

Aktenzeichen: 4 AZR 408/81

Bundesarbeitsgericht 4. Senat

Urteil vom 7. Dezember 1983

- 4 AZR 408/81 -

I. Arbeitsgericht Wiesbaden

Urteil vom 23. Juli 1980

- 6 Ca 5292/79 -

**II. Landesarbeitsgericht
Frankfurt am Main**

Urteil vom 12. Mai 1981

- 5 Sa 910/80 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Unrichtige Zustellung

Gesetz: ZPO §§ 182, 191

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 408/81

5 Sa 910/80 Frankfurt am Main

Verkündet am
7. Dezember 1983

Im Namen des Volkes!

Haut,
Regierungshauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.



- 2 -

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. Dezember 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Neumann, die Richter Dr. Feller und Dr. Etzel sowie die ehrenamtlichen Richter Jansen und Lehmann für Recht erkannt:

Die Revisionen der Klägerin und der Streitverkündeten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 12. Mai 1981 - 5 Sa 910/80 - werden zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision trägt die Klägerin mit Ausnahme der Kosten, die durch die Revision der Streitverkündeten entstanden sind; diese trägt die Streitverkündete.

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

Tatbestand:

Die Klägerin zieht aufgrund tariflicher Regelungen die Beiträge zu den Sozialkassen des Baugewerbes ein. Der Beklagte betrieb bis etwa Mitte des Jahres 1973 ein Baugeschäft, dessen Geschäftsräume in H im Haus Brücke 1 lagen. In diesem Haus führte der Beklagte auch eine Gaststätte und wohnte dort.

Am 2. August 1973 erließ das Arbeitsgericht Wiesbaden - 6 Ba 2207/73 - auf Antrag der Klägerin einen Zahlungsbefehl gegen den Beklagten wegen fälliger Beiträge in Höhe von DM 130.252,85 für den Zeitraum von Januar 1972 bis einschließlich Mai 1973. Die Zustellungsurkunde zu diesem Zahlungsbefehl ist aus den Gerichtsakten ausgesondert worden. Am 20. August 1973 hat das Arbeitsgericht den Zahlungsbe-

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

fehl für vorläufig vollstreckbar erklärt. Der Vollstreckungsbefehl weist als Tag der Zustellung des Zahlungsbefehls den 4. August 1973 aus.

Auf der Postzustellungsurkunde, mit der die Zustellung des Vollstreckungsbefehls vom 20. August 1973 beurkundet werden sollte, ist der vorgedruckte Text zu den Ziffern 1 bis 5, der die Aushändigung des zuzustellenden Schriftstücks an Empfänger, Gehilfen, Familienmitglieder, Hauswirt sowie die verweigerte Annahme betrifft, mit schwarzer Kugelschreiberschrift durchgestrichen worden. Auf der Rückseite der Postzustellungsurkunde, die die Niederlegung des zuzustellenden Schriftstücks betrifft, ist ein Teil des vorgedruckten Textes mit schwarzer Kugelschreiberschrift durchgestrichen und im übrigen zweimal in je einer freien Zeile nur der Stempelaufdruck "5 H 1" hinzugefügt worden. Damit erhielt die Rubrik "Niederlegung" folgenden Wortlaut:

"Das vorseitig bezeichnete Schriftstück habe ich in meiner Eigenschaft als Postbediensteter zu 5 H 1 ..., da ich den - Empfänger - Firmeninhaber (Vor- und Zuname):

...

selbst in der Wohnung nicht angetroffen habe und die Zustellung weder an einen zur Familie gehörenden erwachsenen Hausgenossen noch an eine in der Familie dienende erwachsene Person, noch an den Hauswirt oder Vermieter ausführbar war, auf der Geschäftsstelle des Amtsgerichts zu ... niedergelegt.

bei der Postanstalt zu 5 H 1 niedergelegt."

Sodann ist die Postzustellungsurkunde unter dem Datum des 28. August 1973 von dem Postzusteller Z unterzeichnet worden.

Als die so ausgefüllte Postzustellungsurkunde beim Arbeitsgericht einging, brachte das Arbeitsgericht neben dem



- 4 -

in der Rubrik "Niederlegung" durchgestrichenen Text ein Fragezeichen an und sandte die Zustellungsurkunde an das Postamt zurück. Daraufhin befragte der Innendienstbeamte M

den Zusteller Z und ergänzte nach dessen Angaben mit roter Kugelschreiberschrift den Text der Rubrik "Niederlegung", indem er in der freien Zeile nach den Worten "Empfänger - Firmeninhaber (Vor- und Zuname):" die Worte "Franz S " hinzufügte und in dem mit schwarzer Kugelschreiberschrift durchgestrichenen vorgedruckten Text durch nochmaliges Streichen und Unterstreichen folgenden Text hervorhob: "Eine schriftliche Mitteilung über die Niederlegung unter der Anschrift des Empfängers ist in der bei gewöhnlichen Briefen üblichen Weise abgegeben worden". Mit roter Kugelschreiberschrift ist sodann neben der Unterschrift des Zustellers Z der Vermerk "Ber." angebracht sowie ein Handzeichen "M " und das Datum "20.9.". Der Zusteller Z

hat die Ergänzungen des Innendienstbeamten M nicht gegengezeichnet. Die so ergänzte Zustellungsurkunde ist zu den Gerichtsakten genommen worden.

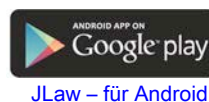
Mit Schriftsatz vom 10. November 1979 hat der Beklagte gegen den Vollstreckungsbefehl Einspruch eingelegt und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Er hat die Einrede der Verjährung erhoben.

Die Klägerin hat vorgetragen, der Vollstreckungsbefehl sei dem Beklagten ordnungsgemäß zugestellt worden. Dies werde durch die Zustellungsurkunde nachgewiesen, nachdem diese aufgrund der Angaben des Zustellers berichtigt worden sei. Damit sei der Einspruch des Beklagten verspätet. Auch die Frist für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand habe der Beklagte versäumt. Entgegen der Auffassung des Beklagten bestehe die Beitragsforderung zu Recht. Der Geltendmachung dieses Anspruchs stehe auch nicht die Einrede der Verjährung entgegen. Maßgeblich sei insoweit die Zustellung des Zahlungsbefehls, die ausweislich des Vollstreckungsbe-

- 5 -



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



- 5 -

fehls am 4. August 1973 vorgenommen worden sei und zur Unterbrechung der Verjährung geführt habe. Diese Unterbrechung dauere bis zum Abschluß des Vollstreckungsbefehlsverfahrens an.

Die Klägerin hat beantragt,

1. den Einspruch des Beklagten gegen den Vollstreckungsbefehl vom 20. August 1973 als unzulässig zu verwerfen,
2. hilfsweise den Beklagten zu verurteilen, der Klägerin DM 130.252,85 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

unter Aufhebung des Vollstreckungsbefehls vom 20. August 1973 die Klage abzuweisen.

Er hat vorgetragen, an ihn sei weder ein Zahlungsbefehl noch ein Vollstreckungsbefehl zugestellt worden. Insbesondere habe er keine Mitteilung über die Niederlegung des Vollstreckungsbefehls am 28. August 1973 erhalten. Darüber hinaus stehe der Klägerin der eingeklagte Betrag auch nicht zu, da er ab 1973 nicht mehr als Einzelfirma auf dem Bausektor tätig gewesen sei.

Das Arbeitsgericht hat den Vollstreckungsbefehl aufgehoben und die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin der Deutschen Bundespost den Streit verkündet. Die Deutsche Bundespost ist dem Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin beigetreten. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Klägerin und die Streitverkündete das Klageziel weiter. Der Beklagte beantragt Zurückweisung der Revisionen.

- 6 -



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



Entscheidungsgründe:

Die Revisionen der Klägerin und der Streitverkündeten sind unbegründet. Die Vorinstanzen haben mit Recht den Vollstreckungsbefehl vom 20. August 1973 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Klägerin kann von dem Beklagten nicht die Zahlung von DM 130.252,85 verlangen. Der Klageforderung steht die Einrede der Verjährung entgegen.

Der Einspruch des Beklagten gegen den Vollstreckungsbefehl vom 20. August 1973 ist form- und fristgerecht eingelegt worden. Die Einspruchsschrift ist zwar erst am 19. November 1979 beim Arbeitsgericht eingegangen. Der Einspruch ist aber noch rechtzeitig, da die Einspruchsfrist nach § 700 ZPO in Verb. mit § 59 ArbGG in der damals geltenden Fassung erst mit der Zustellung des Vollstreckungsbefehls zu laufen beginnt. Der Vollstreckungsbefehl war dem Beklagten im Zeitpunkt seines Einspruchs noch nicht wirksam zugestellt, so daß auch die Einspruchsfrist noch nicht abgelaufen war.

Die von dem Postzusteller Z unterzeichnete Postzustellungsurkunde enthält einen wesentlichen Mangel, so daß keine formgerechte Zustellung vorliegt. Bei Zustellungen durch die Post ist über die Zustellung von dem Postbediensteten eine Urkunde aufzunehmen, die den Vorschriften des § 191 Nr. 1, 3 bis 5, 7 ZPO entsprechen muß (§ 195 Abs. 2 ZPO). Dazu gehört nach § 191 Nr. 4 ZPO "die Bezeichnung der Person, der zugestellt ist; in den Fällen der §§ 181, 183, 184 die Angabe des Grundes, durch den die Zustellung an die bezeichnete Person gerechtfertigt wird; wenn nach § 182 verfahren ist, die Bemerkung, wie die darin enthaltenen Vorschriften befolgt sind". Im vorliegenden Fall hat der Zusteller Z nach seinen Angaben auf der Postzustellungsurkunde den Vollstreckungsbefehl bei der Postanstalt 5 H I niedergelegt und ist damit nach § 182 ZPO verfahren. Nach § 182 ZPO ist in diesem Fall eine schrift-



liche Mitteilung über die Niederlegung unter der Anschrift des Empfängers in der bei gewöhnlichen Briefen üblichen Weise abzugeben oder, falls dies nicht tunlich ist, an die Tür der Wohnung zu befestigen oder einer in der Nachbarschaft wohnenden Person zur Weitergabe an den Empfänger auszuhändigen. Ob und auf welche Weise der Zusteller eine solche schriftliche Mitteilung über die Niederlegung an den Empfänger weiterleitet, hat er in der Zustellungsurkunde niederzulegen (§ 191 Nr. 4 ZPO). Das ist im vorliegenden Fall unterblieben. Der Zusteller hat den entsprechenden vorgedruckten Text der Postzustellungsurkunde durchgestrichen. Dieser Mangel ist so wesentlich, daß damit keine ordnungsgemäße Zustellung vorliegt. Die Mitteilung über die Niederlegung soll nämlich sicherstellen, daß der Empfänger Kenntnis von der Niederlegung erhält. Dies ist erforderlich, damit dem Empfänger keine von ihm nicht zu vertretenden Rechtsnachteile erwachsen. Die ordnungsgemäße Niederlegung, die die Zustellung ersetzt (§ 182 ZPO), setzt oft – wie auch im vorliegenden Fall – gesetzliche Fristen in Lauf. Es wäre mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht zu vereinbaren, wenn die Frist lief, ohne daß der Betroffene über die Umstände, die die Frist in Lauf setzen (hier: Niederlegung), in Kenntnis gesetzt würde. Aus diesem Grunde kommt bei der Zustellung durch Niederlegung der Mitteilung über die Niederlegung eine wesentliche Bedeutung zu. Demgemäß ist auch die Vorschrift des § 191 Nr. 4 ZPO, daß in der Zustellungsurkunde anzugeben ist, wie die Vorschrift des § 182 ZPO befolgt worden ist, eine wesentliche Formvorschrift, durch die die Einhaltung einer zwingenden Verfahrensvorschrift sichergestellt und bewiesen werden soll. Wird sie verletzt, ist die Zustellung nicht formgerecht erfolgt und demgemäß unwirksam (ebenso: BGH Beschluß vom 13. Dezember 1955 – V BLw 39/55 – LM § 181 ZPO Nr. 1; OLG Bremen, Beschluß vom 24. August 1954 – Ws 195/54 –, NJW 1955, 643).

Die nachträgliche Vervollständigung der Postzustellungsurkunde durch den Postbediensteten M nach Angaben des Zustellers Z konnte die Unwirksamkeit der Zustellung



- 8 -

nicht beseitigen. Die Ausstellung der Zustellungsurkunde setzt einen zeitlichen und örtlichen Zusammenhang mit dem tatsächlichen Zustellungsvorgang voraus. Die Zustellungsurkunde bringt als eine öffentliche Urkunde den vollen Beweis der beurkundeten Tatsachen (§§ 415, 418 ZPO). Diese Beweiskraft ist aber nur dann sachlich gerechtfertigt, wenn zwischen Zustellungsvorgang und Beurkundung ein unmittelbarer zeitlicher und örtlicher Zusammenhang besteht. Nur so kann sichergestellt werden, daß dem Zusteller bei der Beurkundung kein Irrtum unterläuft. Daher ist der Zustellungsvorgang spätestens mit der Rückkehr der Zustellungsurkunde an die zustellende Behörde abgeschlossen. Einer zustimmenden Annahme durch die die Zustellung veranlassende Stelle (Geschäftsstelle des Arbeitsgerichts) bedarf es insoweit nicht. Danach ist eine nachträgliche Ergänzung der Zustellungsurkunde unzulässig. Damit folgt der Senat der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH Urteil vom 22. Februar 1961 - IV ZR 262/60 -, LM § 195 ZPO Nr. 2; BGH Urteil vom 26. November 1980 - IV b ZR 621/80-, NJW 1981, 874 mit weiteren Nachweisen aus dem Schrifttum). Im Übrigen ist die nachträgliche Ergänzung der Zustellungsurkunde im vorliegenden Fall auch deshalb unwirksam, weil die Ergänzung nicht durch die Unterschrift des Zustellers gedeckt ist. Eine Zustellungsurkunde bedarf der eigenhändigen Unterschrift des Zustellers. Eine Vertretung in der Unterschriftsleistung gibt es insoweit - anders als nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts - nicht (RGZ 46, 375, 377; vgl. auch BAG Urteil vom 18. Dezember 1969 - 5 AZR 121/69 -, AP Nr. 2 zu § 191 ZPO).

Eine Heilung der nicht formgerechten Zustellung des Vollstreckungsbefehls nach § 187 ZPO durch den Nachweis des tatsächlichen Zugangs der Mitteilung über die Niederlegung kommt vorliegend nicht in Betracht, da durch die Zustellung des Vollstreckungsbefehls eine Notfrist in Gang gesetzt werden soll (§ 187 ZPO, § 700 Abs. 1 ZPO in Verb. mit § 59

- 9 -



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



- 9 -

ArbGG). Deshalb kann auch der Auffassung der Revision und der Streitverkündeten nicht gefolgt werden, der Innendienstbeamte M habe mit Zustimmung des Zustellers Z die Zustellungsurkunde ergänzen dürfen, weil die Ergänzung nur den tatsächlichen Geschehensablauf wiedergebe, so daß die ordnungsgemäße Zustellung nachgewiesen sei. Eine formgerechte Zustellung im Sinne von § 187 ZPO setzt vielmehr notwendig voraus, daß die wesentlichen formellen Anforderungen des § 191 ZPO erfüllt sind. Daran fehlt es hier. Auch wenn der Zusteller bei der Ersatzzustellung nach § 182 ZPO ordnungsgemäß verfährt, dies aber nicht in die Zustellungsurkunde aufnimmt, fehlt es an einem wesentlichen Formerfordernis der Zustellung. Dieser Fehler ist nicht heilbar. Vielmehr hätte die Geschäftsstelle des Arbeitsgerichts, um eine ordnungsgemäße Zustellung des Vollstreckungsbefehls sicherzustellen, nach Rückkehr der Zustellungsurkunde vom 28. August 1973 den Vollstreckungsbefehl erneut und gesetzesgemäß zustellen lassen müssen.

Die von dem Beklagten erhobene Einrede der Verjährung gegen die Klageforderung ist begründet. Die mit der Klage geltend gemachten Beitragsforderungen der Klägerin verjähren gemäß § 197 BGB nach vier Jahren (BAG 23, 356 = AP Nr. 3 zu § 197 BGB). Die Beitragsforderungen der Klägerin für die Kalenderjahre 1972 und 1973 waren damit spätestens mit Ablauf des 31. Dezember 1977 verjährt (§ 201 Satz 1 BGB). Die Verjährung ist nicht durch gerichtliche Geltendmachung gemäß § 209 BGB unterbrochen worden. Jedenfalls hat die Klägerin nicht den ihr insoweit obliegenden Beweis erbracht. Die Verjährung wird zwar auch durch die Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren unterbrochen (§ 209 Abs. 2 Nr. 1 BGB in der im Jahre 1973 geltenden Fassung). Die formgerechte Zustellung des Zahlungsbefehls ist jedoch nicht nachgewiesen. Die Erklärung des Rechtspflegers im Vollstreckungsbefehl vom 20. August 1973, daß der Zahlungsbefehl dem Beklagten am 4. August 1973 zugestellt worden sei, reicht

- 10 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

dazu nicht aus. Zur formgerechten Zustellung gehört, daß eine Zustellungsurkunde nach § 191 ZPO errichtet ist und die dort vorgeschriebenen wesentlichen Angaben enthält. Dies ist nicht mehr nachprüfbar, da die Zustellungsurkunde zum Zahlungsbefehl vom Arbeitsgericht bei Einlegung des Einspruchs des Beklagten gegen den Vollstreckungsbefehl bereits ausgesondert war. Damit fehlt es an dem Nachweis einer formgerechten Zustellung des Zahlungsbefehls. Dieser Mangel könnte allerdings nach § 187 ZPO geheilt werden, weil durch die Zustellung des Zahlungsbefehls keine Notfrist in Gang gesetzt wird. Eine Heilung des Zustellungsmangels ist durch den Nachweis möglich, daß das Schriftstück dem Beteiligten (hier: Beklagten) tatsächlich zugegangen ist. Einen solchen Nachweis hat die Klägerin aber nicht führen können.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, § 101 Abs. 1 ZPO.

Dr. Neumann

Dr. Feller

Dr. Etzel

Jansen

Lehmann

