

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

18. DEZ. 1969

Gesetz: ZPO §§ 183, 191, 195, 233 Abs. 2, § 700

Leitsätze:

1. Die nach § 191 Nr. 1 - 6 ZPO in die Zustellungsurkunde aufzunehmenden Angaben müssen nicht eigenhändig von dem Zustellungsbeamten eingesetzt werden. Erforderlich ist nur, daß die Unterschrift des Zustellungsbeamten (§ 191 Nr. 7 ZPO) den gesamten Inhalt der Urkunde deckt.

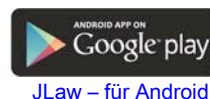
2. Zu den Anforderungen für die Gewährung der Wiedereinsetzung nach § 233 Abs. 2 ZPO.

Aktenzeichen: 5 AZR 121/69

Urteil des BAG vom 18. Dezember 1969 LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 121/69

11 Sa 902/68 Düsseldorf

Verkündet am
18. Dezember 1969

gez. Weinrich,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 18. Dezember 1969 durch den Senatspräsidenten Dr. Schröder, die Bundesrichter Dr. Aufarth und Siara sowie die Bundesarbeitsrichter Heidenreich und Krebs für Recht erkannt:

Dem Beklagten wird gegen die Versäumung der Einspruchsfrist gegen den Vollstreckungsbe-
fehl des Arbeitsgerichts Wuppertal vom
12. Juni 1968 Wiedereinsetzung in den vorigen
Stand gewährt.

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 14. Januar
1969 - 11 Sa 902/68 - wird auf Kosten des Klä-
gers zurückgewiesen.

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:

Der Kläger hatte in einem Vorprozeß einen Dr. med. K in B auf Zahlung von mehr als 8.000,-- DM verklagt mit der Begründung, er sei von diesem ab 1. Oktober 1967 als kaufmännischer Leiter eines Sanatoriums eingestellt worden, und zwar durch Zwischenschaltung des jetzigen Beklagten. Das Arbeitsgericht hat diese Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, weder der beklagte K selbst habe den Kläger eingestellt, noch sei erwiesen, daß der damalige Zeuge H eine entsprechende Vollmacht von K gehabt habe. Nunmehr nimmt der Kläger den Beklagten wegen dieses Sachverhalts auf Zahlung von Gehalt von Oktober 1967 bis Juni 1968, wegen Schadenersatzes und wegen Ersatzes von Reisekosten und Sponsen in Anspruch und hat den Erlaß eines Zahlungsbefehls in Höhe von 25.645,25 DM gemäß Aufstellung in der Anlage zum Zahlungsbefehl beantragt. Der Zahlungsbefehl wurde am 28. Mai 1968 erlassen und dem Beklagten am 6. Juni 1968 unter der Anschrift:

Herrn Werner H , Ba ,
K straße 1,

zugestellt. Dort befand sich das Geschäftslokal der Firma "Sanatorium Dr. F D Nachf. OHG" und "Klinik- und Sanatoriumsgesellschaft mit beschränkter Haftung". Der Beklagte war Gesellschafter beider Firmen. Da der Beklagte selbst in dem Geschäftslokal nicht angetroffen wurde, erfolgte die Zustellung an eine bei beiden Firmen beschäftigte Angestellte, die mit "Ciesinski" bezeichnet wurde. Dieser Name war mit einer anderen Tinte und Handschrift geschrieben als der übrige Inhalt der Zustellungs-urkunde. Der Beklagte räumt ein, diesen Zahlungsbefehl auch erhalten zu haben. Am 11. Juni 1968 erschien der Kläger bei Gerichtsstelle und beantragte den Erlaß eines Vollstreckungsbefehls. Der Vollstreckungsbefehl wurde am 12. Juni 1968 erlassen und am 15. Juni 1968 dem Beklagten unter der gleichen Anschrift, und zwar wiederum an

- 3 -



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

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

- 3 -

die Angestellte Ciesinski zugestellt. Auch in diesem Falle wurde der Name mit einer anderen Tinte und einer anderen Handschrift geschrieben.

Bereits am 6. Juni 1968 will der Anwalt des Beklagten gegen den Zahlungsbefehl Widerspruch eingelegt haben. Am 7. Juni 1968 schrieb der Anwalt an den Beklagten, er habe gegen den Zahlungsbefehl sofort Widerspruch erhoben und legte Durchschlag des Widerspruchsschreibens bei. Dieses Widerspruchsschreiben ist beim Arbeitsgericht nicht eingegangen bzw. nicht auffindbar. Auf Grund der Zustellung des Vollstreckungsbefehls schrieb der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten unter dem 18. Juni 1968, eingegangen beim Arbeitsgericht am 19. Juni 1968, es sei erneut ein Zahlungsbefehl zugestellt und es werde auf das Widerspruchsschreiben vom 6. Juni 1968 verwiesen. Vorsorglich werde erneut Widerspruch eingelegt. Das Arbeitsgericht erwiderte dem Beklagten unter dem 24. Juni 1968, es sei am 12. Juni 1968 ein Vollstreckungsbefehl erlassen worden. Ein Widerspruchsschreiben vom 6. Juni 1968 sei nicht zu den Akten gelangt. Daraufhin antwortete der Anwalt des Beklagten mit Schreiben vom 28. Juni 1968, eingegangen beim Amtsgericht Wuppertal am 29. Juni 1968 und beim Arbeitsgericht Wuppertal am 1. Juli 1968, es sei bereits mit Schriftsatz vom 6. Juni 1968 Widerspruch eingelegt worden. Am 11. Juni 1968 sei durch die Kanzlei mehrfach fernmündlich beim Gericht angefragt worden, ob der Schriftsatz eingegangen sei. Die Akten seien aber angeblich nicht auffindbar gewesen. Seine Kanzlei sei dann bei Eingang des Vollstreckungsbefehls irrtümlich davon ausgegangen, es handele sich um einen neuen Zahlungsbefehl. Nachdem gegen den ersten Zahlungsbefehl Widerspruch erhoben sei, habe mit dem Erlass eines Vollstreckungsbefehls nicht mehr gerechnet werden können. Vorsorglich werde Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Widerspruchsfrist gegen den Zahlungsbefehl bzw. der Einspruchsfrist,

- 4 -



- 4 -

gegen den Vollstreckungsbefehl beantragt. Außerdem legte der Anwalt des Beklagten telegrafisch gegen den Vollstreckungsbefehl Einspruch ein. Das Telegramm war an das Arbeitsgericht Wuppertal adressiert und ging am 29. Juni 1968 beim Amtsgericht Wuppertal und am 1. Juli 1968 beim Arbeitsgericht Wuppertal ein.

Das Arbeitsgericht hat durch Urteil vom 9. Oktober 1968 den Einspruch des Beklagten gegen den Vollstreckungsbefehl als unzulässig verworfen.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts aufgehoben und die Sache zur weiteren Verhandlung an das Arbeitsgericht zurückverwiesen. Zur Begründung wird ausgeführt, die Zustellungen des Zahlungs- und des Vollstreckungsbefehls seien mit erheblichen Mängeln behaftet und daher unwirksam. Die Zustellungsurkunden wiesen verschiedene Handschriften auf. Eine Angestellte des Namens "Ciessuski" sei weder bei dem Beklagten selbst noch bei den Firmen Klinik- und Sanatoriums-Gesellschaft m.b.H. oder Dr. D Nachf. OHG beschäftigt, wie der Beklagte unwidersprochen vorgetragen habe. Es komme daher nicht mehr entscheidend darauf an, ob die Zustellung auch deshalb unwirksam sei, weil eine Zustellung im Geschäftslokal mit Rücksicht auf die Rechtsstellung des Beklagten bei den Firmen nicht hätte erfolgen können.

Mit der Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

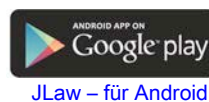
Entscheidungsgründe:

Der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts ist im Ergebnis beizutreten, da dem Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist gegen den Vollstreckungsbefehl zu gewähren ist. Der Begründung des angefochtenen Urteils vermag der Senat aber nicht zuzustimmen.

- 5 -



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



- 5 -

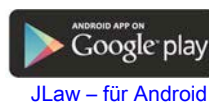
1. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts ist es unschädlich, daß in den beiden Zustellungsurkunden vom 6. und 15. Juni 1968 der Name der Angestellten mit einer anderen Handschrift und mit einer anderen Tinte geschrieben worden ist, als der übrige auszufüllende Inhalt der Postzustellungsurkunden. Es ist nirgends vorgeschrieben, daß der Zustellungsbeamte alle nach §§ 191, 195 ZPO erforderlichen Angaben eigenhändig vornehmen müsse. Entscheidend ist lediglich, daß der eingesetzte Name des Gehilfen, an den zugestellt worden ist, auch von der Unterschrift und damit Beurkundung seitens des Zustellungsbeamten gedeckt ist (§ 191 Nr. 7 ZPO). Weiterhin ist unerheblich, daß der Name "Ciesinski" als "Ciessuski" gelesen wurde. Die Identität der bei beiden Firmen beschäftigten Angestellten steht fest. Das würde selbst für den Fall genügen, daß der Name nicht nur falsch gelesen, sondern sogar in der Zustellungsurkunde falsch geschrieben worden wäre (Stein-Jonas, ZPO, 19. Aufl., § 191 Anm. II 4; Wieczorek, ZPO, § 191 Anm. B II d). Der Beklagte hat auch eingeräumt, ihm seien tatsächlich Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl im Geschäftslokal zugestellt worden. Die Besonderheiten der Zustellungsurkunden erklären sich hier offenbar daraus, daß die Angestellte Ciesinski auf Wunsch des Postbeamten ihren Namen selbst in die Zustellungsurkunde eingesetzt hat. Diesem Vortrag des Klägers hat der Beklagte nicht widersprochen. Die Begründung des Landesarbeitsgerichts für die Mangelhaftigkeit der Zustellungsurkunden ist daher nicht haltbar.

2. Die gegen den Beklagten persönlich gerichtete Klage konnte auch im Geschäftslokal der beiden Firmen an eine Angestellte dieser Firmen gemäß § 183 ZPO ersatzweise zugestellt werden. Unschädlich ist, daß es sich um Forderungen handelt, die nicht gegen die beiden Firmen gerichtet sind, sondern gegen den Beklagten persönlich (vgl. BAG AP Nr. 4 zu § 183 ZPO; Stein-Jonas, ZPO, 19. Aufl., § 183 Anm. II). Der Beklagte ist auch selbst "Ge-

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

werbetreibender" i.S. des § 183 ZPO zum Zeitpunkt der Zustellung gewesen und nicht nur Angestellter der Gesellschaft. Das gilt jedenfalls für seine Rechtsstellung als Gesellschafter der OHG (vgl. Stein-Jonas, aaO und Wieczorek, aaO, § 183 Anm. B III c; OLG Celle, MDR 1957, 234).

3. Sind demnach dem Beklagten Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl wirksam zugestellt worden, so ist das angefochtene Urteil gleichwohl im Ergebnis zutreffend. Denn dem Beklagten ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist gegen den Vollstreckungsbefehl zu gewähren, wozu auch das Bundesarbeitsgericht noch befugt ist (vgl. BAG 9, 215 = AP Nr. 30 zu § 233 ZPO; BAG AP Nr. 1 zu § 184 ZPO).

Die formellen Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung sind hinsichtlich Fristwahrung und Inhalt des Wiedereinsetzungsantrags (§§ 234, 236 ZPO) gewahrt. Insbesondere hat der Beklagte entgegen der Auffassung des Klägers die 14-tägige Wiedereinsetzungsfrist innegehalten. Der Beklagte hat nämlich erst auf Grund des Schreibens des Arbeitsgerichts vom 24. Juni 1968, frühestens eingegangen bei seinem Prozeßbevollmächtigten am 28. Juni 1968, den wahren Sachverhalt erfahren und mit Schriftsatz vom gleichen Tage Wiedereinsetzung beantragt. Der Beklagte hat seinen hilfsweise gestellten Wiedereinsetzungsantrag in allen Instanzen aufrechterhalten.

Der Wiedereinsetzungsantrag hat unter Berücksichtigung aller konkreten Umstände des Einzelfalles auch Erfolg. Nach § 700^{ZPO} steht der Vollstreckungsbefehl einem für vorläufig vollstreckbar erklärten, auf Versäumnis erlassenen Endurteil gleich. Die Vorschriften über den Einspruch gegen ein Versäumnisurteil gelten entsprechend. Der Beklagte hätte daher innerhalb der außerordentlich kurzen Frist von drei Tagen (§ 59 ArbGG) Einspruch einlegen müssen. Er hat dies zwar erst nach vier Tagen, nämlich am 19. Juni 1969, getan; dabei ist aber einmal zu berücksichtigen, daß die Zustellung des bereits vor Ablauf der Wochenfrist (§ 692 Satz 1 ZPO) vorzeitig (§ 699



- 7 -

Abs. 1 Satz 1 ZPO) erlassenen Vollstreckungsbefehls am Sonnabend, dem 15. Juni 1968, erfolgte und nicht nur Sonntag, der 16. Juni, sondern auch Montag, der 17. Juni 1968, ein Feiertag war. Es verblieb dem Beklagten also lediglich ein Arbeitstag für die rechtzeitige Einlegung des Einspruchs. Es ist weiter als glaubhaft gemacht anzusehen, daß der Anwalt des Beklagten gegen den Zahlungsbefehl bereits am 6. Juni 1968 Widerspruch eingelegt hatte, der allerdings bei Gericht nicht eingegangen ist oder nicht aufzufinden war. Mehrfache fernmündliche Nachfragen des in Ba gelegenen Büros des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten beim Arbeitsgericht in Wuppertal, ob der Widerspruch eingegangen sei, konnten nicht beantwortet werden, da die Akten nicht vorlagen. Bei Abwägung aller dieser Umstände ist anzunehmen, daß den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten kein Verschulden i.S. des § 233 Abs. 2 ZPO an der Versäumung der Einspruchsfrist trifft, die dem Beklagten anzulasten wäre (§ 232 Abs. 2 ZPO). Es genügt im vorliegenden Fall die Glaubhaftmachung, daß ein Verschulden nicht vorliegt. Die weitergehende Glaubhaftmachung, daß die Partei durch einen unabwendbaren Zufall an der Einhaltung der Einspruchsfrist gehindert wäre (vgl. § 233 Abs. 1 ZPO), war nicht erforderlich.

Demnach war dem Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist zu gewähren. Das hat im Ergebnis die Bestätigung des angefochtenen Urteils zur Folge.

gez. Dr. Schröder Dr. Auffarth Siara
Heidenreich Krebs

