

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

27. MAI 1969

Gesetz: ZPO § 183 Abs. 1, §§ 180, 181, 341, 557; ArbGG § 59,
§ 72 Abs. 3

Leitsätze:

1. Wer den Rechtsschein erweckt, daß er als Gewerbetreibender ein eigenes Geschäftslokal unterhalte, muß Ersatzzustellungen gegen sich gelten lassen, die in dem betreffenden Geschäftslokal gemäß § 183 Abs. 1 ZPO geschehen.
2. In der Revisionsinstanz ist von Amts wegen zu prüfen, ob gegen ein in den Vorinstanzen ergangenes Versäumnisurteil rechtzeitig Einspruch eingelegt worden ist.

Aktenzeichen: 3 AZR 120/69

Urteil des BAG vom 27. Mai 1969

LAG Frankfurt/Main



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



3 AZR 120/69

4 Sa 550/68 Frankfurt/Main

Urteilstenor zugestellt
am 27. Mai 1969

gez. Kistner,

Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 23. Mai 1969 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Bundesrichter Dr. Gröninger und Dr. Thomas sowie die Bundesarbeitsrichter Bernard und Willmann für Recht erkannt:

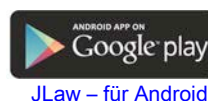
1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 28. November 1968 - 4 Sa 550/68 - wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte trägt die Kosten der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

1. Der Kläger ist amerikanischer Staatsbürger. Er befaßt sich damit, in amerikanischen, kanadischen und internationalen Schulen in Europa Photographien von Schülern zu machen und zu vertreiben. Der Beklagte ist ebenfalls Angehöriger der Vereinigten Staaten von Amerika. Er hatte sich verpflichtet, für den Kläger in der Zeit vom 1. Januar 1967 bis 31. Dezember 1968 als Außendienstleiter und Photograph tätig zu sein. Der Beklagte ist seit 1957 auch alleiniger Geschäftsführer der Firma B GmbH in D ; diese GmbH ist ihrerseits Komplementärin der A

B GmbH und Co. KG; die Kommanditgesellschaft unterhält in D ein Geschäftslokal, von dem aus sie den Autohandel betreibt. Einziger Geschäftsführer und einziger Kommanditist dieser Kommanditgesellschaft ist ebenfalls der Beklagte.

2. Der Kläger hat in einer am 20. Mai 1968 bei dem Arbeitsgericht Wiesbaden eingereichten Klage geltend gemacht, der Beklagte sei nach den mit ihm getroffenen Absprachen verpflichtet, während seiner Tätigkeit und nach seinem Ausscheiden bei dem Kläger 18 Monate lang keinen Wettbewerb zu betreiben. Gegen diese Absprache habe der Beklagte schon während seiner Tätigkeit bei dem Kläger verstoßen. Der Kläger hat folgenden Antrag angekündigt:

1. Dem Beklagten wird verboten, auf eigene Rechnung und im eigenen Namen Aufnahmen in amerikanischen, kanadischen und internationalen Schulen in Europa gegen Vergütung zu machen und mit diesen Schulen Verträge über fotografische Aufnahmen, Gestaltung von Jahrbüchern und ähnlichem zu schließen.
2. Es wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger sämtlichen Schaden zu ersetzen, der künftig durch die von ihm im Februar 1968 dem Leiter der kanadischen Schule in B Herrn C , gegenüber aufgestellten Behauptung entstehen wird, er, der Beklagte, mache bessere Aufnahmen, als der Kläger und seine Firma sie im vergangenen Jahr gemacht haben, und er garantiere für die Güte dieser Aufnahmen.

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Klageschrift nebst Terminsladung zum 5. Juni 1968
wurden dem Beklagten unter der Adresse

"Herrn
J. B
Inh. d. Fa. A

$\frac{D}{B}$ -----straße 82"

im Wege der Ersatzzustellung zu Händen einer Frau K
am 24. Mai 1968 zugestellt. Im Termin vom 5. Juni 1968 ist
der Beklagte nicht erschienen. Der Kläger beantragte den
Erlaß eines Versäumnisurteils gemäß der Klageschrift, je-
doch mit der Maßgabe, daß das Verbot bis 30. Juni 1970
wirken solle. Darauf erließ das Arbeitsgericht ein Ver-
säumnisurteil entsprechend der Klageschrift, jedoch zu
Ziffer 1 mit folgender Formulierung:

"1. Dem Beklagten wird verboten, bis 30.6.1970 auf
eigene Rechnung und im eigenen Namen Aufnahmen
in amerikanischen, kanadischen und internatio-
nalen Schulen in Europa gegen Vergütung zu
machen und mit diesen Schulen Verträge über
fotografische Aufnahmen, Gestaltung von Jahr-
büchern und ähnlichem zu schließen."

Das Versäumnisurteil wurde dem Beklagten nebst Proto-
koll am 7. Juni 1968 unter derselben Anschrift wie Klage-
schrift und Terminsladung zugestellt, und zwar im Wege der
Ersatzzustellung zu Händen des Schreibers F D .

Am 22. Juli 1968 ging bei dem Arbeitsgericht Wiesbaden
nachfolgendes Schreiben vom 17. Juli 1968 ein:

"Arbeitsgericht C , den 17. Jul.68
Wiesbaden

Folgender Brief ist im Auftrag von Mr.S B ge-
schrieben. Mr.B ist Amerikaner und kann die
deutsche Sprache weder lesen noch schreiben.

Sehr geehrte Herren!

Heute hat mich ein Schreiben erreicht, aus welchem
ich ersehen konnte, daß "I

U.S.A." vertreten durch J D ,
ein Gerichtsverfahren gegen mich eingeleitet hat. Das
Verfahren läuft beim Arbeitsgericht Wiesbaden, die
Rechtsanwälte Mr.D sind ein Herr B und ein
Herr N .

- 4 -

Es dreht sich dabei um photographische Arbeiten, die ich für die "C Schoöl" in L gemacht habe. Diese Arbeiten habe ich mit meinen eigenen Geräten, Papieren usw. und auf eigene Rechnung gemacht. Ich habe Rechnungen, um dies zu beweisen. Es wurde absolut nichts auf J D Kosten oder die seiner Firma gemacht.

Ich wußte bis heute nicht, daß sich die Schecks bei der Hinterlegungsstelle in L befinden (- HL 13/68 -), und ich wurde bis heute nicht davon unterrichtet, daß ein Gerichtsverfahren gegen mich läuft.

Ab 15. Aug. 68 werde ich wieder in Deutschland sein, und ich bitte, daß nichts unternommen wird, bis zu diesem Datum, da ich falls nötig mir einen deutschen Rechtsanwalt nehmen muß. Beiliegend die deutschen Schriftstücke, die ich heute vom "Canadian Military Department" zugeschickt bekam.

Hochachtungsvoll
gez. S B

U.S.A."

Das Arbeitsgericht faßte dieses Schreiben als Einspruch auf und verfügte am 23. Juli 1968 Termin zur Verhandlung über den Einspruch auf den 19. August 1968.

Im Termin vom 19. August 1968 war der Beklagte wiederum nicht vertreten. Auf Antrag des Klägers erging darauf folgendes

"2. Versäumnisurteil.

1. Der Einspruch des Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 5. Juni 1968 wird als unzulässig verworfen.
2. Der Beklagte hat auch die weiteren Kosten des Rechtsstreits zu tragen."

Dieses Urteil wurde erneut an dieselbe Adresse wie bisher gerichtet und am 24. August 1968 im Wege der Ersatzzustellung zu Händen des Schreibers F D zugestellt.

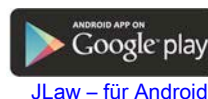
Mit Schriftsatz vom 22. August 1968 legte die Prozeßbevollmächtigte des Beklagten bei dem Arbeitsgericht Wiesbaden Berufung ein mit dem Antrage,

1. das 2. Versäumnisurteil aufzuheben und
2. a) die Sache an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückzuweisen,

- 5 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 5 -

b) hilfsweise die Klage abzuweisen.

Der Berufungsschriftsatz ging am 23. August 1968 bei dem Arbeitsgericht Wiesbaden und am 30. August 1968 bei dem Landesarbeitsgericht Frankfurt am Main ein.

3. Der Beklagte hat geltend gemacht, ein Fall der Säumnis habe nicht vorgelegen, da er nicht ordnungsgemäß geladen worden sei. Er habe in der Bundesrepublik keinen Wohnsitz begründet. Dies habe der Kläger auch genau gewußt. An ihn zu richtende Post habe allenfalls an die Anschrift des Herrn H L K , B straße 51, gerichtet werden können. Freilich sei er an der Autofirma, die auf den jeweiligen Zustellungsurkunden angegeben sei, kapitalmäßig beteiligt. Sie würde jedoch durch einen Beauftragten geführt. Auch dies habe der Kläger genau gewußt und die Zeit seiner Urlaubsabwesenheit in den USA dazu benutzt, einen Titel gegen ihn zu erschleichen. Ladungen und Versäumnisurteil habe er niemals erhalten. Vielmehr habe er von der Anhängigkeit des Prozesses nur durch einen Freund erfahren, der davon gehört habe, daß der Kläger einen Rechtsstreit gegen ihn angestrengt habe. Sein Schreiber D verstehe kein Wort Deutsch und wisse nicht, was er angenommen habe. Auch in der Sache seien die Ansprüche nicht begründet, denn er habe eine Verpflichtung zur Unterlassung von Wettbewerb gegenüber dem Kläger niemals unterzeichnet.

Der Kläger hat um Zurückweisung der Berufung gebeten. Er hat geltend gemacht, der Beklagte benutze Geschäftskarten mit folgendem Aufdruck:

"S
A
D , B straße 82 -
A straße 2 - Telephon 24999
ALL TYPES OF EUROPEAN CARS".

Außerdem hätten die Zustellungen an den Beklagten deshalb erfolgen können, weil er seit 1957 der alleinige Geschäftsführer der Firma B GmbH und damit alleiniger Geschäftsführer der Firma A B GmbH & Co.

- 6 -



- 6 -

KG sei. Wenn der Beklagte während seines Aufenthaltes in den U.S.A keine Vorsorge dafür getroffen habe, daß ihn Geschäftspost erreiche, so sei dies allein seine Schuld. Im übrigen sei auch der Anspruch materiell begründet.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten.

Entscheidungsgründe:

In der Revisionsinstanz ist gemäß § 72 Abs. 3 ArbGG in Verbindung mit § 557, § 341 ZPO von Amts wegen nachzuprüfen, ob gegen ein in den Vorinstanzen ergangenes Versäumnisurteil rechtzeitig Einspruch eingelegt worden ist (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 179 BGB [zu I]; RGZ 110, 169 [172]; Stein-Jonas-Grunsky, ZPO, 19.Aufl., § 559 IV 2 a zu N. 46). Diese Prüfung ergibt, daß der Beklagte gegen das am 5. Juni 1968 ergangene Versäumnisurteil verspätet Einspruch eingelegt hat. Im einzelnen gilt folgendes:

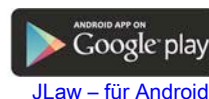
1. Gemäß § 183 Abs. 1 ZPO können Zustellungen für Gewerbetreibende, die ein besonderes Geschäftslokal haben, an die Gewerbegehilfen des Gewerbetreibenden dann erfolgen, wenn der Gewerbetreibende selbst in dem Geschäftslokal nicht angetroffen wird.

Der Beklagte war Gewerbetreibender. Das Geschäftslokal der A B GmbH & Co. KG, wo die an den Beklagten gerichtete Zustellung des Versäumnisurteils vom 5. Juni 1968 an den Schreiber F D erfolgte, war nicht das Geschäftslokal des Beklagten, sondern das der von ihm zu unterscheidenden Kommanditgesellschaft. Dennoch muß der Beklagte sich so behandeln lassen, als sei dieses Geschäftslokal der Kommanditgesellschaft sein eigenes Geschäftslokal und der darin beschäftigte Schreiber F D sein Gewerbegehilfe gewesen. Aus den von dem Kläger vorgelegten Photokopien der Geschäftskarten, die der Beklagte verwendet hat, ergibt sich, daß er sich bei seiner gewerblichen Tätigkeit als Autoverkäufer den Anschein gegeben hat, als habe er

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

dort, wo die Kommanditgesellschaft ihr Geschäftslokal hatte, ein eigenes Geschäftslokal. Denn auf den Geschäftskarten ist von einer Kommanditgesellschaft nicht die Rede, so daß die Adressenangabe "A

- D

straße 82 -

straße 2 - Telephon 24 999-

All Types of European Cars" den Eindruck erwecken mußte, in der B

straße bzw. A

straße in D

unterhalte der Beklagte unter der angegebenen Firma als Einzelkaufmann ein Geschäftslokal. Der Beklagte hat damit den Rechtsschein erweckt, das genannte Lokal sei sein Geschäftslokal.

Derjenige, der einen solchen Rechtsschein erweckt, muß es hinnehmen, daß nach Maßgabe des § 183 Abs. 1 ZPO in diesem Geschäftslokal während seiner Abwesenheit an einen dort beschäftigten Angestellten ersatzweise zugestellt wird (vgl. Stein-Jonas-Pohle, ZPO, 19. Aufl., § 183 Anm. II zu N. 4; Baumbach-Lauterbach, ZPO, 29. Aufl., 1966, § 183 Anm. 1 A; OLG Dresden, Seuffert's Archiv Bd. 67 [1912], S. 474 [475]).

2. Soweit der Beklagte geltend macht, der Kläger habe zur Zeit der Zustellung gewußt, daß er sich in den U.S.A. aufhalte, rechtfertigt das keine andere Beurteilung. Die in § 183 Abs. 1 ZPO geregelte Ersatzzustellung war auch zulässig, wenn der Kläger wußte, daß sich der Beklagte zur Zeit der Zustellung in den U.S.A. aufhalte und in der Bundesrepublik nicht erreichbar sei. Denn derjenige, der einem anderen zustellen lassen will, hat nach dem Gesetz die Wahl, ob er ihm gemäß § 180 ZPO am Aufenthaltsort, gemäß § 181 Abs. 1 ZPO in der Wohnung oder gemäß § 183 Abs. 1 ZPO im Geschäftslokal zustellen läßt (vgl. Zöller-Stephan, ZPO, 10. Aufl., 1968, § 183 Anm. 1; Stein-Jonas-Pohle, ZPO, 19. Aufl., § 183 Anm. I).

3. Soweit der Beklagte gegen die Gültigkeit der Zustellung geltend macht, der Kläger habe arglistig die Abwesenheit des Beklagten ausgenutzt, um durch eine Ersatzzustellung einen ihm nicht zustehenden Urteilsausspruch zu erschleichen, ist er für seine dahingehende Darstellung beweispflichtig und beweisfällig geblieben.

- 8 -

4. Soweit der Beklagte schließlich geltend macht, in dem Geschäftslokal der Kommanditgesellschaft habe ihm allenfalls solche Post zugestellt werden können, die seine Tätigkeit als Autohändler betraf, und nicht Post aus seiner Tätigkeit als Photograph, berührt das ebenfalls die Zulässigkeit der Ersatzzustellung nach § 183 Abs. 1 ZPO nicht. § 183 Abs. 1 ZPO läßt nicht nur solche Zustellungen zu, deren Gegenstand den Gewerbebetrieb betreffen, der in dem Geschäftslokal betrieben wird, sondern auch Zustellungen von Schriftstücken solchen Inhalts, die damit nichts zu tun haben. Denn § 183 ZPO gilt unabhängig davon, ob sich der Gegenstand der Zustellung auf den Gewerbebetrieb oder private Angelegenheiten des Inhabers des Gewerbelokals bezieht (RGZ 16, 349 [351]; Stein-Jonas-Pohle, ZPO, 19. Aufl., § 183 Anm. I zu N. 3; Zöllner-Stephan, ZPO, 10. Aufl., 1968, § 183 Anm. 1).

5. Nach allem ergibt sich somit, daß das Versäumnisurteil vom 5. Juni 1968 dem Beklagten am 7. Juni 1968 wirksam zugestellt worden ist. Demgemäß mußte er gemäß § 59 ArbGG nach der Zustellung des Urteils und nach der mit dieser Zustellung auch geschehenen Belehrung über das ihm zustehende Rechtsmittel des Einspruchs binnen einer Notfrist von drei Tagen Einspruch einlegen. Diese Frist hat der Beklagte mit seinem am 22. Juli 1968 beim Arbeitsgericht eingegangenen Schreiben vom 17. Juli 1968 nicht eingehalten. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist hat er nicht beantragt.

6. Wenn somit der Einspruch des Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 5. Juni 1968 verspätet war und dieses deshalb rechtskräftig wurde, konnten Berufung und Revision des Beklagten diese Rechtskraft nicht mehr beseitigen. Soweit das Landesarbeitsgericht die Rechtskraft des Versäumnisurteils vom 5. Juni 1968 übersehen und dahingehend tenoriert hat, die Berufung des Beklagten gegen das zweite Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts vom 19. August 1968 werde zurückgewiesen, enthält das im Ergebnis, wenn auch mit unrichtiger

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Begründung, die Bestätigung des ersten Versäumnisurteils vom 5. Juni 1968. Deshalb ist der Beklagte nicht weiter beschwert, wenn der Senat es bei dem Tenor des zweitinstanzlichen Urteils beläßt und die Revision gegen dieses Urteil als unbegründet zurückweist.

gez. Dr. Stumpf Dr. Gröninger Dr. Thomas
Bernard Willmann

