste Übermittlung einer von ihm selbst beglaubigten (mit der Originalurkunde übereinstimmenden) einfachen Abschrift des Eilrechtstitels geheilt werden kann. Über diese Frage ist jedoch höchstrichterlich bislang nicht entschieden, und in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte herrscht insoweit kein einheitliches Meinungsbild. Zwar wird die Heilung eines Zustellungsmangels der einstweiligen Verfügung nach § 189 ZPO nunmehr überwiegend als grundsätzlich möglich angesehen (s. etwa OLG München, GRUR 2018, 444, 446 Rn. 42; OLG Hamburg, GRUR-RR 2018, 173, 174 Rn. 48; BeckOK-ZPO/Mayer, § 936 Rn. 19 mwN [Stand: 1. Dezember 2018]; Zöller/G. Vollkommer aaO § 929 Rn. 12b, 14). Nicht geklärt ist aber, ob die Übermittlung einer bloßen Kopie (einfachen Abschrift) der einstweiligen Verfügung für eine Heilung des Zustellungsmangels ausreicht (vgl. OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 6. Februar 2017 - 19 U 190/16, BeckRS 2017, 102284 Rn. 15 [Übermittlung einer einfachen Kopie genügt für die Heilung von Mängeln bei der Urteilszustellung]; OLG München aaO S. 446 f Rn. 42, 48 [Zugang einer einfachen Kopie der Beschlussverfügung genügt für die Heilung nicht]; OLG Hamburg, GRUR-RR 2018, 173, 175 f Rn. 56 ff, 66 [offen, ob die Übersendung einer einfachen Kopie der Beschlussverfügung für die Heilung ausreicht]). Eine solche Heilungsmöglichkeit wird im Hinblick auf die Authentizität und Amtlichkeit des zuzustellenden Schriftstücks als problematisch angesehen. Diesen Bedenken könnte indessen, worauf das Berufungsgericht hingewiesen hat, Genüge getan sein, wenn eine einfache Abschrift der Beschlussverfügung durch den zustellenden Gerichtsvollzieher beglaubigt worden ist und dem Empfänger hierdurch zureichend Gewissheit über die Authentizität und Amtlichkeit des Eilrechtstitels verschafft wird.

c) Die vorerwähnte Frage bedarf allerdings keiner abschließenden Entscheidung. Denn auch wenn man eine Heilung des (etwaigen) Zustellungsmangels bejaht, entfielen damit - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - nicht die Amtspflichtwidrigkeit der fehlerhaften Zustellung.

aa) Ein Zustellungsbeamter, der entgegen den Vorschriften der Zivilprozessordnung eine Zustellung falsch bewirkt, verletzt eine Amtspflicht, die ihm sowohl dem Absender als auch dem Empfänger gegenüber obliegt (Senatsurteile vom 14. Januar 1954 - III ZR 334/52, NJW 1954, 915 und vom 6. Dezember 1984 - III ZR 141/83, VersR 1985, 358, 359). Wird eine einstweilige Verfügung gemäß §§ 936, 929 Abs. 2, § 927 Abs. 1 ZPO wegen Versäumung der einmonatigen Vollziehungsfrist

aufgehoben, weil sie dem Antragsgegner aufgrund eines vom Gerichtsvollzieher verschuldeten Zustellungsfehlers nicht wirksam zugestellt worden ist, so fällt der dem Antragsteller aus der damit verbundenen Kostenbelastung entstandene Schaden in den Bereich der Gefahren, für die der Gerichtsvollzieher und das an seiner Stelle nach Art. 34 Satz 1 GG haftende Land eintreten müssen (Senatsurteil vom 6. Dezember 1984 aaO). Für die Schadensersatzpflicht ist des Weiteren maßgebend, ob die einstweilige Verfügung zu Recht erlassen worden ist und daher bei ordnungsgemäßer Zustellung Bestand behalten hätte mit der Folge, dass der Antragsteller nicht mit Kosten belastet worden wäre; insoweit ist darauf abzustellen, wie das mit dem Eilverfahren befasste Gericht nach Ansicht des über den Amtshaftungsanspruch erkennenden Gerichts richtigerweise hätte entscheiden müssen (Senat ebd.; s. ferner Senat, Urteil vom 11. März 2010 - III ZR 124/09, VersR 2010, 811, 813 Rn. 11 sowie Beschluss vom 30. August 2018 - III ZR 363/17, NJW-RR 2018, 1364 Rn. 6).

bb) Die Heilung des Zustellungsmangels ist sonach nicht für das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung, sondern allein für den Eintritt und Umfang eines ersatzfähigen Schadens von Bedeutung.

(1) Erkennt und bejaht das mit dem Eilverfahren befasste Gericht die Heilung des Zustellungsmangels, so wirkt sich der Zustellungsfehler des Gerichtsvollziehers nicht schadensstiftend aus: Entweder behält die einstweilige Verfügung Bestand und hat der Antragsteller somit keine Kosten zu tragen, also auch keinen Schaden erlitten; oder die einstweilige Verfügung wird aus anderen Gründen aufgehoben, die unabhängig vom Zustellungsmangel vorliegen, so dass es an dem nötigen Zusammenhang zwischen der Kostenbelastung des Antragstellers (also: seinem Schaden) und der Amtspflichtverletzung des Gerichtsvollziehers fehlt.

(2) Erkennt das Gericht des Eilverfahrens hingegen die Möglichkeit der Heilung des Zustellungsmangels nicht oder verneint es eine Heilung mit der Folge, dass die einstweilige Verfügung wegen Versäumung der Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO aufgehoben wird, so ist zu prüfen, ob der (kostenbelastete) Antragsteller gegen diese Gerichtsentscheidung - hier: des Landgerichts Saarbrücken - ein erfolgreiches Rechtsmittel hätte einlegen können und müssen. Dies zu versäumen, würde zwar nicht zu einem Anspruchsausschluss nach § 839 Abs. 3 BGB führen, weil hiervon nur Rechtsbehelfe erfasst werden, die sich gegen die schädigende Amtshandlung oder Unterlassung (hier: des Gerichtsvollziehers) selbst richten und nach dem Gesetz ihre Beseitigung oder Berichtigung bezwecken und ermöglichen (vgl. Senatsurteil vom 6. Dezember 1984 aaO; s. z.B. auch Senatsurteil vom 4. Juli 2013 - III ZR 201/12, BGHZ 197, 375, 380 Rn. 18 mwN). In Betracht käme dann aber ein anspruchsminderndes Mitverschulden des Antragstellers (§ 254 BGB; vgl. Senatsurteil vom 6. Dezember 1984 aaO). Hierbei wäre freilich zu berücksichtigen, dass eine Partei in der Regel noch nicht gegen die in ihrem eigenen Interesse gebotene Sorgfalt verstößt, wenn sie sich auf die Richtigkeit einer erstinstanzlichen Gerichtsentscheidung verlässt; es müssen vielmehr besondere Umstände vorliegen, die eine Anfechtung der Gerichtsentscheidung aussichtsreich erscheinen lassen (Senat ebd.). Der Geschädigte ist nicht gehalten, sich zur Schadensabwendung auf

Rechtsstreitigkeiten einzulassen, deren Erfolgsaussichten höchst zweifelhaft sind (Senatsurteil vom 6. Dezember 1984 aaO S. 359 f mwN).

d) Hiernach durfte das Berufungsgericht nicht offenlassen, ob die Obergerichtsvollzieherin E. die einstweilige Verfügung vom 18. August 2014 dem Antragsgegner G. ordnungsgemäß (nämlich in vom Gericht beglaubigter Abschrift oder - ebenfalls zulässiger - Ausfertigung) oder fehlerhaft (nämlich lediglich in einfacher Abschrift) zugestellt hat. Gelangt es zu der Überzeugung, dass die Zustellung fehlerhaft ausgeführt wurde, so liegt eine Amtspflichtverletzung der Gerichtsvollzieherin vor. Dem Verschulden der Gerichtsvollzieherin stünde dann nicht entgegen, dass das Oberlandesgericht in der Besetzung mit drei Berufsrichtern eine Amtspflichtwidrigkeit verneint hat. Die sogenannte Kollegialgerichtsrichtlinie greift nämlich nicht ein, wenn das Kollegialgericht - wie hier - das Verhalten des Amtsträgers aus Gründen billigt, die dieser selbst nicht erwogen hat (Senat, Urteil vom 23. September 1993 - III ZR 54/92, NVwZ 1994, 405, 407 mwN; BeckOGK/Dörr, BGB, § 839 Rn. 465.3 [Stand: 1. Dezember 2018]). Zudem hat das Berufungsgericht seiner Beurteilung, die Gerichtsvollzieherin habe im Hinblick auf die Heilung des Zustellungsmangels nicht amtspflichtwidrig gehandelt, eine im Ausgangspunkt verfehlte Betrachtungsweise zugrunde gelegt und wesentliche Gesichtspunkte unberücksichtigt gelassen (vgl. hierzu Senatsurteil vom 2. August 2018 - III ZR 466/16, NJW 2019, 68, 70 Rn. 24 mwN). Es hat die auf der Hand liegende und im Senatsurteil vom 6. Dezember 1984 (III ZR 141/83, VersR 1985, 358) angesprochene Frage, ob die Heilung eines Zustellungsmangels die Amtspflichtwidrigkeit entfallen lässt oder allein für den Eintritt und Umfang eines ersatzfähigen Schadens Bedeutung hat, nicht in Erwägung gezogen.

Im Falle der Annahme einer schuldhaften Amtspflichtverletzung wäre nach den oben (unter c aa) ausgeführten Grundsätzen zu prüfen, ob die einstweilige Verfügung zu Recht erlassen worden ist und bei ordnungsgemäßer Zustellung Bestand behalten hätte mit der Folge, dass der Klägerin die Belastung mit den Kosten des Eilverfahrens erspart geblieben wäre. Bejaht dies das Berufungsgericht, so wird es sich weiterhin mit der Frage befassen müssen, ob der Klägerin ein anspruchsminderndes Mitverschulden anzulasten ist, und hierbei die Unsicherheit der Rechtslage zu berücksichtigen haben (s.o., unter c bb (2)).

2. Das Berufungsurteil ist nach alldem aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann nicht in der Sache selbst entscheiden, weil das Berufungsgericht noch Feststellungen treffen muss und die Sache deshalb nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).